

**UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN - TACNA**

**Escuela de Posgrado**

**MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**LA DENEGATORIA REGISTRAL DEL EMBARGO JUDICIAL  
DE PREDIOS SOCIALES POR APLICACIÓN DEL  
PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO, EN LA  
CIUDAD DE TACNA, DURANTE EL  
PERÍODO 2011 - 2013**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:**

**ABOG. MÁXIMO OMAR CARRASCO CAYETANO**

Para optar el Grado Académico de:

**MAESTRO EN CIENCIAS (*MAGÍSTER SCIENTIAE*) CON  
MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

TACNA - PERÚ

2017

**UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN – TACNA**

**Escuela de Posgrado**

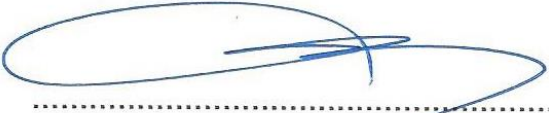
**MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**LA DENEGATORIA REGISTRAL DEL EMBARGO JUDICIAL DE  
PREDIOS SOCIALES POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE  
TRACTO SUCESIVO, EN LA CIUDAD DE TACNA,  
DURANTE EL PERÍODO 2011 - 2013**

Tesis sustentada y aprobada el 05 de junio del 2017; estando el jurado calificador integrado por:

PRESIDENTE :  .....

Dr. Jael Angel Flores Alanoca

SECRETARIO :  .....

M. Sc. Juan Morales Chiri

MIEMBRO :  .....

M. Sc. Freddy Modesto Montesinos Ríos

ASESORA :  .....

Dra. Rina María Alvarez Becerra

## **DEDICATORIA**

*A Dios, por darme la fuerza y la perseverancia para lograr mis objetivos.*

*A Nora y Jesús Marcelo, quienes guían mi existencia y son el estímulo constante en la búsqueda de un futuro mejor; y me han permitido hacer más liviana esta difícil jornada intelectual.*

## CONTENIDO

	Pág.
DEDICATORIA .....	iii
RESUMEN .....	xiii
ABSTRACT.....	xiv
INTRODUCCIÓN.....	01

### **CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

1.1 Descripción del problema .....	06
1.2 Planteamiento del problema.....	13
1.2.1 Problema general .....	14
1.2.2 Problemas específicos.....	14
1.3 Importancia del problema y justificación de la investigación.....	14
1.3.1 Conveniencia.....	14
1.3.2 Relevancia social .....	15
1.3.3 Implicancias prácticas .....	16
1.3.4. Valor teórico .....	16
1.3.5 Utilidad metodológica .....	17
1.4 Objetivos de la investigación .....	17

1.4.1	Objetivo general .....	18
1.4.2	Objetivos específicos .....	18
1.5	Hipótesis.....	18
1.5.1	Hipótesis general.....	18
1.5.2	Hipótesis específicas.....	19
1.6	Variables .....	19
1.6.1	Variable independiente.....	19
1.6.2	Variable dependiente .....	20
1.6.3	Variables intervinientes .....	20

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

2.1	Antecedentes de la investigación .....	21
2.2	Bases teóricas.....	24
2.2.1	Registro de predios .....	24
2.2.2	Registro de la propiedad inmueble .....	28
2.2.3	La anotación preventiva .....	34
2.2.4	Concepto de embargo judicial .....	44
2.2.5	Finalidad de la anotación preventiva de embargo .....	49
2.2.6	El régimen patrimonial del matrimonio .....	77
2.2.7	El régimen patrimonial de sociedad de gananciales .....	82

2.2.8 Criterios de calificación de la adquisición de predios como sociales.....	97
2.2.9 La legitimación registral de los predios inscritos bajo el régimen patrimonial de sociedad de gananciales .....	102
2.2.10 La organización del régimen de responsabilidad por las deudas sociales.....	119
2.2.11 La anotación de embargo de los bienes sociales en el régimen patrimonial de sociedad de gananciales.....	123
2.2.12 El principio registral de tracto sucesivo y el derecho inmobiliario registral .....	130
2.2.13 El principio registral de tracto sucesivo .....	136
2.2.14 El principio de legalidad, calificación registral y denegatoria de inscripción.....	153
2.2.15 La denegatoria de inscripción registral de embargo judicial sobre predios sociales inscritos, si la medida cautelar no considera como emplazados a ambos cónyuges, por aplicación del principio de tracto sucesivo. ....	167
2.2.16 El embargo judicial que afecta la parte que le correspondería al cónyuge demandado por deudas propias al fenecimiento de la sociedad de gananciales,	

corresponde ser denegado por aplicación del principio de tracto sucesivo, ya que la medida cautelar no considera como emplazados a ambos cónyuges..... 201

### **CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO**

3.1	Tipo y diseño de la investigación .....	244
3.1.1	Tipo de investigación.....	244
3.1.2	Orientación de la investigación.....	245
3.1.3	Método de investigación.....	245
3.1.4	Diseño de investigación .....	246
3.2	Unidad de análisis, población y muestra de estudio.....	247
3.2.1	Unidad de análisis .....	247
3.2.2	Población de estudio .....	247
3.2.3	Tipo de muestra .....	247
3.2.4	Tamaño de muestra .....	247
3.3	Variables .....	248
3.3.1	Identificación de las variables.....	248
3.3.2	Operacionalización de variables.....	250
3.4	Técnicas e Instrumentos de recolección de datos .....	251
3.4.1	Técnicas e instrumentos de recolección de información.....	251
3.4.2	Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	252

3.4.3	Procedimientos de selección .....	253
-------	-----------------------------------	-----

#### **CAPITULO IV: RESULTADOS**

4.1	Presentación de resultados .....	254
4.2	Presentación, análisis y resultados .....	255
4.3	Prueba de normalidad y correlaciones .....	269
4.4	Contrastación de hipótesis .....	270
4.4.1	Verificación de la hipótesis general .....	270
4.4.2	Verificación de la primera hipótesis específica.....	272
4.4.3	Verificación de la segunda hipótesis específica .....	274

