



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO  
FILIAL-AREQUIPA**

**CRITERIOS JURISPRUDENCIALES REFERIDOS A LA PREVALENCIA DE  
LOS DERECHOS REALES O PERSONALES INCRITOS: CASACIONES,  
PERIODO 2009-2014**

**Tesis presentada por la Bachiller  
Flor de María Torres Pando, para  
obtener el Título profesional de  
Abogado.**

**AREQUIPA – PERÚ  
2016**

## *Dedicatoria*

*A mi esposo e hija:*

*Por su presencia en mi vida, ya que son fuente de mi fuerza para poder alcanzar mis sueños y especialmente a mi pequeña hija que es la razón de mi vida Fernanda Antonella*

*A mis padres:*

*Por el esfuerzo y paciencia que me brindan día a día, y a ti mamá por el constante apoyo y tu entrega incondicional para conmigo*

## **Agradecimiento**

A mis asesores por brindarme su apoyo, confianza y compañía en la elaboración de mi tesis.

## RESUMEN

La presente investigación, tiene por objetivo: Determinar los criterios jurisprudenciales referidos a la prevalencia de los derechos reales o personales inscritos.

En el proceso de recolección de datos se aplicó la técnica de Observación documental de doce sentencias a nivel nacional presentadas a la Corte Suprema de Justicia, los resultados fueron debidamente tabulados y sistematizados en cuadros y graficas estadísticas.

Los principales resultados demostraron que: Los recursos fueron admitidos amparados principalmente en la inaplicación o interpretación errónea del artículo 2022, en casi la totalidad de casos y/o en la inaplicación o interpretación errónea de los artículos 2020, 2014, 2016, 949 y 1135 principalmente. Para la resolución jurisprudencial en los casos aplicaron los artículos 2014 y 2016 referidos a la fe pública registral, cuando se inscribio el embargo no aparecia inscrito el titulo del tercerista y cuando se acredita el derecho real mediante escritura pública son declarados derechos de diferente naturaleza; aplicándose las normas de derecho común; sin embargo en los demás casos aplicaron el artículo 949, indicando que no es necesaria la inscripción de la escritura pública en registros públicos para que la transferencia sea oponible a terceros.

En las resoluciones no exista unidad de criterios para resolver este conflicto y existe una ligera prevalencia en los criterios de protección al derecho real, el cual goza de oponibilidad absoluta, estando inscrito o no en Registros Públicos ya que según el Art 949 no exige el perfeccionamiento; y se aplica el principio de inoponibilidad al derecho personal inscrita.

## **ABSTRACT**

This research it aims to: Determine the legal criteria relating to the prevalence of real or personal rights registered.

In the process of data collection technique of documentary observation eleven national judgments to the Supreme Court it applied the results were properly tabulated and systematized in tables and graphs statistics.

The main results showed that: The appeals were admitted covered mainly in the non-application or misinterpretation of Article 2022, in almost all cases and / or non-application or misinterpretation of Articles 2020, 2014, 2016, 949 and 1135 mainly. For jurisprudential resolution where they applied Articles 2014 and 2016 relating to the public faith registration, when I signed the embargo did not appear inscribed the title of tercerista as the property right is evidenced by deed are declared rights of a different nature; apply the rules of common law; but in other cases they applied Article 949, indicating that the registration of the deed in public records is not required for the transfer to be effective against third parties.

Resolutions there is unity of purpose to solve this conflict and there is a slight prevalence in the criteria for property right protection, which enjoys absolute enforceability, or not being registered in public records because under Art 949 does not require upgrading; and the principle of unenforceability to registered personal law applies.

## CONTENIDO

Dedicatoria	
Agradecimiento	
Resumen	
Abstract	
Contenido	
Introducción	

### CAPITULO I PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	01
1.2 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	04
1.3 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	04
1.4. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN .....	05
1.4.1 Objetivo General .....	05
1.4.2 Objetivos Específicos.....	05
1.5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	05
1.6 LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN .....	06

### CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	07
A. Antecedentes históricos .....	07
b. Antecedentes científicos .....	14
c. Antecedentes empíricos .....	18
2.2 BASES TEÓRICAS .....	21
2.2.1 Derechos Reales .....	21
2.2.1.1 Definición del derecho real .....	21
2.2.1.2 Características principales de los derechos reales .....	22
2.2.1.3 Tipos de derechos reales.....	24
2.2.2 La propiedad .....	26
2.2.2.1 Definición de propiedad.....	26
2.2.2.2 Clasificación de la propiedad.....	27
2.2.2.3 El derecho a la propiedad .....	28
2.2.3 El sistema registral .....	30
2.2.3.1 Definición .....	30
2.2.3.2 Características generales de la legislación vigente en otros Países .....	31
2.2.3.3 Principios del Derecho Registral .....	35
2.2.3.4 Clasificación de los Sistemas Registrales .....	37
2.2.3.5 El registro de propiedad .....	40

2.2.4. Los derechos personales.....	44
2.2.4.1 Definición .....	44
2.2.4.2 Elementos Fundamentales de los Derechos Personales .....	44
2.2.4.3 Principales diferencias entre los derechos personales y los derechos Reales .....	52
2.2.5 El binomio oponibilidad e inoponibilidad y las relaciones jurídicas .	53
2.2.5.1. Noción de oponibilidad y actos jurídicos .....	53
2.2.5.2 La oponibilidad <i>erga omnes</i> en la clasificación de los derechos subjetivos.....	55
2.2.5.3 La oponibilidad e inoponibilidad .....	56
2.2.6 Tercería excluyente: relaciones y conflictos entre derechos personales y derechos reales .....	61
2.2.6.1 Concepto de Tercería excluyente.....	61
2.2.6.2 Clasificación de las tercerías.....	63
2.2.6.3 Efectos de la tercería de propiedad.....	63
2.2.6.4 Conflictos de terceros en materia inmobiliaria.....	64
2.2.6.5 Colisión de los derechos reales frente a los personales .....	67
2.3 BASES LEGALES.....	68
2.4 DEFINICION DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	68

### **CAPITULO III HIPOTESIS Y VARIABLES**

3.1. HIPOTESIS GENERAL.....	71
3.2. VARIABLES .....	72
3.3.1. Operacionalización de las variables .....	72

### **CAPÍTULO IV METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

4.1 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....	73
4.2 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN .....	73
4.3 POBLACION Y MUESTRA .....	74
4.3.1 Población .....	74
4.3.2 Muestra .....	74
4.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS .....	75

### **CAPÍTULO V ANÁLISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS**

5.1 ANÁLISIS DE DATOS .....	76
<u>TABLA N° 1: Lugar de donde procede el expediente</u> .....	77

<u>GRÁFICO N° 1: Lugar de donde procede el expediente .....</u>	78
<u>TABLA N° 2: Actor que interpone recurso en la Corte Suprema de Justicia.....</u>	79
<u>GRÁFICO N° 2: Actor que interpone recurso en la Corte Suprema de Justicia.....</u>	80
<u>TABLA N° 3: Fundamento de la admisión del recurso en la Corte Suprema de Justicia.....</u>	81
<u>GRÁFICO N° 3: Fundamento de la admisión del recurso en la Corte Suprema de Justicia.....</u>	84
<u>TABLA N° 4: Argumento jurídico aplicado en la resolución del conflicto</u>	85
<u>GRÁFICO N° 4: Argumento jurídico aplicado en la resolución del conflicto .....</u>	88
<u>TABLA N° 5: Prevalencia de los derechos personales inscritos o derechos reales según resolución de la Corte Suprema de Justicia .....</u>	89
<u>GRÁFICO N° 5: Prevalencia de los derechos personales inscritos o derechos reales según resolución de la Corte Suprema de Justicia .....</u>	91
5.2 COMPROBACION DE HIPOTESIS .....	92
5.3 DISCUSION DE RESULTADOS.....	92

**CAPITULO VI**  
**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

6.1 CONCLUSIONES .....	98
6.2 RECOMENDACIONES.....	99
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	100
ANEXOS .....	103
Anexo N° 1 Instrumentos	
Anexo N° 2 Matriz de consistencia	
Anexo N° 3 VII Pleno Casatorio Civil	

## INTRODUCCIÓN

Las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia son consideradas los pronunciamientos de como el Estado administra justicia; por lo que se constituyen en una guía jurídica; siendo necesario que esos pronunciamientos deben ser consecuencia de la aplicación del Derecho y fuente de este. De este modo han de guardar armonía y uniformidad de criterio jurisprudencial, para que la sociedad sepa a que atenerse cuando recurre a esta instancia.

La realidad no refleja esto; sino por el contrario muchas de las sentencias de casación de Corte Suprema de Justicia emiten pronunciamientos en sentido contradictorio que generan consecuentemente incertidumbre; afectando la predictibilidad y magnificencia de esta instancia.

El estudio se orienta a las resoluciones de los recursos de casación presentados a la Corte Suprema de Justicia respecto a conflictos entre un derecho personal (embargo por deuda) inscrito en Registro Públicos y un derecho real (propiedad de un bien) no inscrito.

El presente estudio titulado: CRITERIOS JURISPRUDENCIALES REFERIDOS A LA PREVALENCIA DE LOS DERECHOS REALES O PERSONALES INSCRITOS, CASACIONES, PERIODO 2009-2014, está estructurado en seis capítulos.

El primer capítulo denominado: “Planteamiento Metodológico” que contiene la descripción de la realidad problemática, la delimitación de la investigación, el problema, los objetivos, la justificación y las limitaciones.

El segundo capítulo titulado “Marco teórico”, en el cual se desarrollan los antecedentes de la investigación, tanto históricos como científicos y empíricos; y el enfoque teórico sobre aspectos relacionados fundamentalmente a antecedentes de la investigación y las bases teóricas, en las que se desarrollaron temas relacionados al derecho a la propiedad, el registro de la propiedad, los derechos reales, los derechos personales, relaciones jurídicas del binomio oponibilidad e inoponibilidad y sobre tercería excluyente: relaciones y conflictos entre derechos personales inscritos y derechos reales. Así también contiene las bases legales y la definición de términos básicos.

En el tercer capítulo denominado Hipótesis y variables, que contiene el planteamiento de la hipótesis y la operacionalización de las variables.

En el cuarto capítulo titulado: Metodología de la investigación, en el cual se desarrolla el diseño, tipo, nivel enfoque y método de la investigación, la población y muestra; así como las técnicas e instrumentos de recolección de datos.

El quinto capítulo denominado: “Análisis e interpretación de los Resultados” en el que se desarrolla el análisis de datos, la prueba de hipótesis y la discusión de resultados.

Y en el sexto capítulo se presentan las Conclusiones y recomendaciones a las que se ha arribado producto del desarrollo del trabajo.

Finalmente se presentan las fuentes de información o bibliografía y los anexos respectivos.

## CAPITULO I

### PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

#### 1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Las sentencias judiciales de última instancia son consideradas los pronunciamientos de como el Estado administra justicia y constituyen la guía dentro de la cual debe discurrir la conducta de los integrantes del pueblo y el mismo Estado. ***En tal sentido esas sentencias deben guardar armonía y uniformidad de criterio jurisprudencial para que las personas sepan a qué atenerse cuando recurren al Poder judicial, precisamente para obtener justicia en la solución de sus conflictos y con ello mantener o restablecer la paz social.***

La colisión entre los derechos reales y los derechos personales inscritos se produce cuando en el proceso civil en el que interviene un demandante y un demandado, existe un tercero que no pertenece al proceso y sin embargo sus efectos pueden alcanzarle. Por ejemplo si a una persona le deben una suma de dinero y para interponer una demanda se realiza la búsqueda en los Registros Públicos y encuentra que el deudor es propietario de un bien inmueble; diligentemente el abogado solicita su embargo en forma de inscripción sobre dicho inmueble, con la finalidad de garantizar el cobro de lo adeudado, se concede el embargo y se inscribe;

***pero sucede que en la etapa de remate de dicho inmueble surge un tercero reclamando la propiedad del bien y solicita el levantamiento del indicado embargo en mérito a la figura de “Tercería de Propiedad”, de conformidad con lo prescrito por el artículo 533 del Código Procesal Civil.***

En esta figura podría entenderse por cuanto el deudor ha transferido con anterioridad a la solicitud de embargo el inmueble al tercerista, y que no se había registrado al momento de la búsqueda.

De este modo las consecuencias son negativas para el acreedor por la pérdida de la garantía del crédito si se ordena el levantamiento de este, el tiempo desperdiciado por el acreedor y la pérdida de credibilidad y seguridad jurídica de las inscripciones en Registros Públicos.

Es así que la Sala Suprema ha aplicado el artículo 2022 del Código Civil, el cual establece lo siguiente: “Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone. En este caso prevalece el derecho registral. En tanto que si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común” (Bullard, A., 2003, p. 67). En este caso las disposiciones de derecho civil prevalecen a las del derecho registral.

***Ante un determinado conflicto, la ley opta por sacrificar los intereses de uno de los sujetos en beneficio de otro, mediante la aplicación de la inoponibilidad.*** Cuando la ley establece que el acto es inoponible a ciertos y determinados terceros, ello implica que es irrelevante para ellos y, por lo tanto, pueden dirigir su actuación jurídica como si ellos no existieran.

Es así que de conformidad con el artículo 949 del Código Civil, el tercero que alega la propiedad del inmueble embargado, obtendría el levantamiento del embargo por la simple razón que la adquisición se dio con anterioridad a la medida cautelar, ***fundamentándose en que el bien***

***materia de embargo es un bien ajeno del deudor, por lo que el tercero no puede ser gravado por una obligación que no adquirió, aplicando el principio de inoponibilidad. (Avendaño, Jorge, 2008, p. 171)***

***Es importante aclarar que no existe norma alguna en nuestra legislación civil que establezca la preferencia de un derecho real frente a uno personal.*** Sin embargo, en la colisión entre un derecho personal y un real, generalmente tiene preferencia el titular del derecho real, por la razón de que está investido de oponibilidad, cosa que no tiene el derecho personal; por lo tanto la inoponibilidad es considerada como una ineficacia del acto jurídico. ***En este sentido y dada la controversia consideramos importante el análisis de los criterios Jurisprudenciales referidos a la prevalencia de los Derechos Reales o Personales inscritos: casaciones del periodo 2009 - 2014;*** o sea entre el derecho personal inscrito y el derecho real no inscrito.

Existen casos de la jurisprudencia en el que su interpretación hace prevalecer la propiedad no inscrita sobre el embargo inscrito, pues entiende que la solución recogida por el Código Civil cuando se trata de derechos de diferente naturaleza, consiste en hacer prevalecer el derecho que nace primero, independientemente de su naturaleza. Sin embargo debería estar dada por la publicidad que da el registro; así, se advierte que las resoluciones o las sentencias frente a los conflictos entre derechos son muchas veces contradictorias, lo que por un lado, generan incertidumbre, y por otro lado afectan la predictibilidad y magnificencia de esta instancia como órgano de resolución definitiva de conflictos.

En general se estudiará la forma de dilucidar frente a la prevalencia del derecho de un propietario de un bien no inscrito en Registros Públicos (Derecho real) o la prevalencia del embargo inscrito (derecho personal) sobre su bien por deudas de un tercero que aparecía en Registros Públicos como si fuera el propietario, es decir un propietario aparente inscrito.

En tal sentido el presente trabajo tiene por finalidad determinar cuál es la posición de la Corte Suprema de Justicia al respecto de la aplicación

de las normas pertinentes para resolver la indicada controversia. Tiene por objeto realizar un estudio de las casaciones de la Corte Suprema de Justicia que han resuelto los conflictos entre los derechos reales o los personales inscritos, destacando los distintos criterios jurisprudenciales emitidos en los procesos referidos a la tercería de propiedad, resueltos a favor del tercerista o del embargante.

## **1.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

- A. Delimitación Social:** La investigación se desarrollará en la Corte Suprema de Justicia y la Superintendencia Nacional de Registros Públicos.
- B. Delimitación Espacial:** Casos de Jurisprudencias llevados a la Corte Suprema de Justicia en relación a la controversia entre derechos reales y derechos personales inscritos.
- C. Delimitación Temporal:** La investigación se ejecutará, de abril a octubre del 2015. Se estudiarán las sentencias emitidas entre el periodo 2009 a 2014.

## **1.3. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

### **A. Problema Principal**

¿Cuáles son los criterios Jurisprudenciales referidos a la prevalencia de los derechos reales o personales inscritos casaciones, periodo 2009-2014?

### **B. Problemas Secundarios**

¿Qué derechos personales se contraponen con los derechos reales en casos de registro patrimonial en el periodo 2009-2014, presentados en la Corte Suprema de Justicia?

¿Cuál es la prevalencia entre el derecho real y el derecho personal inscrito en la resolución jurisprudencial?

## **1.4. OBJETIVOS DE INVESTIGACION**

### **1.4.1. Objetivo General**

Determinar los criterios jurisprudenciales referidos a la prevalencia de los derechos reales o personales inscritos casaciones, periodo 2009-2014

### **1.4.2. Objetivos Específicos**

- a. Precisar los derechos personales que se contraponen con los derechos reales en casos de registro patrimonial en el periodo 2009-2014, presentados en la Corte Suprema de Justicia
- b. Establecer cuál es la prevalencia entre el derecho real y el derecho personal inscrito en la resolución jurisprudencial

## **1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

El estudio del problema tiene relevancia científica en la medida que permitirá analizar sistemáticamente la problemática, cuyos resultados permitirá plantear las alternativas pertinentes que conduzcan a canalizarla.

Desde el punto de vista social es relevante por cuanto se ubica necesariamente en el contexto social y afecta a un sector importante de la sociedad; de esta manera el estudio ayudara a contar con elementos que permitan plantear alternativas de solución.

Tiene relevancia contemporánea por cuanto es un tema de actualidad y de opiniones diferentes por cada especialista, por ello se convocó el séptimo pleno casatorio que se realizará el día 17 de julio del 2015 por ser un problema latente en nuestra sociedad.

El desarrollo de la investigación es original por cuanto no hay estudios relacionados al tema en cuestión. Y es factible por cuanto se cuenta con los recursos necesarios para su ejecución.

Finalmente acotamos que con la experiencia laboral obtenida en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos – Sede Arequipa, ha

permitido tener contacto directo con la realidad y con el problema a investigar; siendo esta la motivación más importante y la inquietud por canalizar esta problemática.

## **1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACION**

El difícil acceso a las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, puesto que se solicitó a la corte superior de justicia de Arequipa, indicándonos que no contaban con esa información de manera estadística y mucho menos con las resoluciones, que no se podía obtener tampoco por internet en la página de la corte suprema de justicia puesto que no había el aplicativo para ello.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

##### A. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En la búsqueda de antecedentes de la propiedad en el Perú se puede precisar algunos aspectos por periodo histórico:

- a. En el **ayllu** una forma primigenia de ocupación y explotación de la tierra. Luego, en el régimen incaico, el ejercicio del gobierno se basaba en un poder teocrático y paternal, mediante el cual distribuía las tierras de cultivo de acuerdo con las necesidades de la familia.
- b. Con la **conquista** española de los pueblos de esta parte del continente, se concedieron las llamadas “capitulaciones” a los conquistadores, autorizándose establecer las encomiendas. A morir Pizarro, el Rey de España tomó la administración directa de las colonias nombrando a sus representantes virreyes, lo cual conllevó a la importación de sus sistemas e instituciones. Se impusieron a todas las Colonias de América - mediante las Reales Cédulas con

fechas de 8 de mayo de 1778 y 16 de abril de 1783- la Pragmática del Rey Don Carlos III de 1768 la cual crea los Oficios de Hipotecas.

c. Producida la **independencia** las normas españolas en materia registral continuaron aplicándose; pero después, en 1835, el Proyecto de Código Civil de don Manuel Lorenzo de Vidaurre se limitó a regular las cargas y gravámenes y no así las transmisiones inmobiliarias, siendo sin embargo considerado por algunos el primer ensayo individual de una legislación nacional de orden privado. (Delgado, M., 2008, p. 123)

Por otro lado, fue en el gobierno de José Rufino Echenique que se promulgó el Código Civil de 1852 el cual creó el oficio de hipotecas a cargo del escribano público el cual registraba las hipotecas sobre bienes situados en su respectivo departamento llevando un libro en el cual se tomaba razón de las hipotecas. La calificación en estos libros, al igual que en las normas precedentes, es mínima ya que sólo se limitaba a la verificación de las cargas y gravámenes y no a la verificación de la validez del acto constitutivo de la obligación principal.

En este sentido, dicho articulado de normas no propició el aumento del crédito territorial ni impulsó el tráfico inmobiliario, los cuales habían entrado en crisis debido, entre otras cosas, a la guerra con España. Frente a dicha realidad, se presentaron proyectos que buscaron paliar la situación. El Dr. Francisco García Calderón presentó un proyecto sobre el Banco de Crédito Territorial Hipotecario y Don José Félix Arias presentó el Proyecto de Banco Agrícola. Todo esto en parte, se plasmó por obra de Don Mariano Ignacio Prado al expedir el Decreto Supremo el 31 de enero de 1866 el cual fue ratificado por el Congreso Nacional el 28 de enero de 1869 estableciendo el Banco de Crédito Hipotecario, como respuesta a los problemas económicos generados por las guerras, el abandono de la agricultura, etc.

Posteriormente tenemos un periodo de cierta bonanza económica que fue opacado por la guerra que mantuvimos con Chile, la cual derivó en la ocupación de Lima para una forzada firma de paz. A esto le siguió las guerras internas (Cáceres – Iglesias, entre otros) de nuestro país. En este contexto, el crédito territorial casi nulo, agricultura en crisis, inseguridad jurídica, tráfico inmobiliario estancado, se promulgó la Ley de 2 de enero de 1888 la cual tenía como objetivo revertir dicha situación. Si bien al promulgarse sufrió variación en su contenido en comparación con el proyecto original la ley del 2 de enero de 1888 dejó a la Corte Suprema formular el Reglamento de los Registros.

