

# LA TERCERÍA DE PROPIEDAD Y EL VII PLENO CASATORIO CIVIL. QUEBRANTANDO LA SEGURIDAD JURÍDICA. UN CAMINO HACIA EL FRAUDE PROCESAL

THE THIRD PARTY OF PROPERTY AND THE VII CIVIL CASATORY PLENARY. BREAKING LEGAL SECURITY. A PATH TO PROCEDURAL FRAUD

Gelber Ramírez Cueva<sup>1</sup>

(1) Universidad Católica de Santa María, Arequipa - Perú

**RESUMEN:** Nuestra Corte Suprema de Justicia de la República al momento de resolver los procesos de tercería de propiedad en aquellos casos donde se discutía el derecho de propiedad no inscrito en contra de la medida cautelar de embargo inscrita en los Registros Públicos prefirió resolver privilegiando el derecho de propiedad no inscrito en el entendido que en nuestro sistema legal la inscripción en el Registro Público del derecho de propiedad no es constitutivo de derecho sino meramente declarativo, operando solamente el consentimiento de las partes; considerando además la prevalencia del derecho real en nuestra legislación actual por sobre el derecho de crédito, motivo por el cual nuestra Corte Suprema resolvió que para acreditar el derecho de propiedad no inscrito del tercerista que solamente se debe requerir como mínimo que se presente documento privado de fecha cierta pero que éste sea de fecha anterior a la inscripción del embargo en los Registros Públicos. Por lo que podemos concluir que al flexibilizarse la acreditación el derecho de propiedad a favor del tercerista exista la posibilidad de que se cometan fraudes en contra de cualquier acreedor y que ello repercuta en la recuperación de sus acreencias, probablemente por el contubernio que podría existir entre el deudor de éstas últimas y el tercerista, lo que ocasionaría que se generen sobrecostos en la formalización de garantías por la falta de seguridad jurídica en perjuicio de las entidades financieras, lo que conllevaría que la posibilidad de acceso al crédito se vea aún más limitado.

**Palabras clave:** Tercería de Propiedad, VII Pleno Casatorio Civil, Derecho Real de Propiedad, Derecho de Crédito, Medida Cautelar de Embargo, Seguridad Jurídica, Fraude Procesal.

**ABSTRACT:** Our Supreme Court of Justice of the Republic at the time of resolving the property third party processes in those cases where the right of unregistered property was discussed against the precautionary measure of embargo registered in the Public Registries, preferred to resolve privileging the right of property not registered in the understanding that in our legal system the registration in the Public Registry of property rights is not constitutive of law but merely declarative, operating only the consent of the parties; considering also the prevalence of the real right in our current legislation over the credit right, which is why our Supreme Court resolved that in order to accredit the unregistered property right of the third party, it should only be required as a minimum that a private document of a certain date but that it is dated prior to the registration of the embargo in the Public Registries. Therefore, we can conclude that by making the accreditation more flexible, the property right in favor of the third party exists the possibility of fraud being committed against any creditor and that this may have repercussions in the recovery of their claims, probably due to the collusion that could exist between the debtor of the latter and the third party, which would cause cost overruns in the formalization of guarantees due to the lack of legal certainty to the detriment of financial entities, which would mean that the possibility of access to credit is even more limited.

**Keywords:** Third Party Property, VII Civil Plenary Plenary, Real Property Law, Credit Law, Precautionary Seizure Measure, Legal Security, Procedural Fraud.

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de estudio se realiza en base a la expedición del VII Pleno Casatorio Supremo Civil que versa sobre el derecho de propiedad no inscrito y la medida cautelar de embargo inscrita, donde se discute la preferencia cuando los dos supuestos derechos antes citados y de distinta naturaleza entran en conflicto. Nuestra Corte Suprema de Justicia de la República mediante el citado Pleno Casatorio Civil ha dado preferencia al derecho real no inscrito por encima de la medida cautelar inscrita, siendo la médula de dicho pronunciamiento la flexibilización que se exige para hoy en día acreditar el derecho de propiedad por parte de los

terceristas que se pudieran ver involucrados en este tipo de procesos judiciales.