#### **CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS**

Discusión .....	276
-----------------	-----

CONCLUSIONES .....	281
--------------------	-----

RECOMENDACIONES.....	284
----------------------	-----

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	285
---------------------------------	-----

ANEXOS.....	290
-------------	-----

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.	Estadísticas de fiabilidad .....	255
Tabla 2.	Si un predio está inscrito como social, es necesario que la medida cautelar de embargo señale.....	256
Tabla 3.	Si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo considera como emplazado únicamente a uno de los cónyuges, existe. ....	258
Tabla 4.	Si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo considera como emplazado únicamente a uno de los cónyuges, procede.....	261
Tabla 5.	Si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo no fue dirigida contra ambos cónyuges cumpliendo los requisitos precisos de adecuada conexión o relación con el derecho inscrito, es procedente.....	263
Tabla 6.	El principio registral de tracto sucesivo, es un mecanismo indispensable para que ninguna medida cautelar de embargo de predios inscritos,	

se haga sin conocimiento de ambos cónyuges, de  
tal manera que se consigue ..... 266

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1.	Si un predio está inscrito como social, es necesario que la medida cautelar de embargo señale .....	257
Figura 2.	Si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo considera como emplazado únicamente a uno de los cónyuges, existe .....	260
Figura 3.	Si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo considera como emplazado únicamente a uno de los cónyuges, procede.....	262
Figura 4.	Si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo no fue dirigida contra ambos cónyuges cumpliendo los requisitos precisos de adecuada conexión o relación con el derecho inscrito, es procedente.....	265
Figura 5.	El principio registral de tracto sucesivo, es un mecanismo indispensable para que ninguna medida cautelar de embargo de predios inscritos,	

se haga sin conocimiento de ambos cónyuges, de  
tal manera que se consigue ..... 268

## RESUMEN

El desarrollo del presente estudio tiene como objetivo principal validar la aplicación del principio de tracto sucesivo como causa de la denegatoria de inscripción del embargo judicial de predios sociales inscritos. El problema surge por ausencia de compatibilidad entre el derecho embargado judicialmente y el derecho de propiedad de la sociedad conyugal inscrito en el registro de predios. Así, en el embargo judicial, no se emplaza a ambos cónyuges. Esto origina la denegatoria de inscripción por aplicación del principio de tracto sucesivo, que es un mecanismo registral indispensable para que ningún proceso judicial de embargo se lleve a cabo sin conocimiento del titular registral, preservando así el derecho de los administrados a ser escuchados y ejercer la defensa de sus derechos en un marco de reconocimiento del debido proceso. El tipo de investigación es cuantitativa. En la investigación dogmática jurídica, el tipo es *lege lata*. Entre los resultados de la investigación, se validó la hipótesis y los fundamentos teóricos con la aprobación favorable de registradores públicos, asistentes registrales y abogados especialistas encuestados.

**Palabras clave:** Denegatoria Registral/ Embargo Judicial/ Predios Sociales/ Principios de Tracto Sucesivo

## **ABSTRACT**

The main objective of this study is to validate the application of the principle of successive tract as the cause of the denial of registration of the judicial attachment of enrolled social property. The problem arises from the absence of compatibility between the right legally seized and the property right of the conjugal partnership registered in the land registry. Thus, in the judicial embargo, both spouses are not appealed. This causes the denial of registration by application of the principle of successive tract, which is an indispensable registry mechanism so that no judicial proceeding of seizure is carried out without knowledge of the registry holder, thus preserving the right of the administrators to be heard and to exercise the defense of their rights in a framework of due process recognition. The type of research is quantitative. In legal dogmatic research, the type is *lege lata*. Among the results of the research, the hypothesis and the theoretical foundations were validated with the favorable approval of public registrars, registry assistants and specialist lawyers surveyed.

**Keywords:** Registry Denial / Judicial Embargo/ Social Property / Principles of Successive Tract

## INTRODUCCIÓN

La medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos en el Registro de Predios, que no considere como emplazados a ambos cónyuges integrantes de la sociedad conyugal, corresponde ser denegada en aplicación del principio de tracto sucesivo. La hipótesis general de la presente investigación establece una afirmación que relaciona normas del ámbito registral, procesal y sustantivo. A decir, un pronunciamiento registral que cierra el registro frente al incumplimiento de un requisito legal (denegatoria de inscripción), una medida cautelar que pretende ingresar al registro a fin de que el acreedor asegure el crédito por ausencia de garantía suficiente (embargo), un predio inscrito en el registro de predios bajo el régimen patrimonial de sociedad de gananciales (predio social), una medida cautelar de embargo que no considera como emplazados a los cónyuges que conforman la sociedad conyugal propietaria y titular registral del predio inscrito (incumplimiento del principio de tracto sucesivo). Estas normas íntimamente relacionadas giran básicamente en torno a un “objeto investigado” que es el principio registral de tracto sucesivo, el cual orienta la presente investigación desde una perspectiva registral, considerando las normas procesales y sustantivas que lo vinculan obligatoriamente.

El principio de tracto sucesivo dispone claramente en el artículo 2015 del Código Civil, que: “Ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane”. En esos términos, la inscripción del embargo no se hará si, previamente, no está inscrito o se inscribe el derecho de propiedad que guarde estrecha relación y compatibilidad con el derecho afectado. Siendo más concretos, si un predio está inscrito en propiedad a favor de la sociedad conyugal (derecho inscrito), será necesario que la medida cautelar de embargo considere emplazados a ambos cónyuges en calidad de integrantes de la sociedad conyugal (derecho afectado). Cualquier discrepancia entre esa relación de derecho inscrito y derecho afectado, dará lugar a una denegatoria de inscripción de la medida cautelar de embargo, por aplicación del principio de tracto sucesivo. Ya en el orden procesal, el artículo 656 del Código Procesal contextualiza el principio registral de tracto sucesivo en los siguientes términos: “Tratándose de bienes registrados, la medida puede ejecutarse inscribiéndose el monto de afectación, siempre que esta resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito”. Por tanto, la medida cautelar de embargo solo podrá ejecutarse (inscribirse) si el derecho afectado con la medida es compatible (está relacionado) con el título inscrito (derecho inscrito). Cualquier anomalía a esa “compatibilidad o relación” dará lugar a que la

medida no se ejecute, en alusión directa al principio registral de tracto sucesivo.