En el Reglamento emitido por la Corte Suprema, se señala en el artículo 53 que los Registradores calificarán la legalidad de las formas extrínsecas de los títulos y la capacidad de los otorgantes, siendo que en caso encontrar algún defecto, se procederá a manifestarlo a fin que sea subsanado. Asimismo, se deduce que la calificación abarcaba también el estudio del título mismo, siendo que en caso que no se acarree la invalidez del mismo pero que adolecía algún defecto, podía ser sujeto de subsanación. Luego, la Corte Suprema tuvo funciones respecto a registros en un inicio y mediante Ley del 25 de noviembre de 1892 fue reemplazada por la Junta de Vigilancia, conformada por un representante del Ministro de Justicia, un Fiscal de la Corte Suprema, un Fiscal de la Corte Superior, el Decano del Colegio de Abogados y del Director del Registro de la Propiedad Inmueble.

Posteriormente, la Junta de Vigilancia en 1905 crea el Reglamento Orgánico del Registro de la Propiedad Inmueble, en el cual respecto a la calificación por parte de los registradores no varía sustancialmente de su antecesor. Posteriormente se dan diversas normas como Reglamento Orgánico de los Registros de la Propiedad Inmueble del 11 de marzo de 1911, la Ley 2402 del 3 de diciembre de 1916 y su Reglamento, el Decreto del 30 de diciembre

de 1916, la ley N° 2411 de 30 de diciembre de 1916, el Reglamento Interior de la Oficina de Registro de Lima de 27 de septiembre de 1921, los aranceles de derechos de inscripciones del Registro de la Propiedad Inmueble de 1921, las leyes N° 5931, 6665, 4740, 8686.

En el año 1926, mediante la Ley N° 4675, se constituyó la Comisión constituida por la Ley N° 4675 formulando el "Proyecto de Ley Orgánica de los Registros Inmobiliarios e Industrial" que entre otras cosas, busca asimilar la experiencia australiana del Acta Torrens. En principio, el propietario obtendrá un certificado de dominio que es un título inatacable. Dicho certificado se obtendría luego de la presentación de la copia literal de la primera inscripción en el Registro, un plano del inmueble, su tasación y además los documentos que acrediten en forma legal la tradición no interrumpida de sus derechos.

Los Registradores evaluarían los documentos presentados y tendrían la facultad de exigir documentos adicionales para acreditar la oponibilidad en la propiedad, así como ordenarán la publicación de avisos por treinta días alternados en el periódico indicando la petición de certificado de dominio a fin de que puedan oponerse los que se crean con derecho. Luego, se citará a los colindantes, a los propietarios anteriores, al abogado fiscal y al agente fiscal. Si se formulase oposición de tercero, los Registradores remitirán al Juez competente todos los documentos o títulos que obren en su poder, quedando en suspenso la inmatriculación.

Una vez cumplido todos los estudios, sin oposición de por medio, se otorgaría el certificado de dominio, por duplicado, uno para el propietario y el otro queda archivado en la oficina que lo expide. Al dorso del certificado de dominio se hará constar los gravámenes a que se halla afecto el inmueble, siendo que el titular del mismo no responde por más gravámenes que los puntualizados en el dorso de dicho documento, es decir, el certificado es prueba plena de

propiedad; pero lamentablemente, dicho innovador proyecto no prosperó.

Al formarse la Comisión Reformadora del Código Civil, entre otras cuestiones, se discutió sobre la adopción de distintos sistemas – como el Torrens o Germano- no siendo adoptado por la falta de catastro, el hecho de que gran parte de los inmuebles no estaba inscrito y el escaso desarrollo del conocimiento de los particulares del tema registral. En ese sentido, tampoco se adoptó a la inscripción como determinante para transmitir y constituir derechos reales sobre bienes inmuebles sino se optó a la sola obligación de dar para que opere el efecto transmisivo. El Código Civil de 1936 en su artículo 1044 señaló que el registrador debía apreciar la legalidad del título, confiriéndole la calidad de Juez de Títulos y lo faculta para discernir si el título (acto jurídico) está o no arreglado a la ley y, por consiguiente, si debe ingresar al Registro o no, precisando que debe evaluarse solamente de acuerdo a lo señalado en el instrumento.

En el mismo año, la Junta de Vigilancia formula y la Corte Suprema aprueba en acuerdo de 17 de diciembre de 1936 el Reglamento de Inscripciones de 1936, en el cual la calificación del registrador se basa en el principio de legalidad siendo facultado para admitir o rechazar la inscripción solicitada.

Posteriormente el 18 de junio de 1980 mediante Decreto Ley N° 23095 se crea la Oficina Nacional de los Registros Públicos, reemplazándose a la Junta de Vigilancia por el Tribunal Registral y a la Dirección General por la Jefatura, suprimiéndose la existencia de la denominada Comisión Facultativa. El 12 de junio de 1981 a través del Decreto Legislativo N° 117 (Ley del Sector Justicia) la Oficina Nacional de los Registros Públicos era el organismo público descentralizado encargado de la inscripción y publicidad de los actos jurídicos que la ley determina, con el objeto principal de otorgar garantías a terceros. El 12 de junio de 1981, el Decreto Legislativo

N° 119 (Ley de la Oficina Nacional de los Registros Públicos) restableció la Junta de Vigilancia y la Comisión Facultativa como órganos de la institución, eliminando el Tribunal Registral.

Mediante Decreto Ley N° 25993 del 21 de diciembre de 1992 (Ley Orgánica del Sector Justicia), se crea la Dirección Nacional de Registros Públicos y Civiles, en sustitución de la Oficina Nacional de los Registros Públicos, y constituyéndose en un órgano de línea del Ministerio de Justicia.

Luego, mediante la Ley N° 26366 de 14 de octubre de 1994 se creó en el Perú el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP). Con la Ley N° 26366 no se trató de hacer de los diversos Registros uno solo, eliminando mediante la unificación la identidad de cada cual. Por el contrario, lo que se buscó fue integrarlos de tal forma que los diversos Registros formaran parte de un único sistema, reconociendo sus diferencias y particularidades. En dicha norma se precisaron las garantías del sistema registral: La autonomía del registrador, la intangibilidad del asiento, la seguridad del tráfico y el resarcimiento en caso de daños.

Respecto a la tercería bajo el principio “los bienes del deudor responden por sus obligaciones”, vigente desde la Roma imperial, impide al acreedor el “ataque” a los bienes que pertenecen a personas distintas a su deudor; ello se sustenta en la naturaleza relativa de la relación jurídica obligacional.

Los antecedentes del principio de inoponibilidad registral se encuentran en la Ley del 2 de enero de 1888 que creó el Registro de la Propiedad Inmueble en el Perú, la que en su artículo 7 establecía que “no podrá oponerse a tercera persona el dominio total o parcial, derechos reales, hipotecas, contratos ni los demás títulos de derecho especificados en los artículos 3 y 4, si no están debidamente registrados dentro del término que señale el reglamento que debe

dictarse para el cumplimiento de esta ley” (Delgado, Cesar. 2008, p. 276). Lo cual por Ley Interpretativa de fecha 10 de enero de 1899 se estableció en su artículo 4 que “no podía hacerse valer ningún derecho contra tercero que hubiese adquirido la finca inscrita, o algún derecho sobre ella, si los derechos que se quieren hacer valer no hubiesen constado en el registro al tiempo de la adquisición por el tercero”.

En el Código Civil de 1984, el principio registral de inoponibilidad está recogido en la primera parte del artículo 2022, el cual establece lo siguiente: “Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone”. (Arias, Max 2006, p. 825.)

Los antecedentes de los derechos reales y los derechos personales se encuentran en el Derecho Romano. Los derechos reales (jus in rem) eran los derechos que se tenían sobre los bienes, en tanto que los derechos personales eran derechos a recibir una prestación de parte de un sujeto llamado deudor, y en caso de incumplimiento facultaban al acreedor a exigir el cumplimiento forzoso de la prestación. Inicialmente, la responsabilidad del deudor era personal, por cuanto era la persona del deudor la que respondía por el incumplimiento, pudiendo el acreedor disponer de la persona del deudor, de ahí la denominación de derecho personal (jus in personam).

Con el correr del tiempo, la responsabilidad personal se transformó en una responsabilidad patrimonial, con la cual, en caso de incumplimiento del deudor, el acreedor debía dirigirse contra los bienes de su deudor y solicitar el remate de para satisfacer sus créditos. Las diferencias entre ambos derechos pueden resumirse en las siguientes: los derechos reales son derechos absolutos, de tal forma que el titular de los bienes puede hacer valer su derecho frente

a todos los demás (oponibilidad erga omnes); en tanto que los derechos personales o de crédito son derechos relativos, debido a que el acreedor solamente puede exigir el cumplimiento de la prestación a su deudor o eventualmente a los herederos de este, si es que no se tratara de una obligación "intuitu personae". Como consecuencia de ello, en caso de incumplimiento de la prestación, el acreedor solamente puede dirigirse contra los bienes de su deudor

## **B. ANTECEDENTES CIENTÍFICOS**

### **a) La posición de la Jurisprudencia Nacional acerca de la prevalencia del derecho personal inscrito sobre el derecho real no inscrito: Especial consideración de la seguridad jurídica y la fe pública registral**

Autor: Vigo Saldaña, Flaminio Gilberto

Las ejecutorias corresponden al universo de resoluciones emitidas sobre el tema investigado entre 1996 y 2006, revisándose los pronunciamientos de las Salas Civil Permanente y Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en procesos de conocimiento en los que se emitió pronunciamiento sobre el fondo.

Los estudios concluyeron que: De esas veintitrés ejecutorias, las dieciocho primeras se muestran a favor de la preeminencia del derecho real no inscrito frente al derecho personal inscrito, siendo que las cinco últimas adoptan el criterio de otorgarle preeminencia al derecho personal inscrito sobre el derecho real no inscrito.

Quien aparece en el registro público inscrito como propietario, no lo es necesariamente. Y cuando concurren dos derechos de distinta naturaleza se aplica la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil; es decir, el derecho común. Así, el artículo 949 del citado Código es una norma de derecho común.

Las disposiciones del derecho común tienen preferencia sobre la disposición general del artículo 2016 del Código Civil. La inscripción en los registros públicos no es constitutiva de derechos, por lo que no se exige dicha inscripción para que la transferencia quede perfeccionada. Y el principio de prioridad registral solo se aplica para los casos de conflictos entre derechos de la misma naturaleza, mas no para el caso de conflictos entre derechos de distinta índole, en el que se aplican las disposiciones del derecho común.

**b) La oponibilidad Registral y la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia**

Autor: Ramírez Carranza, Rolando Alejandro

El análisis de las sentencias en Casación pronunciadas por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica: Casación N° 2607-2006 Arequipa y Casación N° 4409 - 2006 Arequipa

El estudio concluyo en que: La tendencia casi absoluta de la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria concluyen que el derecho real, inscrito o no inscrito, por ser de carácter absoluto tiene preferencia a un derecho personal así del cual todos tengan conocimiento por cualquier modo de publicidad. Y que el estudio de dos sentencias apoya sus posiciones jurisprudenciales en jurisprudencias de la misma sala suprema lo que evidencia que existen interpretaciones contradictorias; que reflejan el vacío normativo.

La Oponibilidad registral es un tema muy debatido jurídicamente debido a que en muchos casos su aplicación trae como consecuencia una injusticia o un ejercicio abusivo del derecho, propiciando un clima de inseguridad y desconfianza en lo que publicita y garantiza el registro.

**c) El Principio de inoponibilidad registral y los conflictos entre derechos reales y derechos personales en el Jurisprudencia.**

Autor: Delgado Pérez, Cesar Enrique

De la revisión de las casaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República hemos podido determinar que los conflictos entre el derecho de propiedad del tercerista y el derecho del acreedor embargante, han merecido resoluciones contradictorias. Prueba de ello, son los votos en discordia en la casación materia de este trabajo. Una primera posición jurisprudencial que es la predominante, considera que en el conflicto debe prevalecer el derecho de propiedad, por aplicación de la regla conflictual contenida en la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil, según la cual se debe aplicar el Derecho Común y no los principios registrales. Considera esta posición que el derecho de propiedad se adquiere con la sola obligación de enajenar conforme a lo establecido en el artículo 949 del Código Civil no siendo necesaria la inscripción para oponer este derecho al embargo. Una segunda posición jurisprudencial considera que en el conflicto debe prevalecer el derecho del acreedor embargante, por cuanto si bien es cierto que el derecho real es un derecho absoluto oponible (erga omnes), y por tanto goza de prioridad de rango frente al derecho personal, también es cierto que por el principio registral de prioridad debe protegerse a quien ha registrado primero su derecho, no importando la naturaleza del derecho sino el tiempo de la inscripción de este.

Conforme al derecho común, el derecho de propiedad sobre inmuebles se adquiere por la sola obligación de enajenar del transferente, que convierte al acreedor en nuevo propietario del bien materia de transferencia.

#### **d) Análisis Jurisprudencial Derechos Reales Versus Derechos Personales**

Autor: Mallma Soto, José Carlos

CAS. N° 403-2001 Piura Tercería de propiedad. Lima, diecinueve de octubre del dos mil uno la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia

Los estudios concluyeron que: La oponibilidad de los derechos se evalúa en razón a la relación que enmarca a cada derecho y no de manera genérica por la naturaleza del mismo. La economía de mercado nos impone una nueva recategorización de las relaciones jurídicas patrimoniales, para responder a las nuevas expectativas del sistema, por el cual se logre dinamizar la economía, siendo obsoleto la distinción entre derechos reales y personales en virtud de su relación directa sobre el bien o cosa. Dado que la tendencia actual es el examen de la peculiar exclusividad de cada derecho independientemente de su clásica naturaleza.

En el sistema registral peruano, la inscripción registral no es constitutiva de derecho, por tanto; el título es perfeccionado en el acto mismo de la enajenación, sin perjuicio de los mecanismos de reconocibilidad que el titular del bien puede acoger, para hacer efectivo esa transferencia ante terceros, en ningún caso la no inscripción implica una disminución del derecho adquirido. El embargo en forma de inscripción al constituir una anotación preventiva de carácter temporal y no inscripción registral definitiva, no está beneficiada de los alcances del principio de prioridad registral del artículo 2016 Código Civil.

## **C. ANTECEDENTES EMPÍRICOS**

### **a) Flaminio Gilberto Vigo Saldaña.**

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se admite como regla a seguir que, cuando se enfrentan dos titulares de derechos reales, quien tendrá preferencia será aquel que inscribió primero su derecho en virtud del principio de prioridad. En cambio, cuando se enfrentan derechos de distinta naturaleza, es decir, un derecho real y un derecho personal, se deberá aplicar el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil. Dentro de las normas del derecho común no existe norma específica aplicable para solucionar el conflicto surgido entre derechos.

El artículo 2022 del Código Civil no debería hacer distinción entre derechos cuando estos se encuentren en colisión; mejor dicho, cuando un derecho personal se encuentre frente a un derecho real, sino que el principio de prioridad y oponibilidad debe regir también en este caso.

Existe una evidente contrariedad en la legislación, pues por un lado se trata de proteger a quien tiene la diligencia de inscribir su derecho a fin de oponerlo frente a terceros y, por lo tanto, generarle seguridad jurídica, y por otro lado, se hace una distinción innecesaria cuando se trata de derechos de distinta naturaleza, dejando entrever que los derechos personales no merecen igual protección. Los jueces, al dictar decisiones protegiendo al derecho real no inscrito, envían mensajes que propician, en la mayoría de los casos, fraudes y connivencia con el deudor que pretende burlar el derecho del acreedor.

El sistema de transferencia de propiedad adoptado por nuestro ordenamiento jurídico (consensualista), posibilita las transferencias clandestinas. Esta situación puede ser salvada si ante la eventual oposición entre un derecho real no inscrito y un derecho personal inscrito en registros públicos, se prefiere a este último.

La oponibilidad de los derechos no debe darse en consideración a la naturaleza de los derechos contrapuestos sino en mérito de la publicidad que hayan adquirido. Los principios de publicidad, oponibilidad, prioridad de rango, fe pública registral y prioridad excluyente, son criterios más afines a la justicia y a la seguridad jurídica que la vaga remisión a reglas del derecho común para resolver un problema de conflicto entre derechos de diferente naturaleza, como lo son el derecho personal y el derecho real.

No existe norma expresa que resuelva el conflicto entre un embargante que ha inscrito su derecho y un propietario que no lo ha inscrito o ha inscrito después. Lo cierto es que los artículos 1135 y 1670 del Código Civil, permiten deducir que también es un principio del derecho común resolver el conflicto con terceros interesados asignando, en primera instancia, el derecho a quien primero accedió a la publicidad registral.

**b) Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena.**

La diferencia entre el artículo 949 del Código Civil sobre inmuebles y el artículo 947 del Código Civil sobre muebles tiene su lógica. La tradición determina el poder físico, la tenencia visible y por eso al poseedor se le presume propietario. No hay igual regla en inmuebles; la tradición no es determinante. Por eso, en lege ferenda, ejerciendo esta corte su facultad constitucional, quizá debiera proponer un añadido al artículo 949 del Código Civil: la propiedad sobre bienes inscritos no es oponible a terceros mientras no se inscriba. Remarco: el agregado no negará la propiedad, sino su oponibilidad ante un determinado acreedor

**c) Fort Ninamanco Córdova.**

El principal argumento que emplean los jueces para favorecer al tercerista, es aquel que dice que la propiedad (aunque no inscrita) debe triunfar porque es erga omnes, en tanto que el crédito del acreedor embargante no es más que inter partes. Sin embargo, esta idea se fundamenta en una concepción ya superada de la tutela del derecho subjetivo. Todos los derechos, reales y personales, tienen una oponibilidad erga omnes, puesto que pueden ser lesionados por cualquier tercero (piénsese en el caso de un tercero que destruye el bien que el deudor debe entregar al acreedor, en un tercero que lesiona al deudor, imposibilitando el cumplimiento, o en un tercero que induce al deudor a incumplir).

La lesión del crédito por parte de terceros es reconocida por la mejor doctrina y jurisprudencia europea y latinoamericana desde hace varias décadas. Por eso es lamentable que la doctrina peruana que niega la protección erga omnes de los derechos personales o de crédito, se caracterice por no haber revisado con debido cuidado la doctrina foránea sobre el tema. Ojo, las normas peruanas que regulan la responsabilidad extracontractual no impiden que un acreedor pueda demandar por responsabilidad extracontractual a un tercero que lesiona su derecho de crédito.

Otro argumento que suelen usar la doctrina y la jurisprudencia, para preferir a la propiedad no inscrita, consiste en señalar que el artículo 2022 del Código Civil excluye la aplicación de la normativa registral, puesto que si la primera parte del artículo invoca al registro, se debe entender que la segunda parte ya no, a menos que se quiera caer en redundancia interpretativa.

No comparto esta idea, básicamente por tres razones: i) el “derecho común” no es más que el derecho civil, y la normativa registral es parte de esta rama del derecho privado, por ende, creo que no se debe pensar que la normativa registral es algo ajeno al

“derecho común”, ii) no existe redundancia de ninguna clase, puesto que es perfectamente posible que dos o más supuestos de hecho tengan la misma consecuencia jurídica (piénsese en las causales de nulidad de acto jurídico o de divorcio, que implican diversos supuestos de hecho con la misma consecuencia jurídica), y iii) el Código Civil reconoce la primacía del derecho inscrito en otros casos de conflicto entre derechos de diferente naturaleza (artículos 1708 y 2023), por lo que no resulta coherente que en el caso de la tercería de propiedad, se postule dejar de lado al registro.

## **2.2. BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1. DERECHOS REALES**

El derecho real es una relación de derecho en virtud de la cual una cosa se encuentra, de una manera inmediata y exclusiva, en todo o en parte, sometida al poder de apropiación de una persona, quien tiene la facultad de obtener, en forma oponible a todos, toda la utilidad que produce o parte de ella.

El tipo fundamental, el tipo dominante de los derechos reales es la propiedad. La propiedad es el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de una manera absoluta y exclusiva a la acción y voluntad de una persona.

Para Romero (2007, p. 87) el derecho de Propiedad es el derecho real por Excelencia, 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.

Tanto el derecho real como la propiedad es un poder jurídico (posibilidad normativa de ejecutar todos los actos de dominio o de administración es decir, se trata de un aprovechamiento jurídico y no económico), que se ejerce en forma directa e inmediata; pero en el caso

de la propiedad este poder jurídico se ejerce sobre una cosa para aprovecharla totalmente, es decir, sobre un bien corporal. No hay propiedad sobre bienes incorporeales.

#### **2.2.1.1. Definición del Derecho Real**

Según Allende (2009, p. 18) el derecho real "Es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas sustancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una cosa (objeto) una relación inmediata, que previa publicidad, obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo (obligación negativa), naciendo para el caso de violación una acción real y que otorga a sus titulares las ventajas inherentes al ius perseguendi y al ius praeferendi".

Se desprende entonces que al ser un derecho absoluto implica su oponibilidad erga omnes, integran un patrimonio por cuanto son susceptibles de valor y tiene naturaleza jurídica porque se encuentra inmerso en un orden público.

Su relación es inmediata por cuanto el titular para extraer un beneficio no necesita de un intermediario; así, si el derecho real puede oponerse a todos, es indispensable que ese derecho pueda ser conocido también por todos (publicidad). Por lo tanto, toda la sociedad, está obligada a respetar la acción del titular del derecho sobre su cosa, ya que las acciones reales protegen a los derechos reales en caso que se atente contra su existencia, plenitud o libertad.