Consideramos que la acreditación del derecho de propiedad con solamente un documento privado de fecha cierta con fecha anterior a la inscripción de la medida cautelar no es un documento suficiente e idóneo, incluso no presta las garantías mínimas para poder comprobar si en realidad el derecho de propiedad pretendido por el tercerista está siendo debidamente acreditado mediante un título que no revista las condiciones de haber sido expedido fraudulentamente, ello con el objeto de no permitir que se perjudiquen a los diversos acreedores demandantes dentro de este tipo de procesos judiciales. Entonces teniendo totalmente definido el problema en cuestión, es que optamos por realizar el presente trabajo con el objeto de poder dar algunas luces de las posibles actuaciones fraudulentas que se pudieran presentar en este tipo de procesos judiciales teniendo en cuenta que la

Correspondencia:

Gelber Ramírez Cueva

E-mail: gramirez@ucsm.edu.pe

mayoría de partes demandadas (los acreedores embargantes), serían el sector mayormente afectados, ello por la expedición del VII Pleno Casatorio Supremo Civil, viéndose gravemente vulnerados en la constitución de sus garantías reales o medidas cautelares judiciales de embargo, lo que repercutiría en la pronta recuperación de sus acreencias, ello por la flexibilización que se otorga mediante el citado Pleno Casatorio Civil para la acreditación del derecho de propiedad a favor de los terceristas. Por lo que finalmente mediante el presente artículo se busca inicialmente comprobar nuestra inquietud jurídica la cual pretendemos responder con el transcurrir del presente artículo, ello con el objeto de poder establecer nuestras conclusiones y sugerencias. Siendo la metodología a seguirse el inductivo, es decir, el poder partir de premisas previas con el fin de arribar a soluciones generales, lo que implicará el estudio de doctrina autorizada obviamente relacionada al tema propuesto.

## 2. TERCERÍA DE PROPIEDAD Y EL VII PLENO CASATORIO CIVIL

El Pleno Casatorio Civil materia del presente trabajo versa sobre el conflicto entre el derecho de propiedad no inscrito y la medida cautelar de embargo donde detrás de ella podemos encontrar al derecho personal u obligacional previamente inscrito (derecho de crédito), pero debemos de tener en cuenta que ambos en sí son derechos fundamentales ya que también el derecho obligacional conforme a lo desarrollado en la jurisprudencia y doctrina internacional también tiene alcance o rango de derecho fundamental motivo por el cual nos hacemos el siguiente cuestionamiento, si se trata de derechos que tienen la misma naturaleza constitucional; ya que para el dictado del presente Pleno Casatorio Civil se tuvo como supuesto principal el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, el mismo que hace mención a los derechos de distinta naturaleza donde se debe privilegiar a partir de la expedición del presente Pleno Casatorio Civil el derecho de propiedad no inscrito frente al derecho de crédito inscrito que se consagra con la medida cautelar de embargo, además de cumplir con ciertas formalidades y exigencias, pero para el presente trabajo académico llegamos a la conclusión que son derechos que tienen la misma naturaleza constitucional y que en caso de algún cuestionamiento o conflicto entre estos dos derechos fundamentales nos preguntamos porque no se podría aplicar el test de ponderación o proporcionalidad o el test de convencionalidad, lo cual tranquilamente lo puede utilizar cualquier Órgano Jurisdiccional de la República ante el sometimiento que hace el Estado tanto a la ley, a la Constitución Política y a los Convenios Internacionales más aun tratándose de Convenios que versan sobre Derechos Humanos, ya que dicha herramienta jurídica es perfectamente viable y posible de ser utilizada en el fuero ordinario civil y no sólo de uso exclusivo en el fuero constitucional para dirimir el conflicto entre dos derechos con rango constitucional y no únicamente someter la solución del conflicto que conlleva este Pleno a reglas meramente de carácter civil o de configuración legal, donde incluso la propia Corte Suprema deja en tela de juicio en la propia Sentencia Plenaria Casatoria, “que se podría estar haciendo un uso abusivo, desmedido y fraudulento respecto de éstas reglas de carácter vinculante del Pleno Casatorio Civil materia de estudio, ello en desmedro y perjuicio de los diversos acreedores con el objeto de que los mismos no puedan lograr la recuperación pronta e inmediata de sus distintas acreencias, teniendo en cuenta cada caso en concreto lo

que largamente disminuiría las posibilidades de fraude respecto de los distintos acreedores mejorando mucho más creemos en relación a las reglas vinculantes establecidas en el citado Pleno Casatorio Civil materia de análisis” (1).