El problema surge justamente ante la ausencia de compatibilidad o relación entre el derecho afectado y el derecho inscrito. Tratándose de predios sociales inscritos, algunas medidas cautelares de embargo afectan el predio considerando a uno de los cónyuges como único propietario. Otras afectan cuotas ideales de uno de los cónyuges en copropiedad. Actualmente, se admite también la medida cautelar de embargo del derecho o expectativa que le corresponde al cónyuge al fenecimiento de la sociedad de gananciales. En virtud al principio de tracto sucesivo, tratándose de predios sociales inscritos, es necesario que la medida cautelar de embargo considere a ambos cónyuges como emplazados, en calidad de integrantes de la sociedad conyugal propietaria del predio (titular registral), dada su connotación jurídica de patrimonio autónomo, sin cuotas indivisas o concretas para cada uno, según las peculiaridades de la llamada comunidad germánica. Solo así se reflejará la relación o compatibilidad entre derecho afectado y derecho inscrito.

Evaluado el problema, el marco teórico desarrollará teórica y normativamente los aspectos relacionados directamente con la hipótesis de investigación. Se considera el entorno jurídico en que se desenvuelve

la investigación, esto es, el registro de predios, analizando su concepción teórica y normativa, con referencia al tratamiento doctrinario del registro de la propiedad inmueble, al derecho inmobiliario registral y los principios registrales directamente vinculados: fe pública registral, legitimación registral, legalidad y, especialmente, el tracto sucesivo. Se identifica y desarrolla los actos inscribibles, objeto de análisis en la investigación: las transferencias de derecho de propiedad de predios sujetos al régimen patrimonial de sociedad de gananciales (predios sociales) y, las medidas cautelares de embargos judiciales que afectan aquellos predios sociales inscritos en el registro de predios. Del mismo modo, se enlaza registralmente ambos actos inscribibles, con la calificación registral y la consecuente denegatoria de inscripción por aplicación del principio de tracto sucesivo. Se considera también como hipótesis específica la finalidad de que la medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos en el registro de predios, considere como emplazados a ambos cónyuges integrantes de la sociedad conyugal, es garantizar la seguridad jurídica del derecho inscrito y el ejercicio del derecho de defensa del titular registral.

El contenido del marco teórico expuesto anteriormente pretende confirmar y fundamentar teóricamente las hipótesis y obtener una

conclusión de carácter práctico-normativo, demostrando de qué manera están construidas las normas jurídicas vinculadas a la investigación y el modo en que estas son aplicadas por registradores públicos y jueces, tomando como referencia una muestra general de las medidas cautelares de embargos judiciales que afectan predios sociales inscritos en el registro de predios de Tacna, durante los años 2011 a 2013.

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

El procedimiento registral es el conjunto de trámites o actuaciones tendientes a obtener la práctica de asientos registrales, circunstancia que determina el acceso de un acto o derecho al registro público. La práctica de los asientos registrales y, consiguientemente, la publicidad registral derivada de esos asientos, son efectos favorables, resultado de una “calificación positiva”. Contrariamente, una “calificación negativa” da lugar a la denegatoria de la inscripción por el incumplimiento de los requisitos sustantivos y procedimentales que el ordenamiento legal establece, fundamentalmente el Libro IX del Código Civil “Registros Públicos”, Reglamento General de los Registros Públicos y demás normas reglamentarias y especiales. La calificación negativa del registrador, como consecuencia del control de legalidad que la misma supone, impide que se practique un asiento registral, en beneficio de la seguridad del tráfico y del crédito y de la protección de los terceros, negándose el acceso al registro público. Un acto o derecho, calificado legalmente como “inscribible”, que no accede oportunamente al registro público, por

incumplimiento de los requisitos sustantivos o procedimentales que la ley exige, viene a ser un problema.

Ahora bien, específicamente, a partir del tema a investigar, resulta que en la calificación registral se formulan denegatorias de la inscripción registral de la medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos, si el juez no considera como emplazados a ambos cónyuges. La denegatoria se sustenta en la aplicación del principio de tracto sucesivo, que es un mecanismo registral indispensable para que ningún proceso judicial de embargo se lleve a cabo sin conocimiento del titular registral con derecho de propiedad inscrito en el registro, preservando así el derecho de los administrados a ser escuchados y ejercer la defensa de sus derechos en un marco de reconocimiento del debido proceso.

Para hallar el problema, en este caso, se formula la pregunta ¿Cuál es el acto o derecho inscribible materia de estudio? El acto inscribible materia de estudio será la medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos en el registro de predios. Y ¿Cuál es el requisito sustantivo o procedimental que incumple para ser objeto de denegación de la inscripción? El requisito sustantivo o procedimental que incumple

para ser objeto de denegación de inscripción es el principio de tracto sucesivo.

Resumiendo, en la calificación registral, se formulan denegatorias de la inscripción registral de la medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos si el juez no considera como emplazados a ambos cónyuges, en aplicación del principio de tracto sucesivo, que es un mecanismo registral indispensable para que ningún proceso judicial de embargo se lleve a cabo sin conocimiento del titular registral con derecho de propiedad inscrito en el registro, lo cual a su vez busca garantizar la seguridad jurídica del derecho inscrito y preservar el derecho a la defensa como parte del derecho a un debido proceso.