#### **2.2.1.2. Características principales de los Derechos Reales**

En general son tres las características del Derecho Real

- a. **La inmediatez**, en la medida en que implica un poder inmediato sobre la cosa.
- b. **La exclusividad**, dado que excluye otros derechos sobre la cosa, con excepción de los supuestos de cotitularidad, atribuyéndoles prioridad en dicho derecho la fecha de su

constitución, salvo que se trate de bienes inscribibles en cuyo caso la prioridad viene dada por el asiento de presentación en el registro de la propiedad

- c. La reipersecutoriedad.** Así el titular de un derecho real puede hacerlo efectivo erga omnes frente a cualquier tercero, aunque la cosa se transmita. Con relación a tercero hipotecario será necesario que esté inscrito en el registro de la propiedad
- d. La publicidad.** El derecho real tiene vocación o llamada a ser publicada como vía de ser oponible a tercero.
- e. El tráfico,** siendo de libre transmisión (Sepulveda, M. & Sepulveda, M., 2015, p. 11)

Para Messineo, el derecho real aparece caracterizado específicamente por las siguientes notas:

- a.** Es un poder con carácter de inmediatividad, no precisa de la cooperación de otro sujeto para el ejercicio del mismo.
- b.** Es un poder inherente a la cosa que constituye su objeto, de donde se deduce su eficacia y oponibilidad erga omnes, y el perdurar del mismo aunque la cosa deje de estar en posesión del titular.
- c.** La posibilidad otorgada al titular, de perseguir la cosa ejercitando la correspondiente acción contra cualquiera que la tenga en su poder (de aquí su carácter de poder absoluto).
- d.** Es un poder del sujeto sobre la cosa que excluye a todo otro poder, igual o concurrente (poder de exclusión), salvo el caso de la comunidad del derecho que opera, sin embargo, en un plano cuantitativo; y
- e.** Se deriva de él un deber negativo de abstención que incumbe a la generalidad de los terceros, para que no sea impedido el ejercicio del poder del titular (aspecto externo del derecho real).

Los Derechos reales están amparados por el Registro creado precisamente para darles adecuada publicidad y para prestar a sus titulares una más fuerte protección.

### **2.2.1.3. Tipos de Derechos Reales**

Los Derechos reales pueden ser:

#### **A. Derechos reales principales:**

Los derechos reales principales son los derechos que mejor representa el concepto de apropiación de la cosa, y que por tanto se confunden con la cosa misma; es así que el derecho de mayor importancia y trascendencia o categoría es el derecho de propiedad; pues los otros derechos reales principales son desmembraciones del derecho de propiedad, no confieren a sus titulares todas las prerrogativas del derecho de propiedad, sino solamente una o varias de ellas, mientras que el derecho de propiedad confiere a su titular el conjunto de las prerrogativas que cabe ejercer sobre una cosa: derecho de servirse de ella (jus utendi), el derecho de obtener sus frutos (jus abutendi).

Entre los derechos reales principales se pueden mencionar los siguientes:

- a. La propiedad:** En el ámbito jurídico, la propiedad es el poder directo sobre un bien. Este poder atribuye a su titular la capacidad de disponer libremente del objeto, teniendo como limitaciones aquellas que imponga la ley. El derecho de propiedad abarca a todos los bienes que son susceptibles de apropiación y que deben ser útiles, limitados y aptos para la ocupación.
- b. El usufructo:** que viene a ser el derecho de disfrutar de los bienes ajenos sin alteras su forma ni su sustancia.
- c. El uso:** Es un derecho real temporal por naturaleza vitalicia para usar de los bienes ajenos sin alterar su forma y sustancia y de carácter intransmisible. Tanto el uso como la habitación

son Derechos reales y también desmembraciones del Derecho de Propiedad, al igual que el usufructo pero de menor extensión y complejidad que éste.

**d. La habitación:** Es aquel derecho real que otorga a su titular el derecho a ocupar en un inmueble la parte necesaria para él y su familia, con la finalidad de satisfacer sus necesidades de vivienda. Cabe diferenciar entre uso, habitación y usufructo: El uso y la habitación constituyen derechos intransmisibles, es decir que el usuario y el habituario no pueden gravar, enajenar, transmitir su derecho o sea que son derechos inalienables por el contrario el usufructo, puede enajenarse, gravarse, cederse, es decir que es un derecho transmisible.

El Uso y el Usufructo pueden constituirse sobre bienes muebles e inmuebles y la habitación sólo puede constituirse sobre inmuebles. El Uso y el Usufructo pueden constituirse a título oneroso o gratuito y la habitación por esencia es gratuito.

**e. La servidumbre:** Las servidumbres constituyen una carga o gravamen que consiste a veces en conferir a un tercero el derecho de realizar actos de uso en la finca, otros en privar parcialmente al propietario del ejercicio de ese derecho. Al predio que presta la servidumbre se le denomina sirviente y al predio que se beneficia de ello dominante.

Gustavo Bacacorzo señala que: "Toda servidumbre es jurídicamente una carga impuesta a una propiedad predial inmueble, considerando si ésta es civil o administrativa". Debemos señalar que la servidumbre administrativa es un gravamen que consiste en una sujeción parcial de la propiedad a alguna utilización en uso o en beneficio no de su dueño, pero que a diferencia de la servidumbre civil, se establece en beneficio de la comunidad.

## **B. Derechos reales accesorios:**

Los derechos accesorios son aquellos que se otorgan sobre una cosa con la finalidad de garantizar el pago de un crédito y que confiere a su titular el derecho de preferencia y de persecución. En estos se sitúan algunos derechos que recaen sobre cosas, pero que son el accesorio de un derecho de crédito, en el sentido de que constituyen una garantía de ese derecho de crédito; refuerzan la situación del acreedor de permitirle cobrar con mayor seguridad.

Los derechos reales accesorios son:

- a. La hipoteca
- b. La prenda
- c. El anticresis.

La prenda es un derecho real accesorio de garantía que tiene como función accesoria el asegurar al acreedor el cumplimiento y satisfacción de su crédito, mediante un poder especial que se le confiere sobre la cosa pignorada (dada en garantía). La prenda no otorga a quien la posee la posibilidad de venderla, puesto que la prenda solo traslada la posesión y no el dominio del bien pignorado.

### **2.2.2. LA PROPIEDAD**

La propiedad es una institución de tiempos inmemorables, está probado que las tribus más primitivas conocían tanto la propiedad mobiliaria como la inmobiliaria; pues en su forma primitiva particular o subjetiva, se evidencia cuando el individuo recogió y consumió los bienes que le ofrecía la naturaleza, caza y pesca, apremiado por sus necesidades vitales. En el Derecho Romano, la propiedad era considerada como un derecho absoluto, por cuanto se consideraba que el propietario tenía las facultades de usar, disfrutar y disponer libremente de sus bienes, sin limitación alguna.

### **2.2.2.1. Definición de propiedad**

Se define, en general, como: El derecho o facultad de los seres humanos para tomar posesión de una determinada cosa. Para el jurista Cabanellas (citado por Cabrera, E., 2011, p.1) la propiedad es “el dominio que un individuo tiene sobre una cosa determinada, con la que puede hacer lo que dese su voluntad”.

En Derecho, la propiedad “Es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien” (Barrera, A. 2009, p. 87).

Así, en el plano jurídico está referido al poder directo que se puede lograr en relación a un bien; concede a su dueño o titular el derecho o la capacidad de disponer sin restricciones del objeto adquirido o apropiado; pero dentro del margen que imponga la ley; pues nadie podrá ser privado de su propiedad sino por la autoridad competente y por graves motivos de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.

### **2.2.2.2. Clasificación de la Propiedad**

Por el sujeto, puede ser

- a.** Pública, si corresponde a la colectividad en general.
- b.** Privada, cuando el derecho es o está asignado a determinada persona o grupo y las facultades del derecho se ejercitan con exclusión de otros individuos
- c.** Individual, si el derecho lo ejerce un solo individuo
- d.** Colectiva privada, cuando el derecho es ejercido por varias personas

- e. Colectiva publica, si la propiedad corresponde a la colectividad y es ejercida por un ente u organismo público.

En tanto que por la naturaleza, puede ser clasificada como:

- a. Propiedad mueble, si puede transportarse de un lugar a otro.
- b. Propiedad inmueble, o bienes raíces o fincas son las que no pueden transportarse de un lugar a otro
- c. Propiedad corporal, la que tiene un ser real y puede ser percibida por los sentidos, como una casa, un libro, entre otros
- d. Propiedad incorporeal, si está constituida por meros derechos, como un crédito, una servidumbre, entre otros.

Y por el objeto, puede ser dividida en:

- a. Propiedad de bienes destinados al consumo
- b. Propiedad de bienes de producción (Morán, Remedios. 2010, p. 78).

### **2.2.2.3. El Derecho a la Propiedad.**

#### **A. Definición del derecho a la propiedad**

La definición tradicional del derecho de propiedad se basa en la enumeración de las principales facultades que integran su contenido.

Manuel Albaladejo (2008, p.54) define a la propiedad como: "El máximo 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". Al respecto Wolff (citado por Roca, R., 2008, p.12) afirma que "la propiedad es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa".

Cabe destacar que el derecho romano sostiene que el derecho de propiedad pleno contempla tres facultades: ius utendi (uso), ius fruendi (disfrute) e ius abutendi (disposición)

Para el jurista venezolano Gonel “el derecho de propiedad es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno. (Gonel, Narciso. 2010, p.93)

En este contexto, es conveniente precisar que la doctrina moderna considera al derecho de propiedad como el poder unitario más amplio sobre la cosa, como un señorío global, donde las llamadas facultades o derechos del propietario no son una serie de sumandos cuya adición constituya la propiedad, sino que son solo aspectos parciales del señorío total.

Es conveniente aclarar que, al referirnos al poder pleno, no queremos decir ilimitado ya que es la misma Ley que le pone límites al derecho de propiedad; por lo que precisa que el poder pleno es poder total, dentro de los límites en los que la Ley lo concede sobre la cosa.

## **B. Características del Derecho de Propiedad**

- a. La propiedad es considerada un derecho real; ya que la propiedad es lo primordial y fundamental de los Derechos Reales, ya que los demás derechos parten de ella.
- b. La propiedad es un derecho autónomo; por cuanto es oponible (erga omnes); esto quiere decir que los demás están obligado a respetar el dominio del propietario.
- c. El derecho de propiedad es perpetuo; esto quiere decir que la propiedad no se extingue, no tiene limitación temporal, es un derecho perpetuo; o sea para siempre.

- d. Es un derecho exclusivo; La propiedad es exclusiva porque solo le concede al propietario la facultad de usar, gozar y disponer un bien con exclusión de los demás.
- e. Es un derecho inviolable; por cuanto lo garantiza la Constitución en cada país; es decir que el Estado la garantiza, se ejerce en armonía del bien común y dentro de los límites de la ley.
- f. Es un derecho elástico; La propiedad es pura y se encuentra al margen de toda carga o gravamen, sin alterarse su unidad esencial.
- g. Es un derecho autónomo; esto en la medida de que no depende de ningún otro derecho, es un derecho principal e independiente. (Arruñada, B., 2004, p. 34-35)

### **2.2.3. EL SISTEMA REGISTRAL**

#### **2.2.3.1. Definición**

Los sistemas registrales son definidos como: “El conjunto armónico de principios que aspira a producir, mediante la institución del Registro de la Propiedad, la necesaria seguridad del tráfico de los bienes inmuebles y a la constitución de relaciones reales sobre los mismos, ofreciendo con ello sólidas bases en que asentar el crédito hipotecario” (De Cossio & Corrales, 2010, p.126).

En el concepto se destaca la seguridad del tráfico inmobiliario y como garantía para los terceros que contraten con el titular registral.

Señala Manzano Solano al respecto: “Es congruente hablar de sistemas registrales inmobiliarios, por contraposición a los sistemas, técnicas o instrumentos, de efectos jurídicos más o menos acusados, que durante largos períodos históricos, han organizado la publicidad inmobiliaria al margen de la idea registral. Pueden definirse como las técnicas jurídicas diferenciadas, utilizadas por el Derecho

Comparado, para organizar, formal y materialmente, la publicidad inmobiliaria a través del Registro de la Propiedad o registro de derechos inmobiliarios” (Manzano, A., & Manzano, M., 2008, p. 71).

### **2.2.3.2. Características generales de la legislación vigente en otros países**

#### **A. Sistema francés**

Reciben el nombre de Oficinas de Hipotecas

- a. Organiza un sistema de Registro como requisito de oponibilidad.
- b. Sigue el sistema de folio o fichero personal, sin perjuicio de la llevanza de un fichero inmobiliario, para facilitar las búsquedas de fincas.
- c. La técnica utilizada en la práctica de los asientos es de transcripción, archivo o colección de los documentos inscribibles.
- d. Adopta el principio de publicidad registral cerrada o de numerus clausus, de actos y derechos inscribibles.

Los derechos inscribibles, se publican los actos relativos a los derechos incluidos en listas cerradas y los relativos a ciertos derechos personales.

La inscripción es obligatoria y debe procurarse en un plazo de tres meses, bajo sanción de multa y responsabilidad civil.

Rigen los principios de tracto sucesivo o principio del efecto relativo de la publicidad; de prioridad (artículo 3 del Decreto de 1955); y el principal efecto sustantivo es que la inscripción funciona como condición de oponibilidad a terceros.

#### **B. Sistema Italiano**

En el sistema italiano rigen las siguientes normas:

- a. Distingue que la transcripción tiene como finalidad la publicidad de la propiedad y de los demás derechos reales de disfrute, e inscripción, formalidad de valor constitutivo aplicable al derecho real de hipoteca.
- b. La titulación registrable no es necesario que sea auténtica, puede ser pública o privada y el sistema de llevanza de los libros es de folio personal
- c. No existe calificación de los títulos, de modo que los actos registrados pueden ser nulos.
- d. El efecto más importante de la publicidad es la oponibilidad.
- e. Fundamentalmente el principio de especialidad y el de indivisibilidad están reconocidos en cuanto a las hipotecas. Y el Sistema de intabulación está regido por el principio de inscripción, condición necesaria para la adquisición (artículo 2 del Decreto de 1929), produciéndose dos efectos fundamentales: legitimación del titular y eficacia formal del asiento.
- f. La fe pública registral se produce con la inscripción en el “Libro Fondiario”: presunción de existencia y validez del derecho y protección del tercero que confía en el asiento.
- g. Rige el principio de legalidad o verificación previa al asiento y el principio de tracto; la calificación es tan rígida que el texto del asiento se contiene en la orden de inscripción que, por decreto, emite el Juez tabular.
- h. La prioridad registral se determina, en caso de títulos contradictorios, por su orden de inscripción en el “Libro Fondiario”, y el rango es negociable.

### **C. Sistema Alemán**

El Código Civil, completado por leyes especiales, contiene el derecho hipotecario material (principio de acuerdo real, consentimiento formal, extinción de los derechos, fe pública, etc); tiene efectos de presunción de exactitud, plena protección de terceros e inscripción constitutiva, como regla general y adopta el sistema de inscripción o extracto de las circunstancias del título que ha de contener el asiento, por medio de la orden de inscripción.

Es un Registro de numerus clausus, en el que los derechos inscribibles no sólo están tasados o limitados, sino que, además, son derechos tipificados y la voluntad no puede alterados.

Rigen y se aplican los siguientes principios:

- a.** Principio de rogación: Una inscripción sólo puede practicarse, en tanto la Ley no establezca otra cosa, en virtud de instancia.
- b.** Principio de acuerdo real: En caso de transmisión de una finca y en caso de constitución, modificación del contenido o transmisión de un derecho de superficie, sólo puede efectuarse la inscripción cuando se haya manifestado el necesario acuerdo real entre el titular y la otra parte contratante.
- c.** Principio de prioridad: El momento en que una solicitud ingresa en la Oficina registral debe anotarse y la posteriormente solicitada no puede inscribirse.
- d.** Principio de tracto sucesivo: Una inscripción sólo puede practicarse cuando la persona cuyo derecho va a resultar perjudicado por aquella figura inscrita como titular Hay algunas excepciones al tracto: los casos de hipoteca, deuda territorial. etc.
- e.** Principio de fe pública: El Código Civil alemán (parágrafo 892) consagra la presunción de integridad y protección inatacable

en beneficio del que adquiere por negocio jurídico un derecho sobre una finca o sobre un derecho de la finca gravada.

#### **D. Sistema en Estados Unidos**

- a.** Adopta el Sistema de recording o de registro de instrumentos, estableciendo la inscripción para que las hipotecas, ventas o cesiones y herencias tengan eficacia frente a personas distintas del transmitente.
- b.** Responden a la idea de penalización de los documentos no inscritos: el documento primeramente inscrito prevalece sobre los no inscritos, con independencia de la buena fe o de la antigüedad del tercero que inscribe.
- c.** Exigen para gozar de la protección registral, además del requisito de la buena fe, haber inscrito primero.
- d.** Establecen un plazo o período de gracia al adquirente para inscribir.
- e.** El acto de transmisión o gravamen que no haya sido transcrito no prevalece frente al contradictorio.
- f.** Inexistencia de tracto sucesivo. El adquirente no necesita de ningún asiento anterior de su causante para inscribir.
- g.** Son derechos inscribibles todos los contratos sobre bienes inmuebles, hipotecas, instrumentos de negocios fiduciarios, y los arrendamientos de larga duración, los documentos deben ser auténticos y legalizados.

### **2.2.3.3. Principios del Derecho Registral**

#### **I. PUBLICIDAD MATERIAL**

El Registro otorga publicidad jurídica a los diversos actos o derechos inscritos. El concepto de inscripción comprende también a las anotaciones preventivas, salvo que este Reglamento expresamente las diferencie.

El contenido de las partidas registrales afecta a los terceros aun cuando éstos no hubieran tenido conocimiento efectivo del mismo.

#### **II. PUBLICIDAD FORMAL**

El Registro es público. La publicidad registral formal garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales y, en general, obtenga información del archivo registral.

El personal responsable del Registro no podrá mantener en reserva la información contenida en el archivo registral, salvo las prohibiciones expresas establecidas en los Reglamentos del Registro.

#### **III. PRINCIPIO DE ROGACIÓN Y DE TITULACION AUTÉNTICA**

Los asientos registrales se extienden a instancia de los otorgantes del acto o derecho, o de tercero interesado, en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición en contrario. La rogatoria alcanza a todos los actos inscribibles contenidos en el título, salvo reserva expresa.

Se presume que el presentante del título actúa en representación de los sujetos legitimados para solicitar la inscripción.

#### **IV. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD**

Por cada bien o persona jurídica se abrirá una partida registral independiente, en donde se extenderá la primera inscripción de aquéllas, así como los actos o derechos posteriores relativos a cada uno.

En el caso del Registro de Personas Naturales, en cada Registro que lo integra, se abrirá una sola partida por cada persona natural, en la cual se extenderán los diversos actos inscribibles.

Excepcionalmente, podrán establecerse otros elementos que determinen la apertura de una partida registral.

#### **V. PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

Los registradores califican la legalidad del título en cuya virtud se solicita la inscripción.

La calificación comprende la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título y la capacidad de los otorgantes, así como la validez del acto que, contenido en aquél, constituye la causa directa e inmediata de la inscripción.

La calificación comprende también, la verificación de los obstáculos que pudieran emanar de las partidas registrales y la condición de inscribible del acto o derecho. Se realiza sobre la base del título presentado, de la partida o partidas vinculadas directamente a aquél y, complementariamente, de los antecedentes que obran en el Registro.

#### **VI. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO**

Ninguna inscripción, salvo la primera, se extiende sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emana o el acto previo necesario o adecuado para su extensión, salvo disposición en contrario.

## **VII. PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN**

Los asientos registrales se presumen exactos y válidos. Producen todos sus efectos y legitiman al titular registral para actuar conforme a ellos, mientras no se rectifiquen en los términos establecidos en este Reglamento o se declare judicialmente su invalidez.

## **VIII. PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL**

La inexactitud de los asientos registrales por nulidad, anulación, resolución o rescisión del acto que los origina, no perjudicará al tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la base de aquéllos, siempre que las causas de dicha inexactitud no consten en los asientos registrales.

## **IX. PRINCIPIO DE PRIORIDAD PREFERENTE**

Los efectos de los asientos registrales, así como la preferencia de los derechos que de estos emanan, se retrotraen a la fecha y hora del respectivo asiento de presentación.

## **X. PRINCIPIO DE PRIORIDAD EXCLUYENTE**

No puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito o pendiente de inscripción, aunque sea de igual o anterior fecha.

### **2.2.3.4. Clasificación de los Sistemas Registrales**

Existen diferentes clasificaciones de los Sistemas Registrales y estas se basan atendiendo diferentes criterios; pero a continuación se presentaran las más resaltantes, entre ellas se tienen:

#### **A. Según los efectos de las inscripciones:**

- a.** Sistemas de la inscripción constitutiva. Son aquellos en que la inscripción se requiere o precisa como elemento determinante de la adquisición o constitución del derecho real.

La siguen los sistemas más avanzados, como son los de Alemania, Suiza, Austria y Australia.

- b. Sistemas de inoponibilidad respecto a tercero. La inscripción en estos sistemas no es constitutiva entre partes ni determina la adquisición del derecho real, pero la falta de inscripción hace inoponible el título no inscrito frente a un tercero que ha inscrito. Es el principio de que, lo no inscrito no perjudica a tercero que ha inscrito. Se sigue en los sistemas latinos de Francia e Italia, fundamentalmente. (García, Raúl & Frontoni, Ángel, 2006, p. 76).

Otra clasificación, que también usa el criterio de los efectos de la inscripción, pero referidos a la presunción de exactitud, es la siguiente:

- a. Sistema de presunción de exactitud: En ellos el asiento registral se presume exacto, en sus dos variantes de presunción de exactitud “*iuris tantum*”, derivada del principio de legitimación registral y de presunción “*iuris et de jure*”, en relación con el tercero hipotecario que reúne determinados requisitos y que deriva del principio de fe pública registral. Se trata de los sistemas alemán, suizo y austriaco. El sistema español es también de presunción de exactitud en esas dos modalidades. En cambio, el sistema brasileño es de presunción de exactitud en su modalidad de *iuris tantum*.
- b. Sistemas en que no se regula la presunción de exactitud. En estos sistemas no se atribuye a la inscripción ese importante efecto de presunción de exactitud, sino únicamente el de inoponibilidad. Es lo que ocurre en los sistemas francés e italiano.