Es decir, de lo mencionado podemos extraer la siguiente conclusión en el sentido que parece ser que la colisión de dos derechos de distinta naturaleza no se estaría dando según lo establecido por el artículo 2022 del Código Civil y que fue el supuesto base para llevar a la Corte Suprema a la expedición del VII Pleno Casatorio Civil, ello en el entendido que conforme a la jurisprudencia interna y externa a la que nos encontramos sometidos definirían ambas que tanto el derecho de propiedad como el derecho de crédito que se ubica detrás de toda medida cautelar de embargo tendrían la misma naturaleza constitucional y si esto es así la regla establecida en el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil y por ende las reglas establecidas en el Pleno Casatorio Civil antes citado perderían fuerza y vigencia, ya que se estaría quebrantando la regla básica y medular del mismo, es decir, que se produzca el conflicto entre dos derechos de distinta naturaleza y que fue el motivo principal por el cual nuestra Corte Suprema de Justicia decidió optar por privilegiar al derecho de propiedad no inscrito en el entendido que se trataba de un derecho de estándar superior por encima del derecho de crédito, ello en el entendido que los mismos eran de distinta naturaleza, pero del estudio pormenorizado de los mismos derechos podemos visualizar a priori que no se trataría de derechos de distinta naturaleza, por lo que cabe hacernos el siguiente cuestionamiento, es decir, si se debe aún seguir aplicando las reglas propias del VII Pleno Casatorio Civil o en todo caso aplicar el Test de Proporcionalidad, ello en virtud de que se trataría de la colisión de dos derechos de naturaleza fundamental conforme a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional refrendada por la CIDH.

Con la expedición del VII Pleno Casatorio Civil cuando el órgano jurisdiccional entra a resolver el fondo del asunto respecto de un proceso de tercería de propiedad basta que solamente se acredite dicho derecho de propiedad no inscrito con un documento privado de fecha cierta y que éste sea de fecha anterior al embargo inscrito en los Registros Públicos y suponiendo que el demandado sea una entidad del sistema financiero que previamente tuvo un comportamiento diligente en salvaguardar su acreencia mediante la inscripción de una medida cautelar de embargo (que es lo que normalmente sucede en el plano de la realidad social), fácilmente este instrumento procesal que garantizaba la acreencia y que es el máximo comportamiento diligente legalmente establecido puede verse fácilmente vulnerado por un actuar doloso entre deudor y el tercero creando ficticiamente una situación mediante la cual ambas partes opten por perjudicar al acreedor, siendo que para el tercero demandante única y solamente le basta acreditar este derecho de propiedad no inscrito con un simple documento legalizado notarialmente y de fecha anterior, entonces cabría hacerse la pregunta

“¿Qué tan fácil o accesible es conseguir un documento con dichas características?

¿Un documento con menores exigencias legales puede dejar sin amparo legal a otro documento con muchas mayores exigencias legales?

¿Qué tan fácil o complicado puede ser ahora acreditar fehacientemente el derecho de propiedad por parte del tercerista?” (2).

Todas estas interrogantes y otras más tendrían sentido formularlas ya que cuando se emite un Pleno Casatorio Civil al tener efectos jurídicos similares al de una norma legal, obvio que se entienda exclusivamente en materia civil, se debe de verificar todas las posibles consecuencias y contingencias legales que se podrían generar no sólo para alguna de las partes o para ciertas situaciones de hecho, sino que se debe de considerar todas las situaciones de hecho posibles así como a todas las partes que podrían verse posiblemente perjudicadas, como creemos que se da en el presente caso respecto de cualquier acreedor embargante y por lo que consideramos pertinente escribir el presente artículo.