El principio de tracto sucesivo puede definirse como:

Aquel principio hipotecario en cuya virtud, para que se pueda inscribir, anotar, cancelar o consignar por nota marginal un derecho o una situación jurídica inscribible, es necesario que conste previamente inscrito o anotado dicho derecho a nombre de la persona que otorgue o en cuyo nombre se otorgue un acto o contrato o contra la cual se dirija un procedimiento judicial o administrativo (García, 2005, p. 1235).

El tracto sucesivo es la garantía del titular registral, derivada de la seguridad de derechos, en el sentido que, a partir de la constancia registral, tiene la seguridad de que ningún acto ni derecho va a ser objeto de inscripción si no ha prestado su consentimiento o no se ha dirigido el procedimiento contra él incumpliendo los requisitos precisos de adecuada conexión o relación con dicho titular registral. Entonces, por el principio de tracto sucesivo, ha de coincidir y existir identidad entre la persona que consta en el título inscribible como otorgante o “afectado o perjudicado” y el que figura previamente como titular registral, además de la existencia de la naturaleza del derecho inscrito. Cualquier modificación o cambio ha de acreditarse, demostrando que existe identidad entre el emplazado y el titular registral.

En el caso de predios sociales inscritos, es evidente que no cabe la enajenación, gravamen ni embargo de una cuota ideal sobre bienes concretos, atribuible a cada cónyuge, ni tampoco cabe acción de división de la cosa común. Se entiende que la configuración de la sociedad de gananciales como patrimonio autónomo atribuido a ambos cónyuges obedece a la ausencia de cuotas indivisas o concretas para cada uno de los bienes, por tanto, responde a las peculiaridades de la llamada comunidad germánica. Esta teoría explica mejor la indisponibilidad de

cuotas de cada cónyuge sobre los bienes sociales, así como la inembargabilidad de cuotas indivisas concretas de cada bien que, a veces, todavía se pretenden en la práctica con grave confusionismo, lo que ha de rechazarse registralmente, pues tales prohibiciones se producen no por indisponibilidad legal de las cuotas, sino sencillamente, porque no existen tales cuotas, con la configuración de titularidades establecida en el Código Civil. Si existieran tales cuotas, no habría fundamento para denegar su embargo e incluso, su libre disponibilidad o expropiación. De manera que, en caso de afectarse predios sociales inscritos en el registro de predios, la medida cautelar de embargo debe especificar que se ha emplazado a ambos cónyuges integrantes de la sociedad conyugal, lo cual garantizará el conocimiento judicial de la medida, preservando el ejercicio del derecho a la defensa para que la anotación sea admitida.

El principio de tracto sucesivo es aplicable no solo a los gravámenes o cargas constituidas voluntariamente por los interesados, sino también a las limitaciones de las facultades propias del dominio acordadas por la autoridad judicial, especialmente en materia de embargos. De manera que, se presenta el problema cuando la medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos en el registro de predios

afecte la totalidad del predio social considerando como propietario a uno de los cónyuges, o bien, afectando cuotas ideales o derechos expectaticios de uno de los cónyuges respecto al bien social, sin el emplazamiento de ambos cónyuges. Así, se incumple la aplicación del principio de tracto sucesivo, disponiéndose un mandato judicial que lo contradice.

Una vez ordenada la medida cautelar de embargo, efectuada la calificación registral, el registrador público deniega la anotación preventiva de embargo y solicita la aclaración respectiva al juzgado, al no haberse comprendido en el proceso judicial a ambos cónyuges, integrantes de la sociedad conyugal propietaria del predio, por aplicación del principio de tracto sucesivo. En consecuencia, para el derecho registral, la denegatoria de inscripción por incumplimiento del principio de tracto sucesivo genera la inejecución del embargo, que no se reserve la prioridad registral, ni se publicite frente a terceros que el bien está afecto a un proceso de ejecución. Tales denegatorias se presentan tanto en primera como en segunda instancia registral. El principio de tracto sucesivo está regulado en el artículo 2015 del Código Civil: “Ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane”. Asimismo, el artículo 642 del Código Procesal

Civil señala: “Cuando la pretensión principal es apreciable en dinero, se puede solicitar embargo. Este consiste en la afectación jurídica o derecho del presunto obligado, aunque se encuentre en posesión de un tercero, con las reservas que para este supuesto señala la ley”. Es decir, que cuando la pretensión principal del proceso judicial es apreciable en dinero se puede solicitar el embargo que afecten predios inscritos. Al respecto, el artículo 656 del mismo cuerpo legal establece:

Tratándose de bienes registrados, la medida puede ejecutarse inscribiéndose el monto de la afectación, siempre que ésta resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito. Este embargo no impide la enajenación del bien, pero el sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito. La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente.

Como puede apreciarse, debe existir una adecuación o compatibilidad entre el mandato contenido en la resolución judicial que contiene la medida cautelar y la información obrante en el Registro Público, argumento que se corrobora con la aplicación del principio de tracto sucesivo. Sin embargo, cabe precisar que el artículo 650 del Código Procesal Civil ha previsto una excepción a lo establecido en el artículo 656, permitiendo el embargo de un bien inscrito a nombre de una tercera

persona. En este caso, se parte del supuesto que, si el bien pertenece al demandado, pero por alguna razón dicha titularidad no consta inscrita en el registro, la subasta se llevará adelante siempre que se regularice el tracto sucesivo. Dentro de este contexto, el artículo 129 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios establece:

Cuando el Juez disponga la anotación del embargo de inmueble inscrito a nombre de persona distinta del deudor, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 650 del Código Procesal Civil, en el parte judicial respectivo debe constar la circunstancia de haberse notificado al titular registral.

Asimismo, actualmente se admite también la medida cautelar de embargo del derecho o expectativa que le corresponde al cónyuge al fenecimiento de la sociedad de gananciales, supuesto que se considera, deberá ser denegado por aplicación del principio de tracto sucesivo, ya que el juez no considera como emplazados a ambos cónyuges.

## **1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

En la investigación, se plantea los siguientes problemas:

### **1.2.1 Problema general**

¿La medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos corresponde ser denegada por aplicación del principio de tracto sucesivo si el juez no considera como emplazados a ambos cónyuges?