**B. Según la forma de organización existen dos clases de sistemas:**

- a. Sistema del folio real: El Registro, en estos sistemas, se organiza tomando como base fundamental la propiedad,

abriendo un historial a cada una de ellas, en el que constan con separación los diferentes actos, contratos y derechos constituidos sobre la propiedad, esto conforme al principio de especialidad. Prototipo de este sistema de folio real son las legislaciones de Alemania, Suiza, Austria y España.

- b. Sistema de base personal. En estos sistemas, la organización de Registro no toma como referencia la propiedad, sino que se trata de un archivo de documentos completados por unas fichas; este sistema corresponde al francés e italiano, y el que rige en numerosos estados de Estados Unidos.

**C. Según la forma de extensión de los asientos:**

- a. Sistema de transcripción: En ellos se copia o transcribe íntegramente el documento; así también, en otros casos, para evitar la copia, se archiva el documento; pero el sistema es el mismo. Se trata de los sistemas belga, francés e italiano. Es denominado de transcripción por la forma de extensión de los asientos, también por los efectos que se atribuyen a la transcripción o inscripción, considerando en este caso equivalente hablar de “sistemas de transcripción” y de “inoponibilidad”.

En realidad, la transcripción hace referencia a la forma de extender el asiento, y la “inoponibilidad” al efecto que el asiento produce. Lo que ocurre es que ambas características se suelen dar en los mismos sistemas.

- b. Sistemas de inscripción. En ellos, los asientos se hacen en base de extractar y a veces transcribir algunos aspectos del título, pero no la totalidad del título, pues existen pactos de carácter personal que no son inscribibles.

**D. Por su relación con la causa del negocio jurídico**

- a. Sistema abstracto. Es el caso del sistema alemán, que parte del negocio real abstracto, totalmente desconectado de la causa y del negocio obligacional.
- b. Sistemas causales. Son aquellos en que la inscripción tiene una base causal, la que proporciona la causa del negocio jurídico objeto de inscripción. Se trata de la posición que sigue la generalidad de los sistemas, con exclusión del sistema alemán.

### **2.2.3.5. El Registro de Propiedad**

#### **A. Definición**

El Registro de propiedad es donde se recoge o inscribe una persona todos aquellos bienes raíces de un lugar así como los dueños de los mismos. De la misma forma, también se añaden en la documentación pertinente los posibles cambios y modificaciones que tuvieran lugar y que afectaran a los derechos de los mencionados.

La principal razón de la existencia de los derechos de propiedad es la necesidad de protección del derecho; es decir de excluir la propiedad del patrimonio del resto; si no existiera un sistema que permita delimitar este derecho de propiedad con respecto de otros derechos no existiría protección ni seguridad de la propiedad.

En este contexto el derecho registral es definido como: “Aquella rama del derecho, formada por el conjunto de normas jurídicas y principios registrales que regulan la organización y funcionamiento de los registros públicos, los derechos inscribibles y medidas precautoria en los diversos registros, en relación con terceros (Guevara, R., 2005, p. 34).

En este contexto, ser propietario significa, además de poder utilizar el bien con la finalidad física elemental (de habitación,

protección, lugar donde vivir), “es que el activo pueda convertirse en capital; es decir tener la posibilidad de ser utilizado con funciones económicas como darlo en garantía para apalancar créditos, arrendarlo, establecer derechos de servidumbre, usufructo o superficie, etc., lo que se consigue con la representación de las cosas (activos) en documentos” (Vicente, Juan, 2004, p. 67).

Entonces se le considera un activo inmobiliario que puede servir a su propietario de diferentes maneras; pues puede servirle para diferentes fines, como acceso al crédito, acceso a seguros, medio de explotación económica (posible bien comercial o sede de negocios), medio de obtención de rentas (alquileres), mejores condiciones de vida asegurando el acceso a la electricidad y agua potable, etc.

Por tanto, el sistema registral de inmuebles representa para los propietarios la protección de los derechos de su propiedad; paralelamente genera la confianza necesaria para usarlos como herramienta económica de inversión, potencializando sus activos prediales y aumentando el número de transacciones en el mercado. Y para la sociedad se constituye en una manera de protección del tráfico jurídico y es un elemento dinamizador de la economía del país.

## **B. Objetivo Principal del Registro de Predios**

Para lograr la finalidad de seguridad y garantía que constituye la esencia de la institución registral, los países de gran tradición jurídica, sin excepción, han organizado su propio sistema de Registro Inmobiliario.

El objetivo principal (la razón de ser) de un Registro de Predios es “publicitar” los actos, contratos o derechos sobre activos prediales otorgando seguridad jurídica. El efecto inmediato de la

publicidad es otorgar la cognoscibilidad suficiente a la colectividad en general sobre el acto, bien o derecho sobre el cual se pretende contratar, lo cual a su vez genera predictibilidad con respecto de futuras transacciones.

Dicha predictibilidad es entendida como la seguridad de que un acto con implicancias jurídicas tendrá consecuencias jurídicas predecibles (Seguridad Jurídica).

En ese sentido, la doctrina considera sistemas hipotecarios, sistemas de ordenación jurídica de la propiedad inmueble, sistemas inmobiliarios, sistemas registrales, etc.

El Registro de Predios permite, con la publicidad otorgada mediante la inscripción registral, generar una adecuada oponibilidad de derechos y dar a conocer (publicitar) la situación jurídica de los bienes inmuebles que se encuentran registrados lo cual, genera oponibilidad, protección, delimitación de derechos y así seguridad jurídica. En consecuencia los titulares de los derechos o bienes inscritos puedan utilizarlos como activos susceptibles de ser transados en el mercado, puedan tener un mayor acceso al crédito, un mayor acceso a los servicios básicos, un mayor acceso a seguros y que el Estado pueda tener una mayor recaudación tributaria, entre muchos otros beneficios más.

### **C. Características esenciales del sistema de registro de derechos de propiedad**

Torres, F. (2007, p.147) señala tres características esenciales que debe cumplir el sistema de derechos de propiedad para desarrollar la función a la que ha sido llamado:

- a. Universalidad:** Esta consiste en que todos los recursos deben ser poseídos por alguien, salvo que sean tan abundantes que puedan ser consumidos por cualquiera sin necesidad de excluir a los demás (como sería, por ejemplo, el

caso del aire). Esto quiere decir que los recursos con consumo real deben quedar bajo un derecho de propiedad.

**b. Exclusividad:** Se debe garantizar jurídicamente la posibilidad de excluir a los demás del consumo y uso del bien en cuestión. De este modo, los derechos de propiedad sólo aparecen cuando los costos de lograr su uso exclusivo resultan compensados por los beneficios del propio uso exclusivo general. Es lo que la doctrina tradicional ha denominado el carácter “erga omnes”, es decir, la oponibilidad absoluta del derecho de propiedad.

Es a partir de la exclusión de los demás sobre la propiedad que hace que surja el incentivo para invertir capital y trabajo en un bien determinado. Como señala Demsetz (citado por: Jeannot, Fernando (2007, p. 213). la propiedad se desarrolla cuando los beneficios de la internalización son mayores que el costo mismo de la internalización, que es el costo que impone el desarrollo de un sistema el cual permite excluir a los demás.

Por lo tanto el sistema ideal de propiedad es aquél que permite al máximo grado de exclusión al menor costo posible; pero permitiendo, paralelamente, que los terceros estén en la posibilidad de conocer del derecho del que han sido excluidos; convirtiendo a la oponibilidad en un mecanismo más eficiente.

**c. Transferibilidad:** Se requiere que por medio de intercambios voluntarios los recursos pasen de ser menos valiosos a más valiosos.

## **2.2.4. LOS DERECHOS PERSONALES**

### **2.2.4.1. Definición**

Se define como: “El derecho subjetivo en virtud del cual un sujeto (el acreedor) puede exigir que otro sujeto (el deudor) realice en su favor una determinada conducta (prestación), de tal manera que, si el deudor incumple, responderá de las consecuencias del incumplimiento con todos sus bienes presentes y futuros” (arts. 1088 y 1911 Código Civil).

Se definen como derechos personales porque se establecen entre personas (un Sujeto activo y Sujeto pasivo); se considera sujeto activo al acreedor o la persona que tiene la facultad o el derecho de exigir la obligación, y como sujeto pasivo al deudor, que está en la necesidad de cumplir la obligación; así, el primero tendrá la posibilidad de ejercer una acción contra el segundo; fundada en su crédito, llamado derechos creditorios, que el sujeto pasivo debe cumplir con la prestación a la que está obligado, por lo que se denomina obligaciones. Cabe señalar que “Crédito” y “obligación” son términos sinónimos, puesto que designan una misma relación.

La garantía de cumplimiento de las deudas contraídas, lo constituye el patrimonio, naciendo la relación o sujeción de derecho del deudor, con respecto al acreedor, lo que permite ante el incumplimiento de pago, poder accionar por vía judicial, sobre los bienes del deudor.

Entonces el derecho personal u obligación es una relación entre personas que esta sancionada por el derecho objetivo, en la que somete a una de ellas a la necesidad de observar cierta conducta en favor de la otra, quien está autorizada a exigirla.

### **2.2.4.2. Elementos Fundamentales de los Derechos Personales**

Entonces el derecho personal considera tres elementos fundamentales en su estructura:

## A. Los sujetos de la obligación

En cualquier relación obligatoria existen dos partes:

- La parte acreedora o sujeto activo, que es la que puede exigir el cumplimiento de la obligación contraída.
- La parte deudora o sujeto pasivo, que está obligada a cumplir.

Ambas partes pueden estar compuestas por uno o varios sujetos, y también puede ocurrir que ambas partes sean al mismo tiempo acreedoras y deudoras. Así se tienen:

**a. Obligaciones mancomunadas y solidarias.** Esta referida a la existencia de una pluralidad de sujetos en una de las partes de la obligación, la que puede organizarse de dos maneras:

**Mancomunidad:** Cuando la obligación es mancomunada también llamada “parciaria”; esta puede ser activa (mancomunidad de acreedores), pasiva (de deudores) o mixta (de acreedores y deudores), se entiende dividida en tantas obligaciones como sujetos concurren en la relación, de tal manera que cada acreedor sólo puede exigir su parte (no la de los otros acreedores), y cada deudor sólo está obligado a cumplir la suya (no la de los otros deudores).

Cuando la obligación recae sobre una prestación indivisible, la propia naturaleza de ésta impone la regla de la actuación conjunta: todos los acreedores deben exigir conjuntamente el cumplimiento, y todos los deudores deben cumplir conjuntamente. En estos supuestos, el incumplimiento de uno de los deudores determina el incumplimiento total de la obligación, pero aquéllos que hubieran estado dispuestos a cumplir su parte sólo deberán satisfacer al acreedor la parte proporcional del precio de la prestación debida, mientras que la indemnización de los daños adicionales deberá ser

asumida en exclusiva por aquél que hubiera provocado el incumplimiento.

**Solidaridad:** Puede ser activa (de acreedores), pasiva (de deudores) o mixta (de unos y otros). “Cuando la obligación es solidaria, cada acreedor, sin contar con los demás, puede exigir el cumplimiento íntegro de la prestación al deudor único, sin perjuicio de que, en la relación interna, deba entregar a los demás acreedores su parte; del mismo modo, el acreedor único puede exigir la prestación íntegra a cualquiera de los deudores, sin perjuicio de que aquél que haya pagado pueda reclamar su parte a los demás deudores en la relación interna. En caso de incumplimiento de la obligación, todos los deudores responden solidariamente de la indemnización debida al acreedor.

La solidaridad por tanto refuerza notablemente la posición del acreedor, al ampliar y aumentar sus posibilidades de cobrar la deuda.

**b. Obligaciones unilaterales y bilaterales.** Las obligaciones unilaterales son aquéllas en las que sólo existe una parte acreedora y otra deudora; en tanto que son obligaciones bilaterales, recíprocas o sinalagmáticas cuando las dos partes de una relación son, al mismo tiempo y de forma recíproca, acreedores y deudores. Estas presentan un régimen especial, principalmente en los aspectos siguientes:

Si no se establece otra cosa, las dos obligaciones deben ser cumplidas de forma simultánea.

Mientras que una de las partes no cumple, la otra no incurre en situación de mora; desde que una de las partes cumple su obligación la otra se coloca automáticamente en situación de mora.

Si una de las partes incumple su obligación, la otra puede optar entre exigir el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato, más la indemnización de daños.

## **B. El objeto o prestación**

**a. Definición:** El objeto de toda obligación es la “prestación” o conducta que ha de realizar el deudor. La prestación debe ser posible, lícita y determinada o, al menos, determinable con arreglo a criterios objetivos.

**b. Tipos:** Según el tipo de prestación que debe realizar el deudor, cabe distinguir los siguientes tipos de obligaciones:

**\*Obligaciones de dar:** Son aquellas que consisten en entregar una cosa al acreedor, ya sea con el fin de transmitirle la propiedad o simplemente con el fin de transferirle la posesión para su uso o disfrute. De esta forma la obligación de dar puede ser específica (cuando recae sobre una cosa concreta y determinada), Y puede ser Genérica (cuando recae sobre un determinado número o medida de cosas pertenecientes a un género). Las obligaciones genéricas se caracterizan porque en ellas no existe el riesgo de que la prestación llegue a hacerse imposible por pérdida o destrucción de la cosa debida, ya que “el género no perece” (*genus numquam perit*); esta regla se aplica mientras no se produce la especificación, en virtud de la cual se determinan las cosas concretas que el deudor debe entregar al acreedor.

Si las partes no acuerdan que la especificación se produzca en un momento anterior, la misma se producirá en el momento del cumplimiento de la obligación. Cuando en una obligación genérica no se ha precisado el nivel de calidad que, dentro del género delimitado, debe entregar el deudor, se aplica la regla de la calidad media: ni el acreedor puede exigir la

calidad superior, ni el deudor se libera entregando la calidad inferior.

**\*Obligaciones de hacer:** Consisten en la realización de un servicio en favor del acreedor. Pueden ser de dos tipos: en las “obligaciones de medios” el deudor está obligado a realizar una determinada actividad de forma diligente, pero no se compromete a proporcionar un resultado concreto al acreedor; en cambio, en las “obligaciones de resultado” el deudor está obligado a proporcionar al acreedor un resultado concreto o una obra finalizada.

Desde otro punto de vista, las obligaciones de hacer pueden tener un carácter fungible o infungible, dependiendo de que la prestación debida pueda o no ser realizada por un sujeto distinto del deudor; las obligaciones de hacer infungibles, que sólo pueden ser cumplidas por el propio deudor, se denominan también “obligaciones personalísimas”.

**\*Obligaciones de no hacer:** Son aquellas en virtud de las cuales el deudor queda obligado a no realizar una determinada actividad o conducta (p. ej., no enajenar ciertos bienes, no hacer competencia a otra empresa durante un determinado período, no construir en un determinado solar por encima de cierta altura, etc.).

### **c. Las obligaciones pecuniarias.**

Son aquellas obligaciones que tienen por objeto la entrega de dinero. Desde el punto de vista jurídico, el dinero se define como una cosa mueble, fungible y divisible, que sirve como medio de pago de las obligaciones, como instrumento de cambio y como medida de valor de las cosas y servicios.

Las obligaciones pecuniarias propiamente dichas son aquellas que tienen un carácter genérico por recaer sobre una determinada suma de dinero, y no sobre determinadas

monedas individualmente consideradas. Por ello, el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias nunca puede llegar a hacerse imposible por pérdida de la cosa debida. El cumplimiento de la obligación pecuniaria debe hacerse en la especie monetaria pactada.

Además, el acreedor no está obligado a aceptar que el pago se realice mediante la entrega de otros. Las obligaciones pecuniarias pueden ser de dos tipos: Las deudas de cantidad, que son aquéllas que tienen por objeto la entrega de una cantidad de dinero líquida, es decir, ya determinada (p. ej., la de pagar el precio en una venta); y las deudas de valor que son aquéllas que requieren una liquidación previa para determinar su cuantía exacta (p. ej., las obligaciones indemnizatorias).

La liquidación habrá de hacerse por acuerdo de las partes o, a falta de acuerdo, por decisión judicial. Una vez liquidada, la deuda de valor pasa a ser una deuda de cantidad. Un tipo especial de obligación pecuniaria es la obligación de pagar intereses. Se trata de una obligación accesoria respecto a otra obligación principal (la de entregar o restituir un capital), y que consiste en el pago de una cantidad de dinero proporcional al capital principal, el tiempo y la tasa de interés legal o contractualmente fijada.

Desde el punto de vista jurídico, los intereses son un fruto civil del dinero, que se entiende producido por días, salvo pacto en contrario. Los intereses pueden cumplir, básicamente, dos funciones: los intereses retributivos son aquéllos que sirven para remunerar la utilización de un capital ajeno; en cambio, los intereses moratorios o de demora tienen un carácter indemnizatorio, ya que constituyen la

indemnización por el retraso en la entrega o devolución de un capital ajeno.

### **C. La relación jurídica:**

El pago o cumplimiento de la obligación consiste en la realización exacta de la prestación debida; en el lenguaje jurídico, el término “pago” se utiliza para designar el cumplimiento de cualquier obligación, no sólo de las pecuniarias.

El cobro de lo indebido o el que realiza el pago se le denomina solvens. Aunque sólo puede ser exigido al deudor –o a sus herederos-, el pago puede ser realizado por cualquier sujeto, siempre que la obligación no sea personalísima, y con independencia de que tenga o no un interés propio en que se realice el pago, y de que el deudor apruebe el pago, lo ignore o lo desaprobe.

El tercero que paga una deuda ajena tiene derecho a dirigirse a continuación contra el deudor, pero lo que podrá reclamarle será distinto según los casos: si actuó contra la voluntad del deudor, sólo podrá repetir contra éste en la medida en que el pago le haya resultado útil; si actúa ignorándolo el deudor, o sin que éste manifieste su acuerdo o su oposición, podrá reclamarle lo pagado; pero si actúa con el consentimiento del deudor, o en virtud de un interés propio (o bien cuando así lo establezca expresamente la Ley), se produce lo que se denomina “subrogación por pago”, en virtud de la cual el tercero que paga se coloca en la misma posición que tenía el acreedor original, y por tanto podrá dirigirse contra el deudor aprovechando todas las garantías, privilegios y ventajas que tuviera el crédito original. El que recibe el pago se denomina accipiens.

En principio, quien tiene derecho a exigir el pago es exclusivamente el acreedor (o sus herederos); pero, en determinados casos, también puede recibir el pago un tercero distinto, con plenos efectos liberatorios para el deudor: cuando se

trate de un tercero autorizado para recibir el pago; cuando el pago realizado al tercero resulte ser útil para el acreedor; cuando el acreedor ratifique el pago realizado al tercero; y cuando se paga de buena fe al “acreedor aparente”.

Para que el pago libere al deudor de su obligación, tiene que reunir tres características básicas:

- a. Identidad:** El deudor debe realizar exactamente la misma prestación que consta en la obligación, y no puede imponer otra al acreedor, aunque sea de igual o mayor valor.
- b. Integridad:** La prestación debe cumplirse íntegramente.
- c. Indivisibilidad:** El deudor no puede imponer al acreedor, sin el consentimiento de éste, un cumplimiento parcial de la prestación debida, ni siquiera en el caso de que ésta sea divisible. No obstante, cuando la obligación tenga una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor la primera sin esperar a que se liquide la segunda.

Las obligaciones que no están sometidas a condición o a término se denominan “obligaciones puras” y son inmediatamente exigibles.

La prueba de que el pago se ha realizado de forma exacta y oportuna corresponde al deudor, que puede utilizar para ello cualquier medio de prueba (p. ej., la declaración de testigos, el informe pericial, el extracto bancario de ingreso, etc.), aunque, en la práctica, el medio más importante de prueba de pago es el recibo extendido por el acreedor, y cuya entrega puede ser exigida por el deudor. Respecto a los gastos que puede llevar consigo la realización del pago, distingue entre los de carácter judicial y los extrajudiciales.

En cuanto a los primeros, se remite a la legislación procesal, que, en general, utiliza en materia de costas judiciales el criterio del vencimiento: aquella parte cuyas pretensiones hayan sido

totalmente rechazadas por el Tribunal deberá pagar todas las costas del procedimiento, y si cada parte ha visto acogidas y rechazadas en parte sus pretensiones, cada una pagará las suyas y las comunes por mitad.

En cuanto a los gastos extrajudiciales (transporte, documentación, etc.), serán de cargo del deudor, salvo pacto en contrario.

#### **2.2.4.3. Principales diferencias entre los derechos personales y los derechos Reales**

**A. Por su objeto:** El derecho real recae inmediatamente sobre cosas; mientras que el de crédito exige una determinada conducta en el deudor (y sólo a través de él podrá serlo, indirectamente, una cosa)

**B. Por el sujeto pasivo:** En el derecho real es colectivo e indeterminado mientras que en el derecho de crédito hay un sujeto pasivo individualmente determinado. Por ello, el derecho real puede ejercitarse y hacerse efectivo contra todos, mientras que el derecho de crédito sólo puede hacerse efectivo contra el deudor y sus causahabientes (herederos). De ahí la diferencia entre la acción real que protege al primero y la acción personal que protege al segundo.

**C. Por el principio fundamental que los rige:** En la creación y configuración de los derechos reales rige fundamentalmente la ley, mientras que en los derechos de crédito es fundamental la autonomía de la voluntad (voluntad autónoma de los particulares).

**D. Por su modo de adquisición:** Los derechos reales, al menos en los ordenamientos que, como el nuestro, siguen la teoría del título y el modo, no pueden nacer solamente del contrato, sino que precisan además, el modo de adquirir, mientras que los derechos de crédito nacen simplemente del contrato. Por otra parte, los

derechos reales, salvo alguna excepción, pueden adquirirse por usucapión, cosa que no cabe en los derechos de crédito.