### 3. FLEXIBILIZACIÓN DE LA ACREDITACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN LOS PROCESOS DE TERCERÍA DE PROPIEDAD

Respecto de la flexibilización de la acreditación del derecho de propiedad en los procesos de tercería de propiedad con motivo del VII Pleno Casatorio Civil cuando verse sobre el derecho de propiedad no inscrito versus la medida cautelar de embargo inscrita, la Corte Suprema de Justicia de la República considera y ha establecido que se debe de privilegiar el derecho de propiedad, ya que en nuestro país el registro público no es constitutivo de derecho sino meramente declarativo por lo tanto no se necesita que nuestro derecho de propiedad esté previamente inscrito.

“Por lo que podríamos considerar hasta este punto correcto el criterio de la Corte Suprema de Justicia, pero que sucede cuando dicho criterio trastoca otros derechos como el derecho de crédito de cualquier acreedor, quién al querer asegurar el cobro y recuperación efectiva de sus acreencias constituyen e inscriben las citadas medidas cautelares y que a partir de la flexibilización de la acreditación del derecho de propiedad no inscrito pueden ser injustamente sometidas a que el cobro de dichas acreencias se vean seriamente vulneradas”, ello porque al tercerista solamente le basta acreditar su derecho de propiedad con un documento de fecha cierta teniendo en cuenta todo el tiempo y gasto que demandó al acreedor embargante poder constituir efectivamente su medida cautelar de embargo, por lo que en dicho contexto no queda otra medida que tener que generar sobrecostos en la formalización de garantías reales por la falta de seguridad jurídica en perjuicio de cualquier acreedor, lo que va generar incluso que el acceso al crédito de cualquier tipo se vea directamente limitado (3).

Así también, creemos que se incrementaría drásticamente la posibilidad de fraudes materiales y procesales en contra de las entidades pertenecientes al sistema financiero, ello por el probable contubernio y arreglo que podría existir entre el deudor de ellas y el tercero supuestamente perjudicado ya que al hacerse tan flexible la acreditación del derecho de propiedad, fácilmente podríamos estar en frente de constantes abusos y posibles falsificaciones y fraudes procesales donde el acreedor que es el que actuó con una mayor diligencia sea el directamente perjudicado ante una actuación dolosa del tercerista, situación que ha sido permitida e inducida por el VII Pleno Casatorio Civil, donde en lugar de garantizar y proteger las posibles situaciones de fraude procesal que se podrían presentar, más bien da pie de que se comentan y aumenten los posibles fraudes procesales en determinadas situaciones quebrantándose de esta manera la seguridad jurídica.

Debemos entender que los alcances jurídicos versan sobre la discusión de cómo se debe de probar el derecho de propiedad no inscrito ello en beneficio de un tercero que supuestamente se ve perjudicado con una medida cautelar de embargo por una acreencia que no le corresponde honrar y que ha sido inscrita perjudicando su derecho de propiedad respecto de un determinado bien que le pertenece, el mismo que podría sufrir consecuencias legales por una eventual ejecución en caso de no defenderse conforme a ley y en el momento procesal oportuno.

Entonces lo decidido por nuestra Corte Suprema es una situación límite que si bien existe un buen propósito de querer cuidar o proteger el derecho de propiedad sin que se vea soslayado por barreras burocráticas.

Asimismo, consideramos que nuestra Corte Suprema de Justicia descuidó el aspecto formal que se debe de cumplir, “ello teniendo en cuenta las características de nuestra sociedad que siempre está envuelta por la mala actuación probablemente de personas inescrupulosas y que se podrían aprovechar de dicha situación de apremio. Es decir, haciendo un análisis respecto de las formas consideramos que existe una evidente flexibilización del derecho de propiedad a favor del tercerista en sentido negativo ya que solicitar únicamente un documento privado de fecha cierta para acreditar el derecho de propiedad es muy riesgoso, ya que es de público conocimiento la cantidad de falsificaciones tanto de documentos como de suplantación de identidad que se dan en nuestra sociedad, además que las notarías públicas en nuestro país en la mayoría de ellas, casi no brindan o no tienen un sistema suficiente e idóneo para garantizar que no se cometan este tipo de fraudes” (4).