### **1.2.2 Problemas específicos**

**a)** ¿En caso de solicitarse la medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos, debe considerarse como emplazados a ambos cónyuges?

**b)** ¿Cuál es la finalidad de que, en la medida cautelar de embargo judicial de predios sociales, el juez considere como emplazados a ambos cónyuges para que la inscripción registral sea admitida?

## **1.3. IMPORTANCIA DEL PROBLEMA Y JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.3.1. Conveniencia**

La investigación es conveniente para conocer y solucionar el problema en la ejecución judicial de las medidas cautelares de embargos judiciales en el registro de predios.

### **1.3.2. Relevancia social**

Tiene relevancia social. La anotación de embargo en el registro de predios es una medida cautelar que genera prioridad registral para asegurar eficazmente el cumplimiento de obligaciones y la ejecución judicial del bien.

El desarrollo y los resultados de la investigación beneficiarán principalmente a los demandantes que solicitan judicialmente la anotación de embargo de bienes gananciales en el registro de predios. Se proporciona un conocimiento teórico del principio de tracto sucesivo y de la anotación de embargo, esto permitirá a los litigantes formular adecuadamente sus demandas ante el Poder Judicial y que las anotaciones dispuestas sean compatibles con el antecedente registral inscrito.

La investigación también es útil para los jueces que disponen la anotación de embargo de predios sociales inscritos en el registro de predios. Se pretende que sus mandatos sean ejecutados eficaz y oportunamente, sin denegatorias previas de inscripción por aplicación del principio de tracto sucesivo en la calificación registral.

Los registradores públicos y miembros del tribunal registral ampliarán sus criterios de interpretación y aplicación del principio de tracto sucesivo y la anotación de embargo de predios sociales inscritos en el registro de predios, con los conocimientos teóricos que la investigación proporcione.

### **1.3.3. Implicancias prácticas**

Ayudará a resolver un problema relevante en la práctica registral, permitiendo mayor fluidez de la anotación de embargo de predios sociales inscritos en el registro de predios, la reducción de denegatorias de inscripción y plazos de calificación.

### **1.3.4. Valor teórico**

La investigación llenará el vacío de conocimiento existente en la aplicación del principio de tracto sucesivo en la calificación de las medidas cautelares de embargo de predios sociales inscritos en el registro de predios. En el Perú, el desarrollo teórico, doctrinario y jurisprudencial de este principio registral es incipiente, no abordado a la fecha con profundidad.

La generalización de los resultados permitirá establecer una base para ampliar estudios sobre el tema dentro del Sistema Nacional de los Registros Públicos.

Por último, el conocimiento de las variables de la investigación y su correlación permitirá identificar si la aplicación del principio de tracto sucesivo está relacionada a las denegatorias de la medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos en el registro de predios.

#### **1.3.5. Utilidad metodológica**

La investigación pretende ayudar a crear un instrumento para recolectar y analizar datos en futuras investigaciones jurídicas de alcance social, definiendo sus conceptos, variables y la correlación entre ellas, a partir de un desarrollo teórico del principio de tracto sucesivo y la anotación de embargos judiciales de predios sociales inscritos en el registro de predios.

#### **1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

En tal sentido, se plantea los siguientes objetivos:

#### **1.4.1. Objetivo general**

Determinar si la medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos en el registro de predios, que no considera como emplazados a ambos cónyuges, corresponde ser denegada por aplicación del principio de tracto sucesivo.

#### **1.4.2. Objetivos específicos**

a) Determinar que la medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos en el Registro de Predios, considere emplazados a ambos cónyuges integrantes de la sociedad conyugal.

b) Determinar la finalidad de que la medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos en el registro de predios considere emplazados a ambos cónyuges integrantes de la sociedad conyugal, como requisito para la procedencia de la inscripción registral.

### **1.5. HIPÓTESIS**

En la presente investigación, se formula las siguientes hipótesis:

#### **1.5.1. Hipótesis general**

La medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos en el registro de predios, que no considere como emplazados a

ambos cónyuges corresponde ser denegada en aplicación del principio de tracto sucesivo.

### **1.5.2. Hipótesis específicas**

a) La medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos en el Registro de Predios, debe considerarse como emplazados a ambos cónyuges.

b) La finalidad de que la medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos en el registro de predios considere como emplazados a ambos cónyuges, es garantizar la seguridad jurídica del derecho inscrito y el ejercicio del derecho de defensa del titular registral.

## **1.6. VARIABLES**

Asimismo, se plantea las siguientes variables:

### **1.6.1. Variable independiente**

La denegatoria de inscripción registral del embargo judicial sobre bienes sociales inscritos en el registro de predios, si no se considera como emplazados a ambos cónyuges.

### **1.6.2. Variable dependiente**

Aplicación del principio de tracto sucesivo.

### **1.6.3. Variables intervinientes**

- Seguridad jurídica del derecho de propiedad inscrito.
- Ejercicio del derecho a la defensa.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

La denegatoria del embargo judicial de predios sociales inscritos en el registro de predios, si la medida no considera como emplazados a ambos cónyuges, constituye uno de los defectos de orden técnico más comunes atribuibles al principio de tracto sucesivo. El problema ha sido abordado teóricamente con amplitud desde hace mucho, principalmente por la doctrina y jurisprudencia registral española, que se constituye en el antecedente sistemático, tal como lo expresa la exposición de motivos del Código Civil de 1984. Gonzáles y Martínez (1924) fue uno de los más importantes precursores en el estudio de los principios del derecho inmobiliario registral con su obra *Estudios de derecho hipotecario*, refiriendo a Egipto como el antecedente más remoto en la aplicación del principio de tracto sucesivo. Así, el autor español designa a Otto Eger (1909), quien dando a conocer un estudio de la organización de un registro de la propiedad en la época faraónica, o quizá de la ptolemaica, da cuenta de la existencia de la “*enkteseon bibliozeke* (Archivo de adquisiciones), regida por funcionarios análogos a nuestros registradores