**E. Por los efectos de su ejercicio:** El derecho real se confirma con su ejercicio, mientras que el derecho de crédito se extingue con un ejercicio al ser satisfecho el derecho del acreedor.

**F. Por su extinción:** El derecho real se extingue cuando perece la cosa sobre que recae, mientras que en el derecho de crédito, cuando tiene por objeto indirecto cosas, el perecimiento de estas no lo extingue, y subsiste la obligación de cumplimiento en forma indemnización de daños y perjuicios.

**G. Por su publicidad mediante el Registro de la Propiedad:** Sólo posible respecto de los derechos reales, a los que atribuye efectos especiales (fundamentalmente, la prioridad registral frente a la concurrencia de créditos y la defensa directa del titular frente a terceros). Asimismo en ciertos casos, sobre todo en lo relativo a bienes muebles, también la posesión es un medio de publicidad de los derechos reales, de la que están excluidos los derechos de crédito.

## **2.2.5. EL BINOMIO Oponibilidad e Inoponibilidad y las Relaciones Jurídicas**

### **2.2.5.1. Noción de oponibilidad y actos jurídicos**

En general la oponibilidad es algo que puede ser opuesto u oponerse en por lo menos dos sentidos. En el contexto jurídico el verbo *oponer* se toma en el sentido de imponer o invocar un argumento, un medio de defensa. En sentido de adjetivo se utiliza como sinónimo de *excepcionar*, de colocar un obstáculo a la pretensión de un demandante, que en este caso concreto consiste en la alegación de unos hechos que enervaban o contrarrestaban las acciones ejercitadas en un procedimiento (Ragel, L., 2004, p.14).

Junto a éste, aparece en los últimos años un nuevo sentido (sentido técnico jurídico o sustantivo), que relaciona con la aptitud de un derecho, de un acto (convención, sentencia, etc.), de una situación de derecho o de hecho para hacer sentir sus efectos con respecto a terceros (es decir, personas que no son ni titulares del derecho, ni partes en el acto, ni causahabientes o acreedores de estas partes, ni interesados en primer lugar por la situación), no sometiendo a estos terceros a las obligaciones directamente nacidas de esos elementos (lo que constituye, en los casos especificados donde se produce, una ampliación del efecto obligatorio de un acto por excepción al principio del efecto relativo de aquel) sino forzándolos a reconocer la existencia de los hechos, derechos y actos llamados oponibles (si están, por lo demás legalmente probados), a respetarlos como elementos de orden público y a tolerar sus consecuencias, salvo su oposición cuando la ley les concede derecho para ello. (Comu, G., 2010, p. 85)

De este modo el verbo oponer y sus derivados: oponible, oponibilidad, opuesto, etc. Se emparentan con la acción de oponer, de esgrimir el elemento en juicio y son utilizados en relación a diferentes elementos del orden jurídico; es decir una oposición implica una incompatibilidad de posiciones jurídicas que no pueden ser simultáneamente satisfechas en todo.

Por otro lado, los actos jurídicos pueden ser caracterizados como “aquellos actos voluntarios lícitos que tienen por finalidad inmediata la producción de efectos jurídicos. Los efectos o eficacia del acto jurídico son los “cambios que él produce en el mundo exterior” (Bueres, A., 2006, p.26)

Entre las manifestaciones, el acto jurídico tiene eficacia reglamentaria y obligatoria entre las partes, cuya fuente se encuentra en la voluntad de estos sujetos, y, en cuanto no sea ilícito (ni contrario a la moral y buenas costumbres), el acto es reconocido por la ley. Así el acto jurídico actúa en el campo del derecho: creando, modificando

o extinguiendo las relaciones jurídicas; dentro del marco de las normas distribuidas en la legislación en pos de compatibilizar intereses de las partes con los terceros

#### **2.2.5.2. La oponibilidad erga omnes en la clasificación de los derechos subjetivos**

El derecho subjetivo predica la facultad de exclusión de aquellos actos de los terceros que impliquen privar del derecho a su titular o restringirlo más allá de lo razonable. La sociedad toda debe soportar el ejercicio de las facultades propias de la clase de derecho a la que se refiere, lo que se hace esencial para la convivencia pacífica de los individuos en ella.

La doctrina, según exista o no un sujeto pasivo determinado, clasifica los derechos subjetivos en:

- a. Derechos relativos:** En este caso el derecho le confiere al titular la facultad de exigir un determinado comportamiento a una persona determinada.
- b. Derechos absolutos:** En este caso el sujeto pasivo es toda la sociedad; entre estos se encuentran los derechos reales. Éstos existen frente a todos o *erga omnes*; a la facultad del titular corresponde el deber de abstención de todos los demás. (Lafaille, H., 2009, p. 25)

En este sentido, respecto a propiedad privada la ley impone que el Estado o los particulares se abstengan de realizar actos que puedan privar arbitrariamente a una persona de sus derechos individuales o restringírselos más allá de lo razonable de forma tal que en los hechos signifique una anulación o alteración del derecho en cuestión. De este modo la inviolabilidad de los derechos se caracteriza por la imposición al tercero de una situación o relación jurídica

Este criterio es el que diferencia los derechos reales y los derechos personales, uno de cuyos criterios se asienta en la oponibilidad.

### **2.2.5.3. La oponibilidad e inoponibilidad**

#### **A. Definiciones**

La oponibilidad de un acto jurídico hace referencia a los efectos que éste tiene en relación a los terceros. Su contracara es la inoponibilidad, es estudiada, tanto en nuestra doctrina como en la francesa e italiana, en el ámbito de las ineficacias del acto jurídico.

La inoponibilidad es considerada “una ineficacia de un acto jurídico o la ineficacia de su nulidad, respecto de ciertos terceros, por no haber cumplido las partes algún requisito externo, dirigido precisamente a proteger a los terceros” (Álvarez, R., 2008, p.123).

Así es una relación, no con quienes celebraron el acto jurídico, sino con quienes no han intervenido con su perfeccionamiento, haciendo que el acto jurídico produzca consecuencias eficaces entre las partes.

Al respecto, De Castro, F. (2011, p. 531); afirma que la inoponibilidad “resulta del contraste de dos títulos; de la relativa superioridad o inferioridad de los que entre sí se han opuesto sobre una determinada materia u objeto”.

Y la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado (2008, p. 97) señalan que: “Ante todo, la inoponibilidad respecto al titular inscrito de los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, no inscritos anteriormente, más que una sanción a la no inscripción es una protección y premio a la buena fe del tercero, ya que, si se prueba su mala fe, es decir, que conocía, al hacer su inscripción, la existencia de aquellos títulos o derechos, la inoponibilidad de los

mismos no se produce. Así el Art. 2014 señala que: "El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinde o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos. La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.

El principio de inoponibilidad registral es definido como "aquel principio hipotecario en virtud del cual los títulos de dominio o de derechos reales no inscritos ni anotados en el registro, no afectan ni perjudican al tercero que inscribió su derecho en el registro. O dicho más brevemente: es aquel principio hipotecario en virtud del cual lo no inscrito no perjudica al que ha inscrito" (García, José. 1993, p. 29). Por consiguiente, los derechos reales no inscritos son ineficaces frente a los derechos reales que sí han accedido al registro.

Entonces la inoponibilidad, se da cuando .estamos en la posición de quien tiene un derecho real sobre un inmueble y no lo puede hacer prevalecer frente a otro que también tiene un derecho real sobre el mismo inmueble, por no estar inscrito o por haberlo inscrito con posterioridad al de este.

En tanto que la oponibilidad, es cuando estamos en la posición de quien tiene un derecho inscrito sobre un inmueble que lo hace valer frente a otro que no tiene derecho inscrito sobre el mismo bien, o que teniéndolo inscrito, su inscripción es posterior al de aquel. En el supuesto de que ambos derechos reales estén inscritos (duplicidad de partida registral), se preferirá al derecho que haya sido primeramente inscrito. Con lo que se haría evidente la ausencia de mecanismos técnicos en el registro que pudieran

haber detectado si un bien cuya inmatriculación se solicitaba ya estaba inscrito o si se superponía con otro ya inscrito.

El principio de inoponibilidad registral se relaciona fundamentalmente con el principio de prioridad registral (*prior in tempore potior in iure*). La conjugación de ambos principios permite solucionar los distintos conflictos de derechos sobre inmuebles.

## **B. La oponibilidad de los actos jurídicos**

Los actos jurídicos sólo pueden producir efectos entre las partes. Sin embargo, la oponibilidad del acto jurídico no implica que éste pueda crear obligaciones en cabeza de los terceros, pero sí que las partes puedan oponer a los terceros los efectos del mismo producidos entre ellos. Así, por ejemplo, los terceros no quedan obligados por los estatutos de una sociedad anónima, pero tienen que aceptar la existencia de esa persona jurídica y, por lo tanto, la realidad del pacto de constitución de la misma. Se manifiesta con la expresión oponibilidad al efecto directo, la relación obligacional, “todos están obligados a respetarlo y a obrar en consecuencia, y todos pueden invocarlo como existente” (López, F., 2009, p. 483).

La oponibilidad del contrato o negocio jurídico es una consecuencia normal, no implica una excepción a la relatividad de los contratos. Significa la posibilidad de oponer el negocio como hecho (*negotium*) o la situación creada o modificada por el mismo (*tractus*).

Rivera, J. (2005, p. 559) señala que por principio, los terceros deben tener en cuenta y respetar en su actuación jurídica los actos celebrados y las relaciones jurídicas creadas por otros; por lo tanto, todos los actos son oponibles a los terceros interesados o no, en

tanto las partes hayan cumplido con los recaudos formales exigidos a tal fin y siempre que la ley no establezca, por excepción, lo contrario (inoponibilidad).

### **C. La inoponibilidad y el acto jurídico: Características y causales**

Las principales características de la inoponibilidad son:

- a. La inoponibilidad es un supuesto de ineficacia establecido por la ley, que priva a un negocio válido y eficaz de sus efectos propios, en relación con ciertos terceros a los cuales la ley dirige su protección. La inoponibilidad es una figura independiente de la invalidez.
- b. El fundamento de la inoponibilidad radica en la protección de determinados terceros.
- c. El sustento legal de la inoponibilidad se encuentra en las normas particulares que se refieren a cada una de las hipótesis.
- d. La inoponibilidad debe estar expresamente establecida por ley.
- e. La causa que provoca la inoponibilidad es originaria, pero a veces puede complementarse con una circunstancia sobreviniente.
- f. La inoponibilidad puede alegarse por vía de acción y de excepción (X Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1985)..

Respecto a las causales de inoponibilidad son variables; otras causales en las cuales no se producen los efectos del acto jurídico, es decir otras causales de ineficacia, también que algunos autores distinguen entre la invalidez y la ineficacia. El acto jurídico no produce todos sus efectos por una irregularidad interna o intrínseca

del acto jurídico, porque falta un elemento de validez, por ejemplo cuando la voluntad está viciada por algún vicio del consentimiento, en ese caso no hay validez, lo que provoca una ausencia de consecuencias de Derecho.

Estamos frente a la ineficacia propiamente tal, cuando el acto jurídico no produce efectos por una razón externa a él mismo. Esta palabra también se emplea en un sentido amplio, tanto respecto a la eficacia como a la validez; cada vez que un acto jurídico no produzca efectos ya sea por un defecto interno o por un defecto externo a dichos actos o contratos.

Ante un determinado conflicto, la ley opta por sacrificar los intereses de uno de los sujetos en beneficio de otro, mediante el establecimiento de la inoponibilidad. Cuando la ley establece que el acto es inoponible a ciertos y determinados terceros, ello implica que es irrelevante para ellos y, por lo tanto, pueden dirigir su actuación jurídica como si ellos no existieran.

La doctrina nacional es conteste en definir la inoponibilidad como un supuesto de ineficacia "... establecido por la ley, que priva a un negocio válido y eficaz, de sus efectos respecto de determinados terceros a quienes la ley dirige su protección, permitiéndoles ignorar la existencia del negocio e impidiendo a las partes del mismo ejercitar pretensiones jurídicas dirigidas a un tercero (Rivera, p. 25)

Se distinguen dos situaciones diferentes a las que la doctrina se refiere como inoponibilidad, el acto jurídico que, si bien es válido y eficaz entre las partes, resulta a la vez ineficaz respecto de determinadas personas y, a la inversa, de actos, cuya ineficacia entre las partes, no obsta a que frente a determinadas personas (terceros) sean plenamente eficaces. A la primera se la llama

inoponibilidad positiva y a la segunda, negativa (Mosset, J., 2005, p.123)

## **2.2.6. TERCERIA EXCLUYENTE: RELACIONES Y CONFLICTOS ENTRE DERECHOS PERSONALES Y DERECHOS REALES**

### **2.2.6.1. Concepto de Tercería excluyente**

Denominada también intervención excluyente de propiedad o tercería de propiedad, se considera tercero a la persona ajena a una relación o a una controversia suscitada entre otras. La tercería de propiedad en general, es aquella acción por la cual el propietario de un bien, afectado equivocadamente por una medida cautelar o de ejecución dictada en otro proceso para hacer efectiva una obligación ajena y en el cual no es parte, recurre ante el órgano jurisdiccional alegando que tiene la propiedad de los bienes embargados a fin de lograr la desafectación del bien.

Es definida como “la pretensión que puede interponer una persona ajena a las partes que intervienen en un determinado proceso a fin de que se disponga el levantamiento de un embargo en ese proceso sobre un proceso de su propiedad que se le reconozca al derecho a ser pagado con preferencia al embargante al producto de la venta que ha sido objeto de dicha medida”. (Rioja, Alexander. 2010, p.4).

Así, si el bien afectado jurídicamente por el juez con medida cautelar o para su ejecución, por ejemplo el embargo de un bien, este no pertenece al deudor, sino a una persona que se encuentra totalmente ajena a la relación jurídica sustantiva existente entre el demandante o acreedor y el demandado o deudor; pues le corresponde a ésta persona hacer valer su derecho de propiedad a efecto de que el juez, que dictó el gravamen, detenga la subasta pública, deje sin efecto tal medida y le entregue el bien libre del mencionado gravamen. “La acción que éste tercero hace valer ante el órgano jurisdiccional se conoce como la tercería excluyente de propiedad o tercería de dominio” (Lama, Héctor. 2014, p. 2).

Entonces la tercería de propiedad es la acción que puede efectuar el propietario de un bien por resultar afectado a partir de una medida cautelar o de ejecución, la cual ha sido dictada para hacer efectiva una obligación ajena.

Específicamente la tercería de propiedad se define como: “La acción que corresponde al propietario de un bien que resulta afectado por una medida cautelar o de ejecución dictada para hacer efectiva una obligación ajena y, tiene como finalidad la desafectación del bien” (Rioja, Alexander. 2010, p.8).

En este sentido el tercero interviniente es la persona que comparece por voluntad e iniciativa propia, en defensa de su patrimonio o derechos, en un litigio iniciado por otros; oponiéndose de esta manera al juicio entablado por dos o más litigantes, ya sea coadyuvando al derecho de alguno de ellos, ya deduciendo el suyo propio, con exclusión de los otros; es decir que este promueve una acción por verse perjudicado ante el embargo trabado sobre un bien que es de su propiedad.

Para Hinostroza “la tercería, estrictu sensu, es el proceso por el cual el tercero (que actúa aquí como demandante) se opone a los intereses del sujeto activo y pasivo de la relación jurídico procesal que encierra en forma accesoria la medida cautelar que perjudica al primero de los nombrados, ya sea para exigir el levantamiento de una medida precautoria indebidamente trabada sobre un bien de su propiedad o para reclamar su derecho a ser reintegrado de su crédito de manera preferente con el producto obtenido del remate de los bienes de su deudor afectados por una medida cautelar a favor de otro acreedor” (Hinostroza, Alberto. 2008, p.231).

Así, el tercero defenderá su derecho interviniendo en la relación procesal para evitar las consecuencias de una sentencia desfavorable o lo hará conservando su calidad de tercero para reclamar el dominio

del bien embargado, o una preferencia sobre el producido de la venta de la misma para el pago de su crédito.

#### **2.2.6.2. Clasificación de las tercerías**

Las tercerías pueden ser:

- A.** De dominio: en la que el tercero alega ser el dueño, tener el dominio del bien embargado.
- B.** De posesión: es aquella que hace valer poseedor sobre bienes que se han constituido en embargo
- C.** De pago: busca el pago preferente en la regularización de las deudas del ejecutado, y busca un pago privilegiado por sobre el mismo tercerista
- D.** De prelación: busca el pago en razón de las condiciones de privilegio de más de un acreedor
- E.** De mejor derecho: cuando un tercero alega tener mejor derecho que el embargante para quedarse con el producto de la venta del bien embargado.

#### **2.2.6.3. Efectos de la tercería de propiedad**

La tercería de propiedad constituye un proceso a través del cual dicho tercero afirma ser titular del derecho de propiedad de un bien embargado o en ejecución en otro proceso; por lo que su derecho de propiedad es oponible al derecho del acreedor o demandante.

El principio “los bienes del deudor responden por sus obligaciones”, se entiende que el sujeto activo de dicha relación –acreedor– solo puede formular exigencia en el cumplimiento de determinada prestación de dar, de hacer o de no hacer, al sujeto pasivo –deudor– de la misma relación.

El incumplimiento de la obligación por el deudor, habilita al acreedor a formular ante el órgano jurisdiccional pretensiones tendientes a lograr el cumplimiento por el deudor de la obligación

asumida; si la obligación es de aquellas que pueden ser apreciadas patrimonialmente, y que llegado el momento el cumplimiento se reduce al abono de una determinada suma de dinero, corresponde al acreedor solicitar al juez la afectación jurídica o gravamen de los bienes que pertenecen al deudor a efecto de que, de alcanzar sentencia firme a su favor, puedan dichos bienes ser objeto de subasta o venta pública, con el objeto de recaudar el dinero que sirva para pagar al acreedor.

Tales bienes, como se indica, tienen que ser necesariamente del deudor o en todo caso, de quienes, en virtud de la ley o del convenio, deban asumir la misma obligación que el deudor incumplió.

Respecto de los efectos, la norma establece dos situaciones:

- a. Si el tercerista acredita su derecho de propiedad con documento público o privado de fecha cierta. Admitida la tercería de propiedad, se suspenderá el proceso si estuviera en la etapa de ejecución, aunque esté consentida o ejecutoriada la resolución que ordena la venta de los bienes. En los casos que los bienes estén sujetos a deterioro, corrupción o desaparición o que su conservación resulte excesivamente onerosa, el producto de la venta queda afectado al resultado de la tercería.
- b. Si el tercerista no acredita su derecho de propiedad con documento público o privado de fecha cierta, el tercerista puede obtener la suspensión de la medida cautelar o de la ejecución del bien afectado, si la garantía otorgada es suficiente a criterio del Juez. (Rioja, Alexander. 2010, cit.283)

#### **2.2.6.4. CONFLICTOS DE TERCEROS EN MATERIA INMOBILIARIA**

En la disciplina de Derecho, los terceros es toda persona ajena a un acto jurídico, una relación jurídica, un derecho, etc.; o sea son los que no han intervenido en la celebración de un acto jurídico no pueden adquirir derechos ni contraer obligaciones derivados de éste, salvo en

los casos previstos por la ley. Es una persona extraña a la obligación, con la cual no se podía beneficiar ni perjudicar. La doctrina distingue:

- a. Los terceros interesados o que poseen un interés legítimo de aquellos que no lo tienen, entre los que se encuentran los sucesores a título singular y los acreedores.
- b. Los terceros desinteresados o aquellos que no tienen algún vínculo jurídico con las partes del negocio o el titular de la relación o situación jurídica.

A esta clasificación se le suma otra, cuyo criterio se basa en la buena o mala fe del tercero interesado.

Los conflictos entre terceros interesados en el ámbito inmobiliario se pueden clasificar a partir de la posición en que se encuentran unos respecto de los otros, utilizando terminología geométrica. (López, F., 2009, p.26)

**A. Terceros angulares:** En este caso hay dos líneas de filiación, que parten del mismo origen:

A transmite a → B

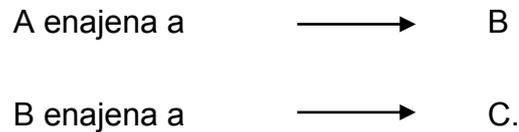
A transmite a → C

Dos adquirentes sucesivos de derechos reales o personales que provienen del mismo transmitente son terceros el uno respecto del otro en los actos y en las relaciones jurídicas engendradas.

En todos los casos se otorga preferencia al acreedor a título oneroso frente al acreedor a título gratuito, haciendo lo propio con quien tenga buena fe frente a quien no la tiene. La buena fe

implica aquí desconocimiento por cualquier medio de la obligación precedente.

**B. Terceros lineales:** En este caso hay una sola línea de filiación



Se trata de la oponibilidad de los derechos del subadquirente (C) frente al transmitente primigenio (A) en virtud de un acto inválido. De acuerdo con el adagio romano “*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*”, nadie puede transmitir un derecho mejor ni más extenso del que posee. Pero ocurre que la aplicación a ultranza de este principio conduciría a privar al tercero que haya obrado de buena fe, por un error invencible –*error communis facit ius*–, de un derecho adquirido sobre la base de un título que en apariencia sea válido, lo que resultaría no sólo injusto sino perjudicial para el tráfico.

**C. Terceros paralelos:** Tienen líneas de filiación distintas, sin origen en común:

A enajena a B la cosa de C.

En la transmisión a *non domino* el *verus domino* es tercero en relación con el acto entre transmitente y adquirente. Así, al verdadero dueño el acto le es inoponible. La sentencia declarativa tiene efecto retroactivo al tiempo en que comienza la posesión, sin perjuicio de los derechos de terceros interesados de buena fe.

Alterini afirma que: “ desde el punto de vista estrictamente publicitario, el inmueble es adquirido por el usucapiente y con plena oponibilidad, incluso a los terceros interesados de buena

fe, desde que se opera la usucapión, pues es suficiente a esos efectos que la posesión sea *ostensible*; no se trata únicamente de eludir el vicio de la clandestinidad posesoria, sino que el carácter de ostensible impone que la posesión sea conocida o pueda ser conocida por todos los terceros, o sea también por los terceros interesados de buena fe.