Aunado a ello en uno de los precedentes del Pleno Casatorio Civil materia de estudio, “se indica que para considerar por el Juez una decisión de mérito, es decir, expedir una sentencia fundada o infundada que resuelva la tercería de propiedad, se debe previamente oficiar al Notario Público o funcionario público donde se constituyó la fecha cierta al documento presentado como medio de prueba para sustentar la tercería”, lo cual no sería factible de realizar, ya que primero recordemos que los documentos legalizados notarialmente son extra protocolares, es decir, el Notario Público no tiene la obligación de guardar copia o registro de los mismos, no es responsable del contenido del documento, ya que la única labor que realiza el mismo es identificar que las firmas puestas en el documento sean de las personas que se han presentado ante el mismo notario en su oficio notarial, conociendo también que la labor de identificación plena en la vida práctica no la realiza el Notario Público sino es una labor de sus dependientes o trabajadores de la notaría misma los que realizan dicha gestión de identificación, sabiendo que no la realizan con las formalidades debidas siendo que es un documento vital para decidir un posible caso de tercería de propiedad (5).

En caso se tratase de un documento legalizado de fecha antigua o de larga data, como podría tener la certeza en el caso del notario público de que fue legalizado en su notaría misma, como podríamos establecer con plenitud que los sellos del notario y su firma son auténticas, difícil y compleja labor la que le ha encomendado la Corte Suprema a los Notarios Públicos, teniendo en cuenta que su pronunciamiento resulta determinante para poder resolver un determinado caso de tercería de propiedad, por lo que concluimos sin pretender ser formalistas que el

documento idóneo para casos de tercería de propiedad debería ser la escritura pública ya que su elaboración conlleva responsabilidad del notario público tanto en su contenido como en la identificación plena de las partes ya que el mismo si es un documento protocolar, es decir, existe copias o se guarda registro de los mismos en los archivos notariales y que para resolver los temas de tercería de propiedad resultaría viable e idóneo que el notario público emita un pronunciamiento certero respecto de una escritura pública (a diferencia de un documento privado con fecha cierta), que se haya elaborado en su despacho notarial la que fácilmente puede ser solicitada y consultada por un determinado Juez para resolver de forma definitiva un caso de tercería de propiedad. Entonces, teniendo definido que el documento para sustentar la tercería de propiedad es un documento de fecha cierta según nuestro VII Pleno Casatorio Civil, al flexibilizarse la acreditación el derecho de propiedad a favor del tercerista resulta viable que exista la posibilidad de que se cometan fraudes en contra de cualquier acreedor embargante.

Asimismo teniendo en cuenta las estadísticas de la propia Superintendencia de Banca y Seguros respecto de la tasa de morosidad que existe en nuestro país vemos que las mismas son alarmantes reflejándose que las personas no les gusta honrar sus deudas ello por el motivo que fuese y que “con estas decisiones de la Corte Suprema de flexibilizar los medios de prueba en un proceso de tercería de propiedad lo que va originar es que los morosos al conocer de estas facilidades y flexibilizaciones procesales recurran al fraude, es decir, fabricar medios de prueba para acreditar la tercería de propiedad en contubernio incluso con el propio deudor, pudiendo de ésta manera limpiar el bien a favor del tercero de alguna futura ejecución e incluso dar por superada la deuda a favor del deudor titular ya que no tendría este último ningún bien a su disposición que pueda ser ejecutado por su acreedor, lo que fácilmente generaría un estado de insatisfacción en cualquier acreedor embargante el que para poder asegurar el cobro de su acreencia tiene que realizar todo tipo de trámites con el fin de establecer una medida cautelar de embargo tal como se los exige la norma” (6).

Teniendo en cuenta lo antes afirmado, con la expedición del VII Pleno Casatorio Civil toda la labor de diligencia debida que realiza cualquier acreedor embargante para asegurar o cautelar sus acreencias a través de las medidas cautelares de embargo, pueden ser fácilmente superadas por actos fraudulentos o de engaño por los terceros coludidos con los deudores, ya que con un simple documento legalizado notarial que en nuestra sociedad siendo realistas puede ser muy fácilmente conseguido o fabricado, pueden dejar sin efecto legal la medida cautelar de embargo debidamente constituida así como la deuda en el sentido que ya no habría o existiría bienes que ejecutar y esto debido a la flexibilización en acreditar el derecho de propiedad a favor del tercerista que otorga el VII Pleno Casatorio Civil.