(*bibliofilakes*), que intervenían en la contratación inmobiliaria y en la transmisión de derechos de igual carácter”, se afirma que “en caso de enajenación o gravamen de fincas, se solicitaba autorización del *bibliofilakes* (registrador), para realizar el acto (...) habiéndose encontrado papiros que demuestran la existencia de anotaciones preventivas (*parazesis*) de tipo variado” (González y Martínez, 1924, p. 58). Es en el año 1933, en las páginas de la *Revista crítica de derecho inmobiliario*, aparece el primer trabajo doctrinal sobre anotaciones de embargo, denominado *Apuntes de derecho hipotecario español* de Eduardo Capo Bonnafous. A partir de aquellos estudios preliminares, siguen otros autores españoles importantes como José Luis Lacruz Berdejo con *Lecciones de derecho inmobiliario registral* (1957) y algunos más contemporáneos citados en la presente investigación, siendo García (2002) con *Derecho inmobiliario registro o hipotecario*, el más notable en cuanto a la profundidad de estudio del principio de tracto sucesivo. Respecto al embargo judicial de predios inscritos, en Perú no se han llevado a cabo estudios profusos de la anotación de embargo y el principio de tracto sucesivo desde la perspectiva registral. Gonzales (2014), a través de *Embargo, tercería de propiedad y remate judicial de inmuebles*, enmarca el estudio del embargo judicial de inmuebles en el ámbito registral y judicial. En España, respecto a la anotación de

embargo, se considera importante el aporte de Martínez (2006) en *Eficacia del embargo y su alcance frente a terceros*, la postura de Chico y Ortiz (2000) esbozada en *Estudios sobre derecho hipotecario* y, el aporte de Manzano (2009) en *Estudio sobre la publicidad registral*, particularmente por el análisis específico de la anotación de embargo y su interacción procesal con el procedimiento registral.

En este país, no existen antecedentes de datos estadísticos respecto a la denegatoria del embargo judicial de predios sociales inscritos en el registro de predios, si la medida no considera como emplazados a ambos cónyuges, por aplicación del principio de tracto sucesivo. Se pretende colmar ese vacío aportando un análisis de todas las denegatorias efectuadas en el registro de predios de la oficina registral de Tacna durante el período comprendido durante los años 2011 a 2013. No obstante, la frecuencia de la denegatoria de inscripción de embargos que afectan bienes sociales, ha sido objeto de interpretación por el Tribunal Registral, a través del precedente de observancia obligatoria aprobado en el vigésimo segundo Pleno del Tribunal Registral (publicado en el diario oficial “El Peruano” el 24 de enero del 2007), desde la perspectiva del embargo administrativo y a través de diversas

resoluciones expedidas por las distintas salas, con carácter uniforme en cuanto a su aplicación.

## **2.2 BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1 Registro de predios**

Las bases teóricas que llevan a determinar la naturaleza, características y fines del registro de predios provienen del estudio doctrinario del registro de la propiedad inmueble. Legislativamente, se tiene la misma referencia. El Código Civil de 1984 desarrolla en el Capítulo II del Libro IX de los “Registros Públicos” al Registro de la propiedad inmueble. El registro de predios es recién creado mediante Ley N° 27755, (publicada el 15 de junio del año 2002). Es un registro jurídico, integrante del registro de la propiedad inmueble, en el cual se inscriben los actos o derechos contemplados en el artículo 2019 del Código Civil, normas administrativas y demás normas especiales. Las inscripciones se refieren a predios urbanos o rústicos, en este último caso, rurales o eriazos. La definición del registro de predios, tal como se enunció anteriormente, se obtiene del reglamento de inscripciones del registro de predios, aprobado por Resolución N° 097-2013-SUNARP-SN. Estructuralmente, el registro de predios es un registro integrante del registro de la propiedad inmueble, según la Ley N° 26366 - ley de

creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos.

El predio, desde el punto de vista registral, es “la base ordenadora del registro” (Álvarez, 2010, p. 355). Así, el registro se ordena, describiendo al predio y, a partir de ello, se ordena también la propiedad, los derechos reales y personales inscribibles, así como las cargas y gravámenes que lo afectan. Coexiste entonces, una concordancia simultánea entre el predio (base física) y el dominio o derecho real limitado sobre el predio (base jurídica), como afirman Roca y Roca-Sastre (1995, tomo IV, p. 110), tomando como referencia una organización similar por “fincas” en el registro de propiedad inmueble español. Ese criterio de orden en base al predio, facilita la organización temporal eficiente de los derechos que recaen sobre el bien, además de su adecuada publicidad y conocimiento, resumiendo el historial físico-jurídico en una partida registral para cada predio, manifestación del principio de especialidad registral, descrito en el artículo IV del título preliminar del T.U.O. del Reglamento General de los Registros Públicos, según el cual: “Por cada bien (...) se abrirá una partida registral independiente, en donde se extenderá la primera inscripción de aquéllas así como los actos o derechos posteriores (...)”. La ordenación del registro por predios, “facilita

la identificación como objeto de publicidad y permite una mejor organización del tracto sucesivo (o encadenamiento de transmisiones y afectaciones reales) y la especialidad referida al predio y sus derechos” (Álvarez, 2010, p. 351). Otra justificación de la organización de las partidas registrales por predios, radica en el criterio de “permanencia”, “entre los varios elementos de la relación jurídica inmobiliaria” (Roca y Roca-Sastre,1995, tomo IV, p. 113). Tal afirmación se plasma en la constante modificación temporal de titularidades registrales y demás derechos inscribibles, a diferencia del carácter más estable en la existencia y descripción de características del predio. Por ello, el predio se considera desde el punto de vista de su contenido registral, como “el soporte físico o material del dominio y derechos reales limitados inscritos” (Roca y Roca- Sastre, 1995, tomo IV, p. 111-113).