**D. Terceros verticales:** Las relaciones entre el adquirente y los acreedores del transmitente:

A enajena a B y

C, acreedor de A, acciona contra B.

Aquí se produce la colisión de los derechos reales frente a los personales que más adelante se desarrollará en forma específica.

#### **2.2.6.5. Colisión de los derechos reales frente a los personales**

- a. Cuando existe una colisión entre dos derechos reales, la preferencia se da en mérito al principio de prioridad y el que prime será el que se inscribió primero.
- b. Si la colisión se da entre un derecho personal y un real, tendrá preferencia el titular del derecho real, por la razón de que está investido de oponibilidad, cosa que no tiene el derecho personal. Así, nuestro Código opta claramente por el principio de consensualístico artículo 949 *“La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él salvo disposición legal diferente a pacto en contrario”* (Citado por: *Gonzales, G.*, 2008, p. 195.).
- c. Con el embargo de un bien inmueble, el derecho de crédito que es personal no se convierte en derecho real, por la razón de que la inscripción no cambia la naturaleza de los derechos. El derecho de crédito permanecerá siendo a pesar de su inscripción, un derecho personal.

- d. Debería aplicarse en la colisión de estos derechos lo que establece el Art. 2016 del Código Civil, en cuanto a que la prioridad en el tiempo de inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro. "Primero en el tiempo es mejor en derecho" (García, L. 2010, p. 135).

### 2.3. BASES LEGALES

#### **Constitución Política del Perú**

Artículo 70 y 139 inc. 5

#### **Código Civil**

Artículo 885 inciso 10, 923, 949 concordante art 1352, 1135, 1529, 1534, 1535, 2012, 2013, 2014, 2016, 2019 inciso 7, 2020, 2022

#### **Código procesal Civil**

Artículo 102, 122 inc 3 y 4, 196, 197, 245 numeral 2 y 3, 345 numeral 3, 384, 386 inc. 1 y 2, 388, 396 primer y tercer párrafo, 397, 533, 534, 535,

### 2.4. DEFINICION DE TÉRMINOS BÁSICOS

- a. **Derecho Real:** "Es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas sustancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una cosa (objeto) una relación inmediata, que previa publicidad, obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo (obligación negativa), naciendo para el caso de violación una acción real y que otorga a sus titulares las ventajas inherentes al ius perseguendi y al ius preferendi".
- b. **Derecho personal:** El derecho subjetivo en virtud del cual un sujeto (el acreedor) puede exigir que otro sujeto (el deudor) realice en su favor una determinada conducta (prestación), de tal manera que, si el deudor incumple, responderá de las consecuencias del incumplimiento con todos sus bienes presentes y futuros.

- c. Erga omnes:** Es una locución latina que significa “contra todos” o “frente a todos” y se utiliza fundamentalmente para aludir a uno de los rasgos fundamentales de los derechos reales: el de que, careciendo de un sujeto deudor determinado, cuentan con un sujeto pasivo o deudor indeterminado.
- d. Inoponibilidad:** es considerada una ineficacia de un acto jurídico o la ineficacia de su nulidad, respecto de ciertos terceros, por no haber cumplido las partes algún requisito externo, dirigido precisamente a proteger a los terceros.
- e. Oponibilidad:** En el contexto jurídico el verbo *oponer* se toma en el sentido de imponer o invocar un argumento, un medio de defensa. En sentido de adjetivo se utiliza como sinónimo de *excepcionar*, de colocar un obstáculo a la pretensión de un demandante, que en este caso concreto consiste en la alegación de unos hechos que enervaban o contrarrestaban las acciones ejercitadas en un procedimiento.
- f. Propiedad:** Es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien.
- g. Recurso de apelación:** Es el recurso ordinario que permite el ejercicio del principio judicial de doble grado de jurisdicción, y en virtud del cual otro juez – o colegiado de jueces – jerárquico superior examina nuevamente la resolución impugnada con el objeto de corregir el error que hubiere incurrido el Juez de origen, revocándola o invalidándola.
- h. Registro de Propiedad:** Registro de propiedad es donde se recoge o inscribe una persona todos aquellos bienes raíces de un lugar así como los dueños de los mismos. De la misma forma, también se añaden en la documentación pertinente los posibles cambios y

modificaciones que tuvieran lugar y que afectaran a los derechos de los mencionados.

- i. Sistema Registral:** El conjunto armónico de principios que aspira a producir, mediante la institución del Registro de la Propiedad, la necesaria seguridad del tráfico de los bienes inmuebles y a la constitución de relaciones reales sobre los mismos, ofreciendo con ello sólidas bases en que asentar sus inscripciones.
- j. Tercero:** persona que nada tiene que ver con la relación jurídica sustancial. Ej. Contrato de compra venta. Extraño en proceso.
- k. Tercería:** persona que está legitimada para ingresar a una relación procesal. Pretensión procesal: acción procesal.
- l. Tercerista:** el juez acepta participación de tercera persona como parte del proceso.
- m. Tercería de propiedad:** La acción que corresponde al propietario de un bien que resulta afectado por una medida cautelar o de ejecución dictada para hacer efectiva una obligación ajena y, tiene como finalidad la desafectación del bien.
- n. Tercería excluyente:** Un procedimiento iniciado por terceros neutrales para determinar los derechos de demandantes rivales a una propiedad en una transacción.

### **CAPITULO III**

#### **HIPOTESIS Y VARIABLES**

##### **3.1. HIPOTESIS GENERAL**

Es probable que, en las sentencias o resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia presenten criterios distintos en los fallos que emiten y que exista una ligera prevalencia en la aplicación de criterios de protección al propietario, otorgando preeminencia al derecho real sobre el derecho personal inscrito, en los casos del 2009 al 2014.

### 3.2. VARIABLES

#### 3.2.1 Operacionalización de las variables

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
Prevalencia de Derechos Reales o personales inscritos	Jurídica	Criterios legislativos Argumentación Resolución
	Derechos reales	Compra-venta Escrituras Públicas Inscripción registral Oponibilidad absoluta
	Derechos personales	Embargos por resolución Embargo inscrito Inoponible a terceros

## CAPÍTULO IV

### METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

#### **4.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

El diseño de la investigación, es descriptivo, porque está basado en la descripción de los argumentos y resoluciones jurisprudenciales de los derechos reales y los derechos personales inscritos; así como su prevalencia. El diseño de la investigación es no experimental por cuanto no se manipula ninguna variable.

#### **4.2. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

**Por su naturaleza:** La investigación es de carácter teórica, ya que se estudiaran concepciones y fundamentos teóricos científicos respecto al tema de investigación.

**Por su amplitud:** La investigación es panorámica, porque permite un estudio más detenido, riguroso y profundo.

**Por la finalidad** es Básica por cuanto está orientada a ampliar los conocimientos de los criterios jurisprudenciales en el conflicto de derechos reales y derechos personales

**Alcance temporal:** La investigación es longitudinal ya que estudiara un corte de tiempo del 2009 al 2014.

**Según la profundidad** es una investigación descriptiva por cuanto estudiara el tema sin importar las causas.

## **ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN**

**Es cuantitativa**, porque a partir de la observación documental de las sentencias se sistematizara cuantitativamente utilizando la medición numérica y la aplicación de la estadística descriptiva.

**Es cualitativa**, porque se estudiaran los casos jurisprudenciales sobre el tema en los que se estudiaran los argumentos, criterios y resoluciones finales.

## **MÉTODO DE INVESTIGACIÓN**

El método que se empleara será el método descriptivo, que consiste en enumerar, describir, cuantificar porcentualmente los criterios jurisprudenciales.

### **4.3. POBLACION Y MUESTRA**

#### **4.3.1. Población**

Las unidades de estudio la constituyen 12 resoluciones de la Corte Suprema de Justicia emitidas en el periodo 2009 al 2014 a nivel nacional.

#### **4.3.2. Muestra**

No será necesario determinar una muestra ya que el número de resoluciones a analizarse supera la muestra necesaria para que la presente tesis tenga valor probabilístico.

#### **4.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS**

- a. Técnicas** Observación documental de las sentencias
- b. Instrumentos** Ficha de observación

## **CAPÍTULO V**

### **ANÁLISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS**

#### **5.1. ANÁLISIS DE DATOS**

En este ítem se analizarán 12 sentencias dadas por la corte suprema de justicia del periodo 2009 al 2014, presentadas a nivel nacional, sobre los procesos que contienen la colisión de derechos reales y los derechos personales inscritos, en las cuales la aplicación de argumentos legales examina la protección de uno de estos derechos y su prevalencia sobre el otro.

Las sentencias seleccionadas presentan como característica el hecho que se trata, en todos los casos el conflicto que se genera entre los derechos reales y los derechos personales inscritos.

**TABLA N° 1**

**LUGAR DE DONDE PROCEDE EL EXPEDIENTE**

<b>Ciudad</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
Arequipa	2	17%
Cuzco	1	8%
Junín	1	8%
Lambayeque	2	17%
Lima	6	50%
<b>TOTAL</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Elaboración propia

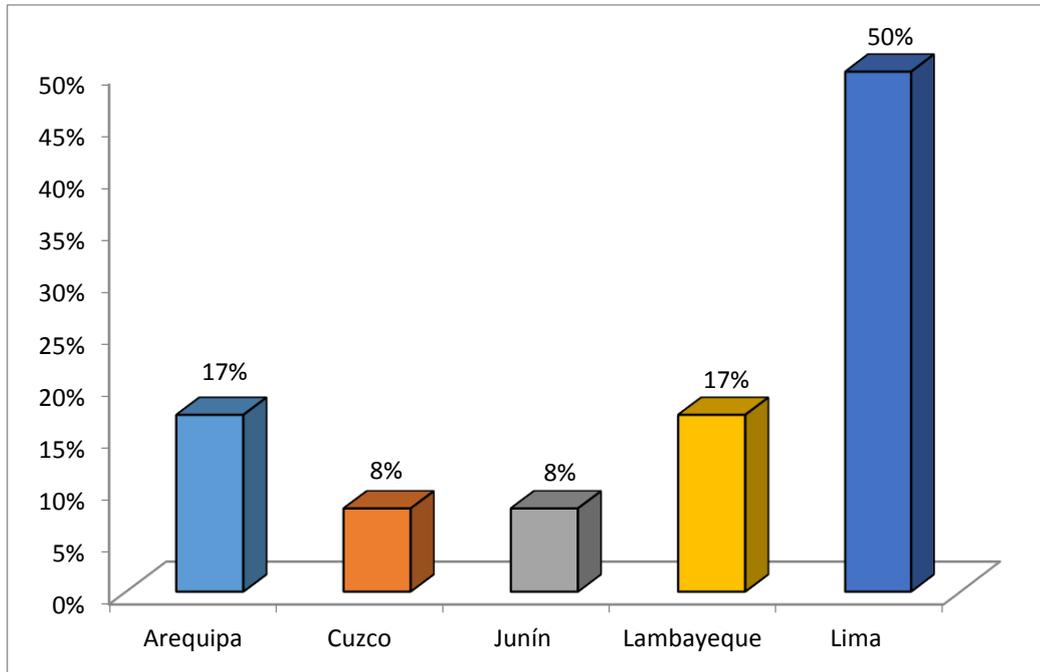
**Interpretacion:**

Se aprecia en la tabla estadística que en el periodo del 2009 al 2014, el lugar donde se origina el proceso jurídico de las casaciones estudiadas, son mayoritariamente de Lima, el 50%, lo que estaría en correspondencia a la magnitud de la población; seguido del 17% que corresponde Lambayeque Arequipa y en porcentajes iguales de 8% son de Cuzco y Junin.

En general, se precisa por tanto que la mayoría de los casos que llegan a la corte suprema de justicia como ultima instancia para resolver el conflicto entre los derechos reales y personales inscritos mediante una tercera de propiedad son de la ciudad de Lima.

## GRÁFICO N° 1

### LUGAR DE DONDE PROCEDE EL EXPEDIENTE



**TABLA N° 2**  
**ACTOR QUE INTERPONE RECURSO**  
**EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

<b>Actor de la Demanda</b>		<b>f</b>	<b>%</b>
	Persona Natural	5	42%
DEMANDANTE	Persona Jurídica	1	8%
DEMANDADO	Persona Natural	2	17%
	Bancos	3	25%
	Servicio de Cobranza	1	8%
<b>TOTAL</b>		<b>12</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Elaboración propia

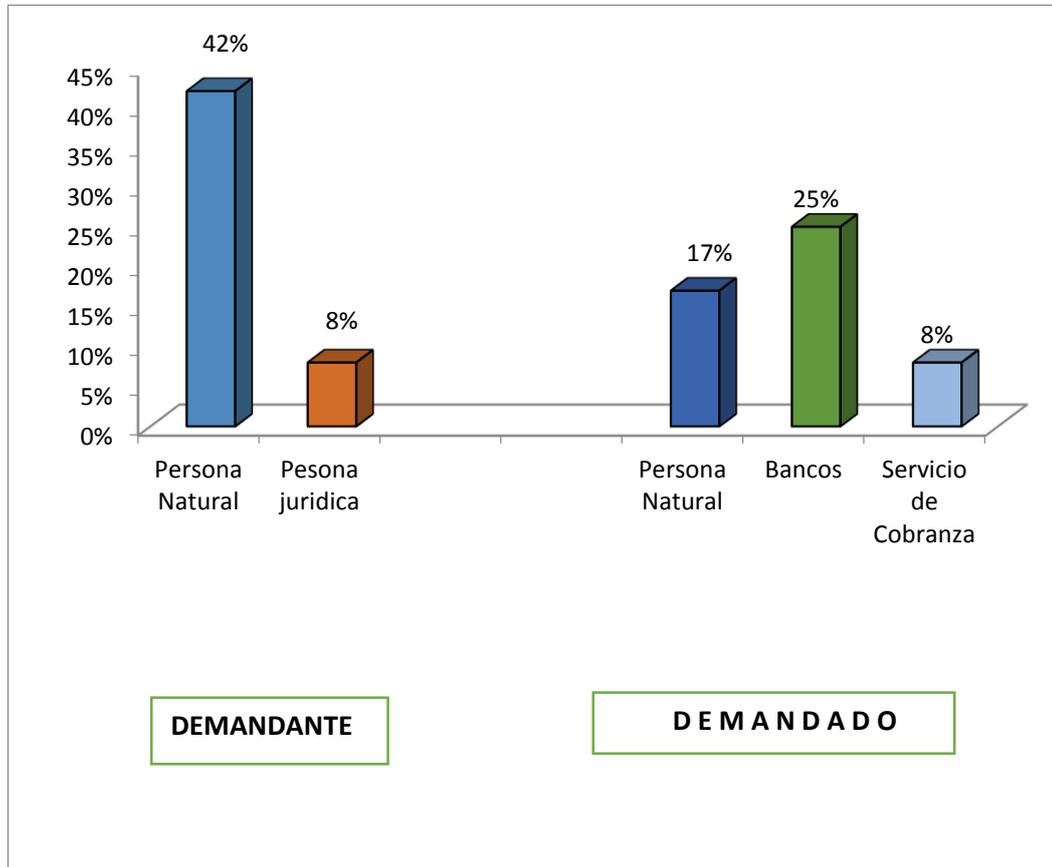
**Interpretación:**

En los expedientes revisados el 50% de los que presentan el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia son la parte demandante, siendo personas naturales el 42% y personas jurídicas en 8%; en tanto que el porcentaje restante del 50% son los demandados los que presentan dicho recurso; en forma específica se trata fundamentalmente de entidades como bancos en un 25%, personas naturales en un 17% y servicios de cobranza con un porcentaje de 8%.

Se precisa por tanto que la mayoría de casos de tercera de propiedad son los demandantes personas naturales, las que demandan se contemple la prevalencia de los derechos reales sobre los derechos personales inscritos.

## GRÁFICO N° 2

### ACTOR QUE INTERPONE RECURSO EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



**Fuente:** Elaboración propia

### **TABLA N° 3**

#### **FUNDAMENTO DE LA ADMISIÓN DEL RECURSO EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

<b>Fundamento de la Admisión</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
Inaplicación e interpretación errónea Art. 2022-2016-2020	5	42%
Aplicación indebida del Art. 2022 y el art. 949. e inaplicación Art. 2014; 2016 y 1135 Código Civil	2	17%
Inaplicación de Art. 2022 y 2016 e interpretación errónea e inaplicación de normas del derecho material Art. 1° y 2° derogados Art. 386.	1	8%
Interpretación errónea del Art. 2022 e inaplicación de los artículos 2012-2014 y 2016.	1	8%
Inaplicación de Art. 245, inciso 3ro. del Código Procesal Civil	1	8%
Otras infracciones e inaplicaciones	2	17%
<b>TOTAL</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

**FUENTE:** Elaboración propia

#### **Interpretación:**

La admisión del recurso presentado ante la Corte Suprema de Justicia, fueron fundamentados en el 75% en la inaplicación o interpretación errónea del artículo 2022 del Código Civil de nuestro país, que esta referido a la prioridad registral (Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común); por lo tanto es un artículo

considerado pertinente para resolver la litis; y que en su defecto se habrían aplicado las normas registrales de publicidad registral y prioridad.

En tanto que el 75% de los expedientes también aludieron a la interpretación errónea de los artículos 2022 y 2016 el cual está referido al principio de prioridad registral (ante la concurrencia de un derecho real con otro de distinta naturaleza, prevalece el primero suscrito).

Así el 42% además de aplicación indebida o interpretación errónea del artículo 2022 del Código Civil fueron admitidos amparados en la inaplicación o interpretación errónea del artículo 2020 referido a la anotación preventiva y que señala que los casos en que los actos o contratos son materia de anotación preventiva.

El 25% de los expedientes además de aplicación indebida o interpretación errónea del artículo 2022 del Código Civil fueron admitidos amparados en la inaplicación o interpretación errónea del artículo 2014 que señala que se debe tener en cuenta que cuando se inscribió la medida cautelar no aparecía inscrito el título de los terceristas por lo que la institución bancaria mantiene preferencia una vez inscrito su derecho.

Por otro lado, en porcentajes de 17% de los expedientes fueron admitidos, fundamentados en el artículo 949, considerado también pertinente para resolver la litis y señala que “a la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”; o sea que si la demandante es propietaria del inmueble con anterioridad a la materialización de la medida de embargo; no es necesaria la inscripción en los registros públicos de la escritura pública de compraventa para que la transferencia quede perfeccionada; o en la inaplicación del artículo 1135 referido a la concurrencia de acreedores de bien inmueble (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).

En porcentajes menores e iguales de 8% a la inaplicación del artículo 2012; del 245 (inciso 3); o a la inaplicación de normas del derecho material Art. 1 y 2 derogados Art. 386. referidos, al principio de publicidad (Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones); en el segundo caso “si en un caso sublitis se observa la existencia de derechos de distinta naturaleza (derecho real y derecho personal de crédito, ambos no inscritos registralmente) la prevalencia de uno de esos derechos por lo que tiene que determinarse sólo por la certeza y la fecha en que se constituyeron esos derechos”

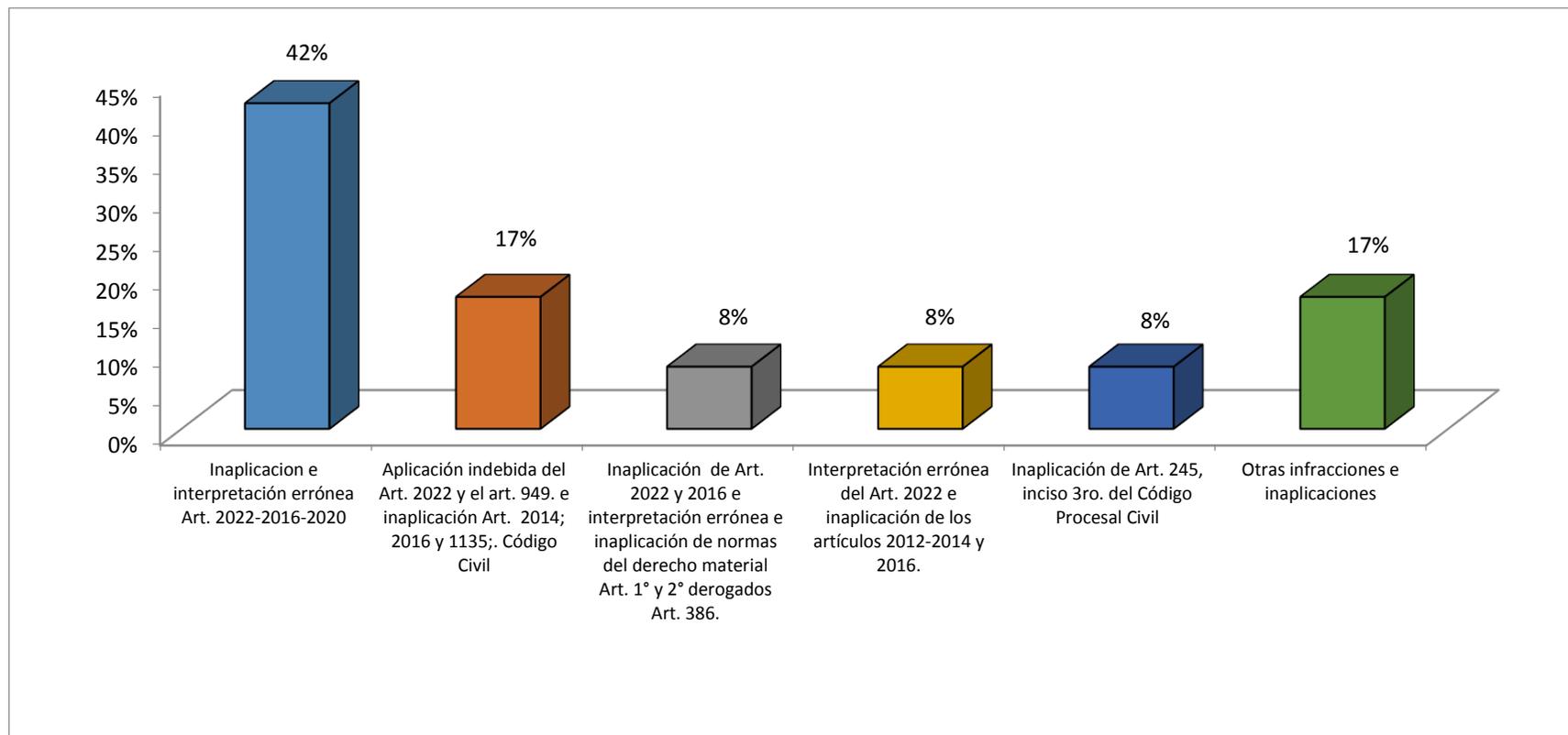
En el tercer caso a la Perfección de contratos (los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad); y en el cuarto caso referido a causales para interponer recurso de casación (la aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial)

Se precisa entonces que los recursos fueron admitidos por la Corte Suprema de Justicia amparados principalmente en la inaplicación o interpretación errónea de los artículos 2022, 2020, 2014, 2016, 949 y 1135.