Es por ello que ante la expedición del VII Pleno Casatorio Civil fácilmente se podrían generar sobrecostos en la formalización de garantías por la falta de seguridad jurídica en perjuicio de cualquier incluyendo de sobremanera a las entidades del sistema financiero, así como que el acceso al crédito se vea limitado perjudicando a los distintos usuarios que actúan de manera honesta.

Es por eso que incluso las empresas del sistema financiero respecto de sus garantías reales (hipotecas), podrían también quedar desafectadas respecto de las deudas que las originan, ello conforme con la expedición de las diversas reglas vinculantes del VII Pleno Casatorio Civil, por lo que las mismas van a tratar de utilizar otros mecanismos de protección haciendo mucho más complejo que los usuarios puedan acceder al crédito, ello únicamente en el entendido de querer asegurar de forma plena las garantías a constituirse en respaldo de los créditos otorgados ya que ante una probable colusión entre el tercero y el deudor titular fácilmente los créditos otorgados podrían quedar sin el respaldo de una garantía real formal.

Por lo que consideramos que al flexibilizarse la acreditación el derecho de propiedad a favor del tercerista “exista la posibilidad de que se cometan fraudes en contra de las entidades pertenecientes al sistema financiero y en general contra todo tipo de acreedores y que ello repercuta en la recuperación de sus acreencias, probablemente por el contubernio que podría existir entre el deudor de éstas últimas y el tercerista, lo que ocasionaría que se generen sobrecostos en la formalización de garantías por la falta de seguridad jurídica en perjuicio de las entidades financieras, lo que conllevaría que la posibilidad de acceso al crédito se vea aún más limitado” (7).

Consideramos que la flexibilización del derecho de propiedad se ha realizado en sentido negativo ya que un documento privado de fecha cierta es altamente probable que pueda ser falsificado o que también se pueda suplantar la identidad de las personas que firman el documento, por ello consideramos que el documento idóneo para asegurar dicha tercería de propiedad sería la escritura pública como mínimo, lo que implicaría la seguridad jurídica idónea para el tráfico comercial de bienes, es decir, consideraríamos trascendental e importante que los contratos de compraventa tengan una formalidad solemne, es decir, que toda transferencia de dominio sea por escritura pública, bajo sanción de nulidad de pleno derecho, como se da con otros diversos contratos regulados con formalidad solemne por nuestro Código Civil.

#### **4. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL. LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL FRAUDE PROCESAL**

Consideramos que la expedición del VII Pleno Casatorio Civil coloca en aprietos a cualquier acreedor, ello porque consideramos que al flexibilizarse la acreditación del derecho de propiedad el tercerista con el deudor podrían entrar en contubernio para perjudicar al acreedor ocasionando que el mismo no pueda recuperar prontamente su acreencia. Con la dación del VII Pleno Casatorio Civil, lo que se hace es flexibilizar de forma desmedida “la acreditación del derecho de propiedad a favor del tercerista sin atender o prestar atención respecto de las posibles consecuencias irreparables que se

podrían presentar, ello es así en el entendido que fácilmente se podría perjudicar al acreedor ante una conducta dolosa no solamente del deudor sino en forma concertada incluso con el tercerista” y que en la actualidad ante la flexibilidad que otorga el VII Pleno Casatorio Civil en el poder acreditar el derecho de propiedad no inscrito, se podrían aprovechar de esta medida con solamente poder conseguir un documento privado de fecha cierta y que sea anterior a la inscripción del embargo o incluso de una garantía real, ambas inscritas en los Registros Públicos (8).