Ahora bien, un concepto genérico y descriptivo de predio incluye como elemento primordial su delimitación física. En esos términos, Roca y Roca-Sastre (1995, tomo IV, p. 117) afirman que un predio es “una superficie de terreno contenida dentro de una línea poligonal, con edificación o sin ella”. El Código Civil, al tratar la extensión de la propiedad predial, también refiere el elemento de delimitación física en su artículo 954, cuando establece: “La propiedad del predio se extiende al

suelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho (...). García (1995) (en Roca y Roca-Sastre, 1995, tomo IV, p. 120) ofrece un concepto ordinario asimilable al “predio registral”, consolidando la naturaleza de inmueble del predio, el elemento físico de delimitación, su conexión con el derecho real de propiedad para el reconocimiento de la titularidad registral y su aspecto organizativo en el registro a través del principio de especialidad, de la siguiente manera:

Es un bien inmueble, consistente en el espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con una titularidad unitaria y objeto de tráfico como unidad, y por ello susceptible de abrir folio registral, conforme al principio de especialidad.

Por tanto, en el registro de predios de la oficina registral de Tacna, se inscriben los actos o derechos a los que se refiere el artículo 2019 del Código Civil, normas administrativas y demás normas especiales, que recaen sobre predios urbanos y rústicos (sean rurales o eriazos) ubicados en el ámbito geográfico del departamento de Tacna. La oficina registral de Tacna es actualmente integrante de la Zona Registral N° XIII – Sede Tacna, organismo público desconcentrado de la Superintendencia

Nacional de los Registros Públicos (SUNARP). A su vez, la superintendencia es un organismo descentralizado autónomo del Sector Justicia y ente rector del Sistema Nacional de Registros Públicos, con personería jurídica de Derecho Público, con patrimonio propio y autonomía funcional, jurídico-registral, técnica, económica, financiera y administrativa, tal como se establece en su ley de creación N° 26366. Como se afirmó anteriormente, las bases teóricas que llevan a determinar la naturaleza, características y fines del registro de predios provienen del estudio doctrinario del registro de la propiedad inmueble, dado que el predio es considerado el bien inmueble por excelencia y en el registro de predios se inscribe básicamente el derecho real de la propiedad, para la asignación de la titularidad registral.

### **2.2.2 Registro de la propiedad inmueble**

Chico y Ortiz (2000) afirman que se admiten dos concepciones que establecen los elementos definidores del registro de la propiedad inmueble: la sustantiva y la adjetiva (tomo I, p. 26). Ambas posturas esbozan los siguientes fundamentos:

## **A. Concepción sustantiva**

Según esta concepción el registro de la propiedad inmueble es una “institución”. A criterio de Hauriou (en Chico y Ortiz, 2000) toda institución cumple tres requisitos:

1. La existencia de un conjunto de normas de tipo orgánico, que llevan consigo una organización.
2. Dichas normas deben ser de carácter inderogable (derecho absoluto).
3. La voluntad de los particulares solamente tiene un juego de adhesión frente a ellas.

En la misma línea de análisis, según Chico y Ortiz (2000), la legislación propia del registro de la propiedad inmueble cumple con todas las características mencionadas por Hauriou, especialmente, la adhesión voluntaria de los interesados para inscribir su derecho y acogerse a la protección de los principios registrales. Como institución, el registro es definido por su “finalidad” (Chico y Ortiz, 2000, tomo I, p. 28), la cual se centra en elementos importantes como la publicidad, la seguridad de los derechos subjetivos y la seguridad del tráfico jurídico tal como se advierte en los conceptos siguientes. Así, Roca y Roca-Sastre (1995) expresan que el registro de la propiedad inmueble “es el instrumento básico o

esencial del derecho inmobiliario registral”, que tiene como fin, “dar seguridad a la propiedad inmueble y proteger el tráfico jurídico sobre la misma” (tomo I, p. 1). Chico y Ortiz (2000) afirman que el registro de la propiedad es “aquella institución a cuyo través, se realiza la publicidad y se consigue como finalidad primordial la seguridad del tráfico jurídico” (tomo I, p. 28). En igual vertiente, Lacruz (2011) califica al registro de la propiedad inmueble como “el organismo establecido por nuestro legislador a fin de conciliar, en cuanto patrimonio inmueble de una persona, la seguridad de los derechos adquiridos, o sea, de los derechos subjetivos, y la seguridad del obrar jurídico, la que se llama seguridad del tráfico” (p. 1). A partir de los conceptos expuestos anteriormente, se determina que la concepción sustantiva se basa en los elementos que concretan la finalidad del registro de propiedad inmueble como institución: a) la publicidad registral, b) la seguridad de los derechos y c) la seguridad del tráfico.

La publicidad registral es “la constatación en los libros del registro de la propiedad de situaciones jurídicas inmobiliarias” (Roca y Roca-Sastre, 1995, tomo I, p. 101). La publicidad registral es jurídica, al considerarse “declaración de voluntad dirigida a que un determinado acto

se exteriorice a través de un órgano público”, con tres consecuencias fundamentales:

Cognocibilidad o posibilidad de conocer, más que conocimiento efectivo; presunción de conocimiento por todos, pues se trata de preconstituir una prueba específica; y, producción de efectos jurídicos derivados directamente de la publicidad y no del acto publicado, pues, si no accede a la vida registral, esos efectos no se producen (Manzano, 2009, p. 118).

Respecto a la seguridad de los derechos y la seguridad del tráfico, Ehrenberg (en Lacruz, 2011, p.1) afirma:

La seguridad de los derechos exige que no se pueda producir modificación desfavorable a las relaciones patrimoniales de una persona sin que concurra su voluntad. La seguridad del tráfico, por su parte, exige que una modificación favorable en las relaciones patrimoniales de una persona, no pueda quedar sin efecto para ella por circunstancias que ella misma ignora.

## **B. Concepción adjetiva**

Pretende definir al registro de la propiedad inmueble a partir de elementos secundarios relacionados a su organización o medio para concretar la publicidad, incluyendo términos como “oficina”, “conjunto de libros” o “servicio público”.