### GRÁFICO N° 3

## FUNDAMENTO DE LA ADMISIÓN DEL RECURSO EN LA CORTE

### SUPREMA DE JUSTICIA



#### TABLA N° 4

### ARGUMENTO JURÍDICO APLICADO EN LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO

<b>Argumento Jurídico</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
Aplicación Art. 2022 (aplicación de normas de derecho común) I y aplicación del Art. 396 cpc	3	25%
Aplicación del Art. 2016, 2014 y 2022 de prioridad de inscripción, acreditado el derecho real data anterior al embargo registrado son derechos diferente naturaleza se aplica disposiciones del derecho común	5	42%
Aplicación del Art. 949 del CC la sola obligación de enajenar un inmueble crea el tercerista no tiene obligación de inscribirlo en Registros Públicos para quede perfeccionada.	3	25%
Aplicación del Art. 245 inciso 3 en derechos de distinta naturaleza (real y personal) ambos no inscritos registralmente para lograr deben estar inscritos en Registros Públicos por tanto se aplica la prioridad de fecha	1	8%
TOTAL	12	100%

**FUENTE:** Elaboración propia

#### **INTERPRETACIÓN**

La corte suprema de justicia después de analizar los hechos considero en todos los casos la existencia de conflicto entre un derecho real o derecho de propiedad de un bien inmueble y un derecho personal de embargo registrado; de este modo en el primer caso generalmente es una persona natural; en tanto que

en el segundo caso es una institución (bancos, cooperativas, empresa, etc.) bancaria, tal como se aprecia en la tabla 2.

En casi la mitad de los casos o el 42% para la resolución del conflicto aplicaron los artículos 2016 y 2014 referidos a fe pública registral y la prioridad de inscripción en el tiempo, respectivamente, acreditado el derecho real mediante Escritura Pública de fecha anterior al embargo registrado son declarados derechos de diferente naturaleza; es decir, no resultan de aplicación las normas que regulan los principios registrales de buena fe pública registral, prioridad o legitimación; por lo tanto se aplicaron las normas del derecho común o de Derecho Civil, y al no existir norma jurídica alguna que señale expresamente que el derecho real prevalece, siempre y en todos los casos, frente al derecho personal, fue el criterio de los integrantes de la Corte Suprema los que determinaron dicha prevalencia, sea declarando fundada la tercería de propiedad (derecho real) o del derecho personal de embargo; este último argumentado en los principios registrales de buena fe, en atención a que cuando se inscribió el embargo no aparecía inscrito el título del tercerista por lo que esta entidad mantiene su acreencia sobre el inmueble pues en materia registral quien ingresa su título primero al registro es primero en el derecho. Como lo señala el art. 2016 que recoge el principio de prioridad registral

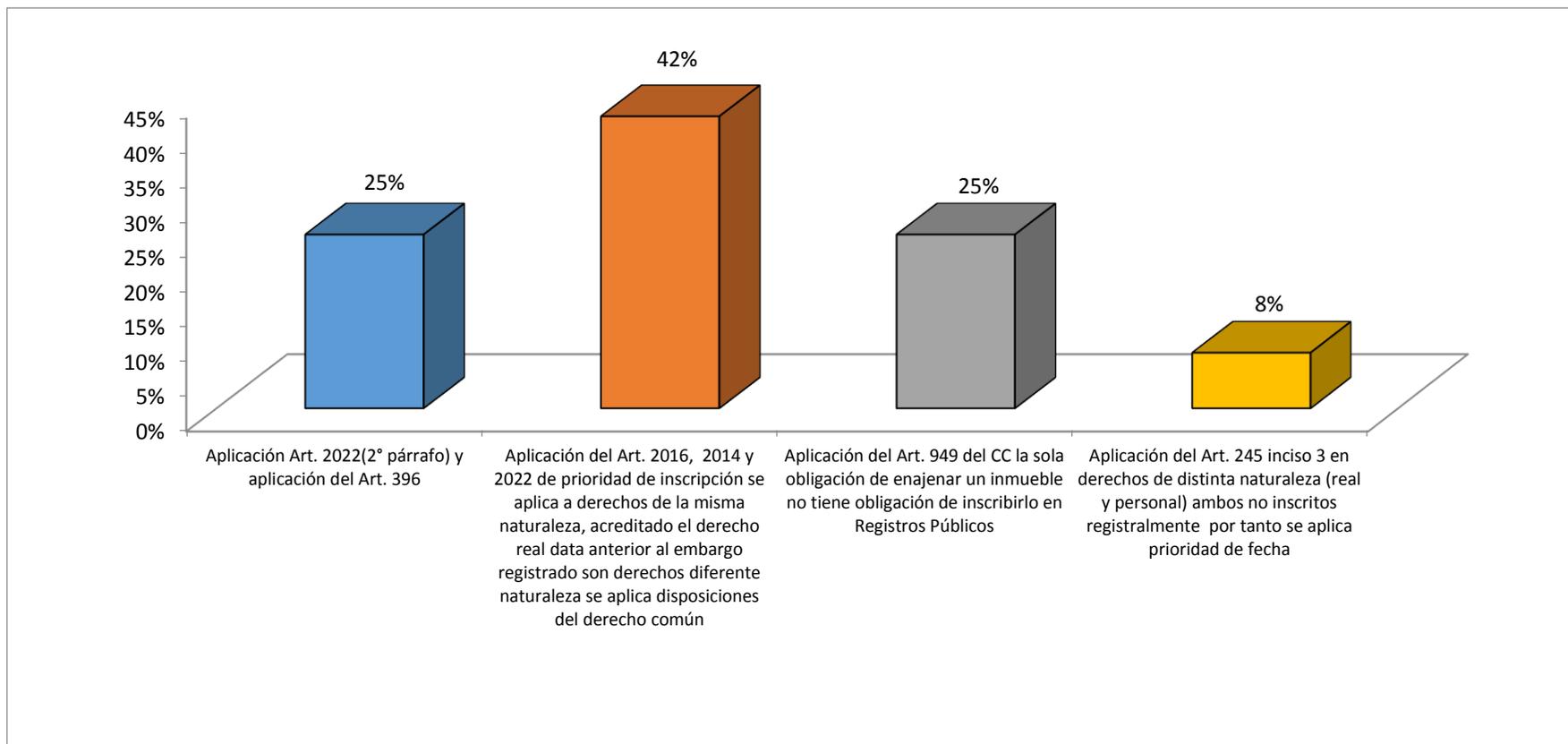
Por otro lado, en el 25% de casos la Corte Suprema de Justicia para la resolución de las “litis” aplicaron el argumento sustentado en el artículo 949 del Código Civil; o sea “la sola obligación de enajenar un inmueble crea el tercerista no tiene obligación de inscribirlo en Registros Públicos para quede perfeccionada; esto quiere decir que no es necesaria la inscripción de la escritura pública de compraventa para que la transferencia quede perfeccionada; por lo tanto se resuelve a favor del derecho real o la tercería de propiedad.

El 25% de litis fue resuelto a través de la aplicación del artículo 2022 al considerar la aplicación de normas de derecho común por tratarse de derechos de distinta naturaleza, con lo que se hace prevalecer el derecho real de propiedad frente al derecho personal de créditos; así también aplicaron el artículo 396 Si la sentencia declara fundado el recurso, además de declararse la nulidad

de la sentencia impugnada, la Sala debe completar la decisión, según corresponda a la naturaleza del conflicto de intereses.

## GRÁFICO N° 4

### ARGUMENTO JURÍDICO APLICADO EN LA RESOLUCION DEL CONFLICTO



## TABLA N° 5

### **PREVALENCIA DE LOS DERECHOS PERSONALES INSCRITOS O DERECHOS REALES SEGÚN RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

<b>Prevalencia de Derecho</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
Derecho Personal	4	33%
Derecho real	8	67%
<b>TOTAL</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Elaboración propia

#### **INTERPRETACIÓN**

En la tabla estadística se aprecia que en el caso de conflicto de una medida cautelar y un derecho de propiedad no inscrito, la Corte Suprema de Justicia falla a favor del Derecho Personal de embargo, en un 33%; haciendo prevalecer en estos casos la medida cautelar por cuanto no se puede dejar de lado la finalidad de esta medida que es asegurar la eficacia de las resoluciones judiciales, y , porque no se puede destruir la veracidad o fe pública y certeza de los asientos de los registros públicos. En tanto que a favor del derecho real tenemos que es un 67%; es decir que la demanda de tercería de propiedad es declarada fundada.

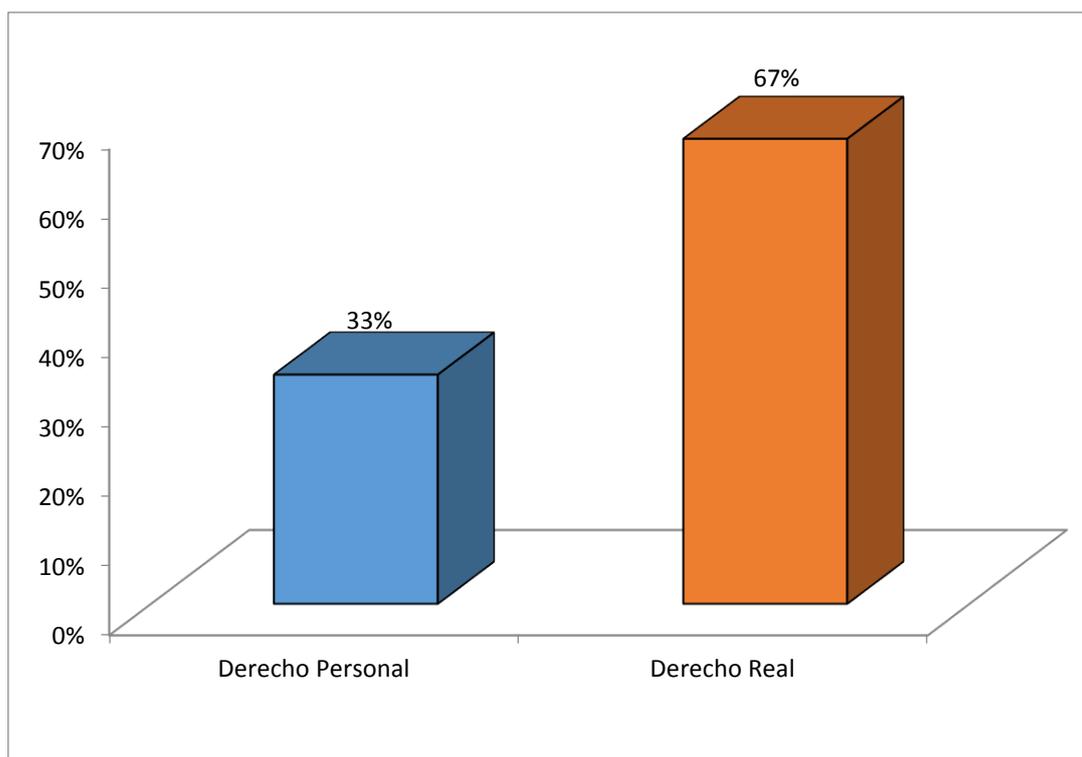
Si bien los resultados reflejan que ante este vacío legal para resolver los conflictos entre derechos personales inscritos y derechos reales no inscritos la Corte Suprema de Justicia al resolverlos no presentan una unificación de criterios, existiendo una tendencia de hacer prevalecer los derechos reales; es decir que se asume el criterio siguiente: la inoponibilidad o el derecho de la institución que inscribe el embargo, el cual surge de una medida cautelar inscrita en el registro sobre el inmueble, no le es oponible al derecho de los terceristas

que cuentan con una minuta compra venta o Escritura Publica ante notario, aunque suscrita con anterioridad a la inscripción de la medida cautelar, no se encuentra inscrita en Registros Publicos.

Se basa legalmente en que el derecho real tiene el carácter de oponibilidad absoluta frente a todos, es decir tiene un efecto erga omnes, sin que requiera de atributo adicional para desplegar a todos sin excepción sus efectos. Esto debe entenderse como que no requiere de inscripción registral para que tenga publicidad; pues se desprende que el Registro no atribuye oponibilidad a los derechos reales porque al ser absolutos están dotados de este efecto antes de acceder a la publicidad; por ello los derechos reales son oponibles así no estén inscritos. En tanto que el derecho personal no tiene efectos absolutos frente a terceros solo tienen efectos entre las partes vinculadas por un crédito u obligación; es decir tiene un efecto relativo.

### GRÁFICO N° 5

#### **PREVALENCIA DE LOS DERECHOS PERSONALES INSCRITOS O DERECHOS REALES SEGÚN RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**



## **5.2. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS**

Se comprueba a partir de los resultados de la investigación sistematizados en los cuadros estadísticos que en las sentencias o resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia del 2009 al 2014, no exista unidad de criterios para resolver los conflictos entre derechos personales inscritos y los derechos reales no inscritos; sin embargo, se evidencia una prevalencia en los criterios de protección a la tercería excluyente, argumentados en que estos son derechos de distinta naturaleza por lo tanto se aplican las normas comunes del Código Civil y que teniendo el derecho real oponibilidad absoluta, estando no inscrito en Registros Públicos que según el Art 949 no exige el perfeccionamiento ni inscripción y aplican el principio de inoponibilidad otorgando preeminencia del derecho real no inscrita sobre el derecho personal inscrito en la mayoría de casos.

## **5.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

Los expedientes de casación estudiados en los que se revisó los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República respecto al conflicto entre los derechos personales inscritos y los derechos reales no inscritos durante el periodo del 2009 al 2014, se distribuyen según el lugar donde se origina el proceso jurídico, de Lima, en la mayoría de casos o el 50%, lo que esta en correspondencia a la magnitud de la población; seguido del 17% que corresponde a Lambayeque y Arequipa, siendo reducidos los casos en las ciudades de Junin y Cuzco (con 8% cada uno) por tanto que son pocos.

Sumaron 12 expedientes en 6 años en un promedio de 2 expedientes promedio por año; así los estudios realizados por Vigo, en el periodo 1996 y 2006, estudio 23 resoluciones en un promedio de 2 expedientes por año.

La mayoría de casos de tercería excluyente de propiedad los demandados en 25% son entidades jurídicas o entidades como bancos, en un porcentaje de 8% son servicios de cobranza y con un 17% tenemos a las personas naturales (tabla 2), quienes apelan y reclaman se respete el derecho personal de crédito

ante la Corte Suprema de Justicia, lo que en la Corte Superior fuera declarado fundada la demanda de los terceros que lograron hacer prevalecer sus derechos reales. Y en un porcentaje del 50% son los demandantes los que presentan el recurso ante la Corte Suprema

El recurso presentado ante la Corte Suprema de Justicia, los recursos fueron admitidos por la Corte Suprema de Justicia amparados principalmente en la inaplicación o interpretación errónea de los artículos 2022, 2020, 2014, 2016, 949 y 1135 (tabla 3). Así, en el 75% de casos fueron admitidos amparados en la inaplicación o interpretación errónea del artículo 2022 del Código Civil de nuestro país, que es un artículo considerado pertinente para resolver los conflictos mencionados, referido a la prioridad registral, ya que para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común.

Además del argumento anterior, en igual porcentaje también aludieron a la interpretación errónea del artículo 2016 y en el 42% la aplicación indebida o interpretación errónea del artículo 2020 referido a la anotación preventiva y que señala que los casos en que los actos o contratos son materia de anotación preventiva. Por otro lado, además del argumento del artículo 2022, el 25% fueron admitidos amparados en la inaplicación o interpretación errónea del artículo 2014 que señala que se debe tener en cuenta que cuando se inscribió la medida cautelar no aparecía inscrito el título de los terceristas por lo que la institución bancaria mantiene preferencia una vez inscrito su derecho.

Por otro lado, en porcentajes de 17% de los expedientes fueron admitidos, fundamentados en el artículo 949, considerado también pertinente para resolver la litis y señala que si la demandante es propietaria del inmueble con anterioridad a la materialización de la medida de embargo; no es necesaria la inscripción en los registros públicos de la escritura pública de compraventa para que la transferencia quede perfeccionada; o en la inaplicación del artículo 1135 referido a la concurrencia de acreedores de bien inmueble (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).

Entonces fundamentalmente en los expedientes estudiados se discute o se trata de un conflicto de preferencia entre un derecho real de propiedad de la tercerista no inscrito y un derecho de crédito de naturaleza personal inscrito, y para ello se hace alusión a dos principios el principio de prioridad registral, recogido en el artículo 2016 del Código Civil; y el principio registral de prioridad de rango o preferencia excluyente establecido en el numeral 2022 de dicho Código. Así respecto a los argumentos aplicados en la resolución del conflicto en los expedientes estudiados se describen y analizan a continuación:

En primer lugar después del análisis de los hechos la Corte Suprema de Justicia coinciden en identificar la existencia de un conflicto entre un derecho real de propiedad de un bien inmueble y un derecho personal de embargo registrado; de este modo en el primer caso generalmente es una persona natural; de tal forma que en el segundo caso el actor es generalmente una institución (bancos, cooperativas, empresa, etc.).

Los estudios realizados por Vigo Saldaña señala que el principio de prioridad registral solo se aplica para los casos de conflictos entre derechos de la misma naturaleza; además quien aparece en el registro público inscrito como propietario, no lo es necesariamente, y que cuando concurren dos derechos de distinta naturaleza se aplica la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil; es decir, el derecho común; así, el artículo 949 es una norma de derecho común.

En casi la mitad de los casos o el 42% (tabla 4) para la resolución del conflicto aplicaron los artículos 2016 y 2014 del Código Civil. referidos a fe pública registral y la prioridad de inscripción en el tiempo, respectivamente; son declarados derechos de diferente naturaleza por lo tanto se aplicaron las normas del derecho común o de Derecho Civil, considera esta posición que el derecho de propiedad se adquiere con la sola obligación de enajenar conforme a lo establecido en el artículo 949 del Código Civil no siendo necesaria la inscripción para oponer este derecho al embargo argumentada en que la inscripción en los registros públicos no es constitutiva de derechos, por lo que no se exige dicha

inscripción para que la transferencia quede perfeccionada. Además, el principio de prioridad registral que prescribe el artículo 2016 CC. Es aplicable sólo en el supuesto de inscripciones compatibles de carácter definitivo, por lo cual al ser la medida cautelar de embargo en la modalidad de inscripción, una anotación preventiva no resulta amparable, por el mencionado principio. Con lo cual se desestima el argumento del recurrente y prevalece el derecho real del tercerista.

Al igual que los estudios realizados por Cesar Delgado que concluye que “conforme al derecho común, el derecho de propiedad sobre inmuebles se adquiere por la sola obligación de enajenar del transferente, que convierte al acreedor en nuevo propietario del bien materia de transferencia” y que Mallma, José que concluyo en que la inscripción registral no es constitutiva de derecho, por tanto; el título es perfeccionado en el acto mismo de la enajenación, sin perjuicio de los mecanismos de reconocibilidad y en ningún caso la no inscripción implica una disminución del derecho adquirido. En nuestro estudio en el 25% de casos la Corte Suprema de Justicia para la resolución de las “litis” aplicaron el argumento sustentado en el artículo 949 del Código Civil; o sea “la sola obligación de enajenar un inmueble crea el tercerista no tiene obligación de inscribirlo en Registros Públicos para quede perfeccionada; esto quiere decir que no es necesaria la inscripción de la escritura pública de compraventa para que la transferencia quede perfeccionada; por lo tanto se resuelve a favor del derecho real o la tercería de propiedad.

Al respecto Ramírez, Rolando es muy acertado al aseverar que la Oponibilidad registral es un tema muy debatido jurídicamente, cuyas resoluciones propician un clima de inseguridad y desconfianza en lo que publicita y garantiza el registro

Basado en los mismos artículos (2016 y 2014) del Código Civil, referidos a fe pública registral en atención a que cuando se inscribio el embargo no aparecia inscrito el titulo del tercerista por lo que esta entidad mantienen su acreencia sobre el inmueble pues en materia registral quien entra primero al registro es primero en el derecho. Como lo señala el art. 2016 que recoge el principio de prioridad registral en el tiempo aplican este último principio a partir del cual debe

protegerse a quien ha registrado primero su derecho, no importando la naturaleza del derecho sino el tiempo de la inscripción de este.

Finalmente, respecto a la prevalencia de los derechos personales o reales, coincidimos con Delgado que concluye en que, de la revisión de las casaciones de la Corte Suprema de Justicia hemos podido determinar que los conflictos entre el derecho de propiedad del tercerista y el derecho del acreedor embargante, han merecido resoluciones contradictorias; reflejando el vacío legal o normativo para resolver dicho conflicto entre derechos personales inscritos y derechos reales no inscritos por lo que la Corte Suprema de Justicia al resolverlos no presentan una unificación de criterios; así también Ramírez lo confirma en los resultados de su estudio donde las posiciones jurisprudenciales de la misma sala suprema presentan interpretaciones contradictorias.