Así también debemos tener en claro algunos supuestos que no pueden pasar desapercibidos como la naturaleza de los derechos en concreto que entran en colisión como el derecho real de propiedad y el derecho de crédito, es decir, “dependerá mucho la fecha de constitución del derecho real de propiedad y que éste sea de fecha anterior a la fecha de inscripción del embargo judicial pero que solamente debemos considerar la fecha de inscripción propiamente o también la fecha de presentación del título ello porque las fechas de las inscripciones registrales deben retrotraerse a la fecha de presentación del título en los registros públicos, ya que ambas figuras jurídicas antes citadas garantizan el derecho de crédito porque las mismas son de carácter accesorio y para su vigencia necesitan de manera indispensable la preexistencia de una obligación principal por lo que consideramos que lo que estaría realmente en disputa sería el derecho de propiedad versus el derecho de crédito” y que como menciona nuestra Corte Suprema de Justicia en el Pleno Casatorio Civil materia de estudio no debe de considerarse reglas registrales para resolver problemas cuando entran en disputa dos derechos de diferente naturaleza (derechos real y derecho personal), sino más bien un criterio cronológico, es decir, se debe tener en cuenta o la fecha de constitución del derecho de propiedad conforme a las firmas legalizadas que deben de constar en el documento privado para bienes inmuebles o la fecha del documento con firmas legalizadas o en todo caso la fecha de entrega (tradición), efectiva del bien mueble en caso no conste dicha entrega de forma fehaciente en el documento privado legalizado notarialmente; así como también la fecha del nacimiento del crédito, es decir, la fecha de suscripción del contrato de crédito con el acreedor respectivo, que para los efectos de la presente investigación estaríamos refiriéndonos a las entidades que pertenecen al sistema financiero (9).

Asimismo consideramos al Pleno Casatorio Civil materia de estudio atentatorio en contra de las entidades que pertenecen al sistema financiero, “en el entendido que pone en riesgo la recuperación pronta de sus acreencias ya que el tercerista fácilmente puede obtener un documento privado y legalizarlo con fecha anterior a la inscripción del embargo judicial que pueda realizar la entidad financiera, teniendo en cuenta lo que implica poder registrar un embargo judicial en la realidad y lo que cuesta obtener un documento privado con firmas legalizadas notarialmente”; por ello consideramos que se debe elevar el rigor jurídico que debe acreditar el tercerista ya que solamente no le debe de bastar con acreditar dicho derecho real de propiedad con un documento de fecha anterior a la inscripción de embargo en los registros públicos por parte de la entidad financiera, sino también que sobre el mismo (tercerista), debe de recaer la carga de la prueba en el entendido que también debe tener el deber de probar el tercerista en su calidad de demandante que el acreedor embargante conocía o pudo estar en una posición cómoda o adecuada de poder o haber podido tomar conocimiento de la transferencia de propiedad que

estaba realizando su deudor a favor de un tercero o en todo caso el tercerista poder probar también la mala fe del acreedor embargante ello en el entendido de querer perjudicarlo en su derecho de propiedad (10).

Asimismo permitirle “al acreedor embargante en el mismo proceso de tercería de propiedad poder cuestionar la validez o no del título con el que el tercerista pretende hacer valer su derecho de propiedad ello en el entendido que con la expedición del IX Pleno Casatorio Civil por parte de la Corte Suprema de Justicia de la República” hoy en día también es factible que el Juez pueda ante un evidente fraude o colusión que se pueda cometer o detectar, o en el caso también de sospechar que el proceso judicial está siendo utilizado como herramienta para cometer algún hecho irregular, el de poder controlar el mismo (proceso judicial), respetando las garantías procesales máximas, ello en el entendido de poder introducir nuevas pretensiones, obvio sin vulnerar el derecho de las partes, es decir, ante un proceso judicial de tercería de propiedad donde el juez verifique que hay una evidente o manifiesta nulidad del documento poder revisar esta situación previa al tema de fondo del proceso de tercería de propiedad mismo, ya que si éste detecta y se acredita que dicho documento con el que se pretende acreditar el derecho de propiedad es falso o nulo no solamente poder correr traslado al Ministerio Público para que cumpla con sus funciones de ley, sino también el mismo (juzgado), poder declarar la nulidad del documento motivo de la tercería de propiedad, es decir, sin la necesidad de instaurar un nuevo proceso judicial de nulidad de acto jurídico; obviamente garantizando el contradictorio a las partes dentro del proceso de tercería instaurado pudiendo ofrecer ambas partes procesales todos los medios probatorios que consideren pertinentes para acreditar su pretensión y en todo caso sería el juez que ante alguna deficiencia de las partes procesales poder hacer uso de las potestades que le ofrece la ley como la actuación de la prueba de oficio, en el entendido no de reemplazar a las partes en su actividad y responsabilidad probatoria, sino tratando de sanear y depurar el proceso judicial para que el mismo no sea instrumento para que se pueda materializar algún fraude o colusión que pudiera perjudicar a alguna de las partes del proceso y que por motivo de esa actuación oficiosa se pueda llegar a una decisión lo más justa posible, ya que recordemos el proceso judicial como tal no solamente debe resolver conflictos, sino también que esa resolución del conflicto debe traducirse en justicia como lo manifiesta acertadamente nuestro Código Procesal Civil al identificar, definir y establecer en su Título Preliminar en su Artículo III cuál es la finalidad del proceso judicial (11).