La tendencia en las resoluciones o fallos finales de la Corte Suprema de Justicia es a favor del derecho real no inscrito en un 67%; es decir que la demanda de tercería de propiedad es declarada fundada y el 33% restante fallaron a favor del derecho personal inscrito, haciendo prevalecer en estos casos la medida cautelar por cuanto no se puede dejar de lado la finalidad de esta medida que es asegurar la eficacia de las resoluciones judiciales, y , porque no se puede destruir la veracidad o fe pública y certeza de los asientos de los registros públicos. De igual manera Vigo concluye que de veintitrés ejecutorias, entre 1996 y 2006, dieciocho declararon fundado el derecho real no inscrito frente al derecho personal inscrito. Y Ramírez concluyo en que: La tendencia casi absoluta de la doctrina y la jurisprudencia es de prevalencias del derecho real, inscrito o no inscrito, por ser de carácter absoluto tiene preferencia a un derecho personal.

En nuestro estudio se evidencian dos posiciones marcadas: Por un lado, se considera que en el conflicto debe prevalecer el derecho del acreedor embargante, por cuanto si bien es cierto que el derecho real es un derecho absoluto oponible erga omnes, y por tanto goza de prioridad de rango frente al derecho personal, también es cierto que por el principio registral de prioridad debe protegerse a quien ha registrado primero su derecho, no importando la

naturaleza del derecho sino el tiempo de la inscripción de este, y por el principio de buena fe del tercero adquirente, que consiste en desconocer la exactitud de la información que pública el registro. Así, hay dos formas de entender la buena fe; uno objetivo, atiende exclusivamente a la información que consta en el registro; otro subjetivo, para este criterio lo importante no es que el registro omita informar los vicios, sino que el adquirente desconozca en realidad dichos vicios.

Existiendo una tendencia hacer prevalecer los derechos reales; es decir que se asume el criterio siguiente el derecho de la institución que inscribe el embargo, el cual surge de una medida cautelar inscrita en el registro sobre el inmueble, no le es oponible al derecho de los terceristas que cuentan con una minuta compra venta o Escritura Pública ante notario, aunque suscrita con anterioridad a la inscripción de la medida cautelar, no se encuentra inscrita en Registros Públicos.

Se basa legalmente en que el derecho real tiene el carácter de oponibilidad absoluta frente a todos, es decir tiene un efecto erga omnes, sin que requiera de atributo adicional para desplegar a todos sin excepción sus efectos; en tanto que el registro no atribuye oponibilidad a los derechos reales porque al ser absolutos están dotados de este efecto antes de acceder a la publicidad; por ello los derechos reales son oponibles así no estén inscritos. Para Mallma, José argumenta la prevalencia del derecho real en que el embargo en forma de inscripción al constituir una anotación preventiva de carácter temporal y no inscripción registral definitiva, no está beneficiada de los alcances del principio de prioridad registral del artículo 2016 Código Civil. En tanto que el derecho personal tiene un efecto relativo pues solo tienen efectos entre las partes vinculadas por un crédito u obligación y no frente a terceros;

## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **6.1 CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** En las resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia del 2009 al 2014, no existe unidad de criterios para resolver los conflictos entre derechos personales inscritos y los derechos reales no inscritos; existiendo una prevalencia en los criterios de protección a la tercería de propiedad, argumentados en que estos, son derechos de distinta naturaleza por lo tanto se aplican las normas comunes del Código Civil y que teniendo el derecho real oponibilidad absoluta, estando inscrito o no en Registros Públicos, según el Art 949 no exige el perfeccionamiento ni inscripción y aplican el principio de inoponibilidad otorgando preeminencia del derecho real no inscrita sobre el derecho personal inscrito en la mayoría de casos.

**SEGUNDA.-** En la resolución jurisprudencial de conflictos entre derechos reales o personales inscritos en el 42% de casos aplicaron los artículos 2014 y 2016 referidos a la fe pública registral, cuando se inscribió el embargo no aparecía inscrito el título del tercerista la entidad mantienen su acreencia sobre el inmueble y la prioridad de inscripción, respectivamente, acreditado el derecho real mediante Escritura Pública son declarados derechos de diferente naturaleza; aplicándose las normas de derecho común, no existiendo norma

jurídica que señale expresamente la prevalencia de alguno de estos derechos. En el 25% de casos aplicaron el artículo 949 no es necesaria la inscripción de la escritura pública para que la transferencia quede perfeccionada. El 25% aplicó el artículo 2020 con lo que se hace prevalecer el derecho real de propiedad y en el 8% se aplica el Art. 245, los dos derechos no inscritos registralmente se aplica la prioridad de fecha.

**TERCERA.-** Los recursos fueron admitidos por la Corte Suprema de Justicia amparados principalmente en la inaplicación o interpretación errónea del artículo 2022, en casi la totalidad de los casos, dándonos a conocer el vacío legal que existe en dicho artículo, también podemos destacar la inaplicación o interpretación errónea de los artículos 2020, 2014, 2016, 949 y 1135.

## 6.2 RECOMENDACIONES

**PRIMERA.-** Es necesario proteger la institucionalidad del registro público, que permita la seguridad jurídica en la transferencia inmobiliaria y fomente la dinámica económica del mercado. Puesto que si la exclusividad es la nota característica en los derechos reales, entonces la publicidad es el mecanismo más importante para la existencia de los derechos personales, para con ello no encarecer los créditos, que hasta el momento se daban sin garantía inmobiliaria.

**SEGUNDA.** Para la colisión del derecho real o personales inscritos debería aplicarse el artículo 2016 del código civil, en cuanto la prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia del derecho que otorga el registro “Primero en el tiempo primero en derecho”, y no debería regirse en una débil postura como lo es, el documento de fecha cierta.

**TERCERA.-** La tendencia casi absoluta de la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria concluyen que el derecho real, inscrito o no inscrito, debe prevalecer, según el artículo 2022 del código civil, es por ello que se recomienda la modificación de dicho artículo. Eliminado el segundo párrafo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Albaladejo, Manuel (2008). El derecho a la propiedad. España. Edit Universidad de Murcia.

Allende, L. (2009) Los Derechos reales. Buenos Aires. Edit. La Ley  
Álvarez, Rafael. (2008). Introducción al estudio de la inoponibilidad. Madrid. S. Edit

Arias, Max (2006) Exégesis del Código Civil de 1984. Tomo II. Lima. Gaceta Jurídica.

Arruñada, Benito. (2004) Sistemas de Titulación de la Propiedad. Un análisis de su realidad organizativa. Lima Edit. Palestra Editores.

Avendaño, Jorge. (2008). Derecho de Propiedad. Tomo I. Gaceta Jurídica. Lima

Barrera, Alonso. (2009) La propiedad. Mexico. Edit. Trillas

Bueres, Alberto. (2006). *Objeto del negocio jurídico*. Buenos Aires. Edit. Hammurabi.

Bullard, A. (2003). Sistemas de Transferencia de Propiedad. Lima. Edit. Palestra

Cabrera, Eduardo (2011). Derecho Civil III. En: <http://civiliiii.blogspot.com/>

Casación N° 000176-2011 Sala Civil Transitoria. Tercería de Propiedad Junín 09-ene-2012

Casación N° 000942-2010. Sala Civil Transitoria. Tercería de Propiedad. Lambayeque 11-may-2011

Casación N° 001034-2009 Sala Civil Transitoria. Tercería de Propiedad Arequipa 09-dic-2009

Casación N° 001061-2011. Sala Civil Permanente. Tercería de Propiedad. Lima Norte. 26-ene-2012

Casación N° 001565-2010. Sala Civil Permanente Tercería de Propiedad. Lima 07-sep-2010

Casación N° 001989-2009. Sala Civil Permanente. Tercería de Propiedad. Arequipa 05-nov-2009

Casación N° 002311-2009 Norte Sala Civil Permanente. Tercería de Propiedad. Lima 15-dic-2010

Casación N° 003687-2009. Sala Civil Permanente. Tercería de Propiedad Cusco 03-dic-2010.

Casación N° 004703-2009. Sala Civil Permanente. Tercería de Propiedad. Lima 18-ene-2011

Casación N° 005532-2009. Sala Civil Transitoria. Tercería de Propiedad. Lambayeque 11-may-2011

Casación N° 004189-2013. Sala Civil Permanente. Tercería de Propiedad. Arequipa 2013

Casación N° 002942-2013. Sala Civil Transitoria. Tercería de Propiedad. Lima 2013

Casiano, Ivan. (2009). El Sistema Registral Peruano. Lima. Universidad San Martin de Porres.

Cornu, Gérard (2010.), *Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, Santa Fe de Bogotá. Edit. Temis.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Transitoria

De Castro, Federico. (2011). *El negocio jurídico*. Madrid. Edit. Civitas,

De Cossio & Corrales (2010). Instituciones de Derecho Civil. Tomo II, p. 126. Lima. Edit. Palestra Editores

Delgado Pérez, Cesar Enrique. (2008). El Principio de inoponibilidad registral y los conflictos entre derechos reales y derechos personales en el Jurisprudencia. *Dialogo con la Jurisprudencia*. Tomo 122. Lima. En: <http://works.bepress.com/>

Delgado, María (2008) “La Formalización de la propiedad en el Perú: principales reformas para facilitar el saneamiento, registro y uso económico de predios en áreas urbanas”. Revista de Actualidad Jurídica. N° 181, Lima

GARCÍA, José (1993). Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario. Tomo II. Madrid. Edit. Civitas.

Garcia, L. (2010). García, Luis. Colisión entre los derechos reales y personales. Revista Jurídica de Cajamarca. N°4 Cajamarca. Editorial Los retos del nuevo milenio

GARCÍA, Raúl & Frontioni, Ángel. (2006) Derecho Registral Aplicado. Buenos Aires. Edit. Lexis Nexis.

Gonel, Narciso. (2010). El derecho a la propiedad. Venezuela. Edit. Ministerio de Educación Universitaria.

Gonzales Barron, Gunther. Introducción al Derecho Registral y Notarial. Jurista Editores, Segunda Edición Enero 2008.

Gonzales, Gunther. (2008). Introducción al Derecho Registral y Notarial. Lima. Edit. Jurista Editores.

Guevara, Ruben. (2005). Manual del Derecho Registral. Texas. En: <http://www.derecho.usmp.edu.pe/>

Hinostroza Mínguez, Alberto (2008). Procesos civiles relacionados con la propiedad y la posesión. Lima: Gaceta Jurídica.

Jeannot, Fernando (2007). Apropiación y propiedad: un enfoque institucional de la economía mexicana. Mexico. Universidad Autónoma Metropolitana.

Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. (2008). Consejo General del Notariado.

Lafaille, Héctor (2009). *Tratado de derechos reales*, Buenos Aires. Edit. La Ley.

Lama, Héctor. (2014). Acerca de las tercerías de propiedad contra gravámenes que provienen de garantías reales. En: <http://www.jusdem.org.pe>

López, Fernando. (2009). *Teoría de los contratos*, Buenos Aires. S. Edit.

Mallma Soto, José Carlos. (2005). Análisis Jurisprudencial Derechos Reales Versus Derechos Personales. Piura. En: <http://www.geocities.ws/>

Manzano, Antonio. & Manzano, Maria (2008). Instituciones del Derecho Registral Inmobiliario., Madrid.

Morán, Remedios. (2010). El derecho de propiedad y derecho de posesión. *Tomo I. Parte teórica*. Editorial Universitas.

Mosset, Jorge. (2005, p.123). La persona jurídica. Sus límites. Inoponibilidad de la personalidad. Penetración. Grupos económicos”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. N° 8. Santa Fe. Edit. Rubinzal-Culzoni.

Ragel, Luis, 2004. *Protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena. La inoponibilidad*, Valencia.

Ramírez Carranza, Rolando Alejandro. (2007). La oponibilidad Registral y la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia. Lima. En: <http://www.notariaramirez.com.pe/>

Rioja, Alexander. (2010). En defensa de la propiedad indebidamente embargada. Revista Oficial del Poder Judicial. N° 6 – 7.

Rivera, J. (2005). *Instituciones de derecho civil*, Buenos Aires. Edit. Abeledo-Perrot.

Roca, Ramón (2008). Derecho Hipotecario. TOMO I, Barcelona.

Romero, Eleodoro (2007) Derecho Civil. Los Derechos Reales. Lima. S. Edit.

Sepulveda, Maria & Sepulveda, Mario (2015, p. 11) Formación para letrados como especialistas en patología de edificación. Alicante. S. Edit. En: <https://books.google.com.pe/>

Torres, Fernando (2007). Las garantías en el derecho civil peruano: A propósito de la ley de garantía mobiliaria peruana. Lima. Edit. Ediciones Legales.

Vicente, Juan. (2004) Constitución y Economía. Bs. As. Edit. Lexis Nexis.

Vigo Saldaña, Flaminio Gilberto. (2009). La posición de la Jurisprudencia Nacional acerca de la prevalencia del derecho personal inscrito sobre el derecho real no inscrito: Especial consideración de la seguridad jurídica y la fe pública registral. Revista Oficial del Poder Judicial N° 5. Lima. En: <http://www.pj.gob.pe/>

## Anexo N° 1

Problema	Objetivo	Marco Teórico	Hipótesis	Variable e Indicadores	Metodología
<p><b>Problema Principal</b> ¿Cuáles son los criterios Jurisprudenciales referidos a la prevalencia de los derechos reales o personales inscritos casaciones, periodo 2009-2014?</p> <p><b>Problemas Secundarios</b> ¿Qué derechos personales se contraponen con los derechos reales en casos de registro patrimonial en el periodo 2009-2014, presentados en la</p>	<p><b>Objetivo General</b> Determinar los criterios jurisprudenciales referidos a la prevalencia de los derechos reales o personales inscritos casaciones, periodo 2009-2014</p> <p><b>Objetivos Específicos</b> Precisar los derechos personales que se contraponen con los derechos reales en casos de registro patrimonial en el periodo 2009-2014, presentados en la Corte Suprema de Justicia</p> <p>Establecer cuál es la prevalencia entre el derecho real y el</p>	<p><b>ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN,</b> Antecedentes Históricos, Antecedentes Científicos y Antecedentes Empíricos</p> <p><b>BASES TEÓRICAS: DERECHOS REALES,</b> El derecho real es una relación de derecho en virtud de la cual una cosa se encuentra, de una manera inmediata y exclusiva, en todo o en parte, sometida al poder de apropiación de una persona, quien tiene la facultad de obtener, en forma oponible a todos, toda la utilidad que produce o parte de ella.</p> <p><b>LA PROPIEDAD,</b> La propiedad es una institución de tiempos inmemorables, está probado que las tribus más primitivas conocían tanto la propiedad mobiliaria como la inmobiliaria; pues en su forma primitiva particular o subjetiva, se evidencia cuando el individuo recogió y consumió los bienes que le ofrecía la naturaleza, caza y pesca, apremiado por sus necesidades vitales. En el Derecho Romano, la propiedad era considerada como un derecho absoluto, por cuanto se consideraba que el propietario tenía las facultades de usar, disfrutar y disponer libremente de sus bienes, sin limitación alguna. <b>EL SISTEMA REGISTRAL,</b> Los sistemas registrales son definidos como: "El conjunto armónico de principios que aspira a producir, mediante la institución del Registro de la Propiedad, la necesaria seguridad del tráfico de los bienes inmuebles y a la constitución de relaciones reales sobre los mismos, ofreciendo con ello sólidas bases en que asentar sus inscripciones" (De Cossio &amp; Corrales, 2010, p.126). <b>LOS DERECHOS PERSONALES,</b> Se define como: "El derecho subjetivo en virtud del cual un sujeto (el acreedor) puede exigir que otro sujeto (el deudor) realice en su favor una determinada conducta (prestación), de tal manera que, si el deudor incumple, responderá de las consecuencias del incumplimiento con todos sus bienes presentes y futuros" (arts. 1088 y 1911 Código Civil). <b>EL BINOMIO</b></p>	<p>Es probable que, en las sentencias o resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia presenten criterios distintos en los fallos que emiten y que exista una ligera prevalencia en la aplicación de criterios de protección al propietario, otorgándoles preeminencia al derecho real sobre el derecho personal inscrito, en los casos del 2009 al 2014.</p>	<p><b>Variable:</b> Prevalencia de Derechos Reales o personales inscritos</p> <p><b>Indicadores:</b> Criterios legislativos Argumentación Resolución  Compra-venta Escrituras Públicas Inscripción registral Oponibilidad absoluta  Embargos por resolución Embargo inscrito Inoponible a terceros</p>	<p><b>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN</b> Descriptivo, El diseño de la investigación es no experimenta</p> <p><b>TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN</b> <b>Por su naturaleza:</b> Es de carácter teórica, <b>Por su amplitud:</b> Es panorámica, <b>Por la finalidad</b> es Básica, <b>Alcance temporal:</b> Es longitudinal, <b>Según la profundidad</b> es descriptiva</p> <p><b>ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN</b> Es cuantitativa y cualitativa</p> <p><b>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN</b> Método descriptivo</p> <p><b>POBLACION Y MUESTRA</b> <b>Población:</b> 12 resoluciones <b>Muestra:</b> No será necesario determinar una muestra ya</p>

<p>Corte Suprema de Justicia?</p> <p>¿Cuál es la prevalencia entre el derecho real y el derecho personal inscrito en la resolución jurisprudencial?</p>	<p>derecho personal inscrito en la resolución jurisprudencial</p>	<p><b>OPONIBILIDAD E INOPONIBILIDAD Y LAS RELACIONES JURÍDICAS</b>, En general la oponibilidad es algo que puede ser opuesto u oponerse en por lo menos dos sentidos. En el contexto jurídico el verbo <i>oponer</i> se toma en el sentido de imponer o invocar un argumento, un medio de defensa. En sentido de adjetivo se utiliza como sinónimo de <i>excepcionar</i>, de colocar un obstáculo a la pretensión de un demandante, que en este caso concreto consiste en la alegación de unos hechos que enervaban o contrarrestaban las acciones ejercitadas en un procedimiento (Ragel, L., 2004, p.14).</p> <p><b>TERCERIA EXCLUYENTE: RELACIONES Y CONFLICTOS ENTRE DERECHOS PERSONALES Y DERECHOS REALES</b>, Denominada también intervención excluyente de propiedad o tercería de propiedad, se considera tercero a la persona ajena a una relación o a una controversia suscitada entre otras. La tercería de propiedad, en general, es aquella acción por la cual el propietario de un bien, afectado equivocadamente por una medida cautelar o de ejecución dictada en otro proceso para hacer efectiva una obligación ajena y en el cual no es parte, recurre ante el órgano jurisdiccional alegando que tiene la propiedad de los bienes embargados a fin de lograr la desafectación del bien.</p>			<p>que el número de resoluciones a analizarse supera la muestra necesaria para que la presente tesis tenga valor probabilístico.</p> <p><b>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS</b></p> <p><b>Técnicas</b> Observación documental de las sentencias</p> <p><b>Instrumentos</b> Ficha de observación</p>
---	---	---	--	--	--

## **Anexo N° 2**

### **Instrumentos**

#### **FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL**

##### **1. DATOS GENERALES**

Numero de resolución: 5532-2009

Lugar: Lambayeque

Demandante: Graciela Santoyo Quiroz

Demandado: Banco de Crédito del Perú

Fallo de la Corte Superior: Infundada la demanda de tercería de propiedad

##### **2. MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas doscientos veinte a doscientos veintiséis por Graciela Santoyo Quiroz contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque el día dieciséis de octubre del año dos mil nueve la cual confirma la sentencia apelada que declara infundada la demanda de Tercería Propiedad incoada por la recurrente

##### **3. FUNDAMENTOS DE ADMISION DEL RECURSO:**

Esta Sala Suprema mediante resolución obrante a fojas cincuenta a cincuenta y tres del cuadernillo de casación, de fecha veintiséis de julio del año dos mil diez, declaró procedente el recurso por la causal de:

1) Infracción normativa material del artículo 2022 del Código Civil; por cuanto la recurrente sostiene que en el tercer considerando de la recurrida se atribuye naturaleza real al embargo al señalarse que dicha medida puede

oponerse al derecho real de propiedad no obstante que debió descartarse la aplicación del primer párrafo de la norma acotada al no existir conflicto entre dos derechos reales sobre el mismo bien, resultando de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del referido artículo ante la evidente oposición entre el derecho real de la tercerista y el derecho personal del Banco de Crédito del Perú;

2) Infracción normativa material del artículo 885 inciso 10 del Código Civil, pues en el tercer considerando de la sentencia de vista se ha atribuido calidad de bien inmueble al embargo señalado, que al tratarse de un derecho sobre inmueble inscribible en el registro participa por esa razón de la naturaleza real que tiene también el derecho de propiedad, no obstante que el embargo no tiene naturaleza real, pues finalmente se trata de una medida de tipo procesal cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de una decisión futura pero no genera un derecho subjetivo real concreto

#### **4. ARGUMENTO JURÍDICO APLICADO EN LA RESOLUCION DEL CONFLICTO:**

La norma para resolver tal conflicto no es la contenida en el primer párrafo del artículo 2022 del Código Civil, sino la prevista en el segundo párrafo del mismo numeral, configurándose también la infracción normativa material de la norma contemplada en artículo 2022 segundo párrafo del Código Civil, al no haberse aplicado la misma para resolver la controversia

#### **5. RESOLUCIÓN FINAL:**

Fundado el recurso de casación interpuesto por Graciela Santoyo Quiroz, consecuentemente, **CASARON** la sentencia de vista obrante de fojas doscientos seis a doscientos ocho expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque el dieciséis de octubre del año dos mil nueve, la cual confirma la sentencia apelada que declara infundada la demanda; en consecuencia **ORDENARON** a la Sala de procedencia que emita nueva sentencia con arreglo a ley y a las consideraciones precedentes