## 5. CONCLUSIONES

Podemos concluir afirmando como lo mencionamos en todo el desarrollo del presente trabajo que el VII Pleno Casatorio Civil expedido por nuestra Corte Suprema de Justicia resulta ser impreciso e incompleto, ello en el entendido que nuestro máximo órgano de justicia ordinaria no ha previsto de manera diligente todas las consecuencias jurídicas que se podrían desencadenar, para lo cual proponemos las siguientes modificaciones al citado Pleno Casatorio Civil.

- Que la discusión entre el derecho real de propiedad no inscrito y la medida cautelar de embargo inscrita, se entienda contra el derecho de crédito y que la

disputa de los citados derechos sea teniendo en cuenta únicamente un criterio de orden cronológico, mas no un criterio de orden registral.

- Que se deba acreditar el derecho de propiedad no inscrito en primer término vía escritura pública y en caso de no poder hacerlo y se pretenda acreditar dicho derecho mediante un documento privado de fecha cierta que se eleve el rigor probatorio al tercerista demandante, es decir, también acreditando la mala fe del acreedor embargante, además de acreditar la posesión efectiva del derecho de propiedad y finalmente garantizar un plenario dentro del mismo proceso judicial de tercería de propiedad para poder discutirse la validez o no del título con el que el tercerista demandante pretende acreditar su derecho real de propiedad no inscrito en contra del acreedor embargante demandado.

## 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- [1] Ariano Deho Eugenia y otros. Como probar la Tercería de Propiedad. Gaceta Jurídica. Lima, 2016, pág. 38.
- [2] Ariano Deho Eugenia. Embargo, tercerías y remate judicial en la jurisprudencia procesal civil. Gaceta Jurídica. Lima, 2017, pág. 47.
- [3] Arias Schreiber Pezet, Max. Exégesis al Código Civil Peruano de 1984. Primera Edición. Urna, 1988, pág. 59.
- [4] Avendaño Arana, F. Los derechos Reales en la Jurisprudencia. Asturias. Lima, 2015, pág. 63.
- [5] Avendaño Valdez, Jorge. Código Civil Comentado por los Cien Mejores Especialistas. Gaceta Jurídica. 2010, pág. 75.
- [6] Avendaño Valdez, Jorge, Delgado Scheelje, Álvaro, González de Sáenz, Enriqueta y Pizarro Aranguren Luis. Ley de la Garantía Mobiliaria. Ius et veritas, 2018, pág. 81.
- [7] Areal, BEATRIZ. Curso de Derechos Reales. Urna. Lima. 2015, pág. 95.
- [8] Chirinos Soto, Francisco. Comentarios al Nuevo Código Civil del Perú. Primera Edición, Lima. 1993, pág. 103.
- [9] Gonzales Barrón, Gunther. Propiedad no inscrita vs. Embargo inscrito: El legislador procesal acaba de ratificar la solución dada por el Código Civil. Análisis y Crítica Jurisprudencial, en Diálogo con la Jurisprudencia N° 140. Gaceta Jurídica. Lima. 2016, pág. 119.
- [10] El Código Civil en su Jurisprudencia. Sentencias vinculadas con los Artículos del Código Civil. Actualidad Civil. Lima. 2017, pág. 125.
- [11] Gonzales Barrón. Gunther. ¡Lo mío es tuyo! Crítica a la doctrina, ilegal e inmoral, por la cual las deudas de unos se pagan con los bienes de otros: Análisis y Crítica Jurisprudencial, en Diálogo con la Jurisprudencia N° 134. Gaceta Jurídica. Lima. 2014, pág. 138.

Recibido el 14 de octubre del 2019 y aceptado para su publicación el 27 de noviembre del 2019