Así, el registro es adjetivamente una “oficina de carácter público donde se custodian libros registrales y donde bajo la dirección del Registrador de la Propiedad se extienden los asientos y se realizan las demás labores que el complejo entramado de la organización exige” (Chico y Ortiz, 2000, tomo I, p. 28). Entonces, se puede calificar que la oficina registral es el lugar o entorno físico, que brinda un servicio de carácter público del registro a nivel nacional, en sus diferentes reparticiones organizadas a través de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, en trece zonas registrales.

La definición del registro de la propiedad inmueble como “conjunto de libros” deriva de la práctica original e histórica de extensión de las partidas y asientos en libros. Según Pugliatti (1957) (en Roca y Roca-Sastre, 1995), es el medio normal de operar la publicidad en el registro, esto es, un sistema complejo de escritos unidos, materializados en

asientos y partidas registrales, de naturaleza pública y con función institucional específicamente publicitaria. En Perú, actualmente las inscripciones se extienden a través de sistemas informatizados, en partidas electrónicas.

Por otro lado, la definición del registro de la propiedad inmueble como “servicio público” se configura a partir de la existencia de una necesidad pública a la que hay que servir, según la teoría expuesta por Zanobini (1918) (en Chico y Ortiz, 2009). Así, surge una necesidad social de conocimiento de los actos y derechos con trascendencia inmobiliaria, con la finalidad de evitar el fraude en la transferencia de los predios, por quienes no son propietarios de los mismos o, siendo propietarios, los transfieren afectados con cargas o gravámenes ocultas. López (en Chico y Ortiz, 2009, p. 29) afirma que el registro es: “una actividad pública desarrollada por el Estado y bajo su control para garantizar, por medio de la publicidad de los derechos reales inscribibles, el tráfico jurídico inmobiliario”. Por lo tanto, se concluye que, el “servicio” que brinda el registro de la propiedad inmueble es indudablemente “público”, así como todo lo que de él deriva. El registrador es un funcionario público, el procedimiento registral es público y la publicidad que otorga el registro también.

### **C. Fines del registro de propiedad inmueble**

Al examinar los fines del registro de la propiedad inmueble, es necesario distinguir entre fines mediatos y fines inmediatos, como precisa Chico y Ortiz (2000): “Los fines mediatos o últimos del registro de la propiedad lo constituyen la organización y garantía de la seguridad del tráfico de los bienes y los derechos registrables mediante la publicidad jurídica que supone la inscripción” (p. 31). Los fines inmediatos o próximos, están relacionados a los derechos reales y personales inscribibles en el registro, a través de actos y contratos definidos en el artículo 2019 del Código Civil.

#### **2.2.3 La anotación preventiva**

Chico y Ortiz (2000) afirman que existen dos posiciones doctrinales respecto al concepto de anotación preventiva, los conceptos descriptivos y los conceptos finalistas (tomo I, p. 633).

#### **A. Conceptos descriptivos**

Prevalece, en el concepto, la descripción de sus caracteres esenciales, que son considerados con mayor o menor generalidad por diversos autores. Así, esclareciendo sus caracteres esenciales, se entiende que la anotación preventiva es un asiento preventivo, principal

en su función técnica, provisional en su temporalidad, positivo, accesorio en sus efectos, que reserva la prioridad de un derecho eventual en el registro de la propiedad inmueble. Esto se explica de la siguiente manera:

Una anotación preventiva es un asiento, es decir, un “extracto” del contenido del documento íntegro o título inscribible, que recoge “aquellos casos o circunstancias que sean fundamentales de interés para la publicidad jurídico-real”, tal como señalan Chico y Ortiz (2000, tomo I, p. 592).

La anotación preventiva es, además, un asiento preventivo, ya que busca:

prevenir en todo caso a quien consulta el Registro – futuros adquirentes, acreedores (hipotecarios o no) – de la posible inexactitud, originaria o sobrevenida de los asientos principales, o de afección de la finca a determinadas responsabilidades (Lacruz, 2011, p. 304).

El asiento de la anotación preventiva es un asiento principal respecto a su función técnica, por su “autonomía y función propia dentro del campo de la publicidad”. El asiento de anotación preventiva es un asiento provisional en su temporalidad, ya que tiene una “duración o

vigencia temporalmente limitada, por estar destinados a convertirse en otros asientos o a extinguirse por caducidad, pasando un plazo determinado de tiempo”. El asiento de anotación preventiva tiene carácter positivo, ya que “exteriorizan el nacimiento o la aparición de un derecho o este mismo en la plenitud de su existencia o vida” (Chico y Ortiz, 2000, p. 594).

El asiento de anotación preventiva es accesorio en sus efectos, “solo las anotaciones comunican su sustancia a otro asiento” (Lacruz, 2011, p. 306). Para Campuzano (en Lacruz, 2011), tras la anotación preventiva, ha de venir de manera ineludible un asiento posterior más definitivo, al cual, como se afirmó, transmite sus efectos.

El asiento de anotación preventiva reserva la prioridad del rango, toda vez que los efectos del asiento definitivo se retrotraen a la fecha de vigencia del asiento de anotación preventiva.

La anotación preventiva tiene carácter de eventualidad, ya que se trata de “derechos en formación o en litigio, o que afectan el predio sin entidad real suficiente para ser inscritos” (Lacruz, 2011, p. 304).

Algunos de los más destacables conceptos descriptivos de la anotación preventiva son los siguientes:

Pérez y Alguer afirman que las anotaciones preventivas son “asientos provisionales de un derecho eventual o transitorio” (en Lacruz, 2011, p. 303).

Según Roca y Roca-Sastre (1995), la anotación preventiva es:

El asiento, extendido en los libros de inscripciones del registro de la propiedad, de carácter generalmente principal y caducable, cuyo objeto es la publicidad registral de situaciones inmobiliarias de contención judicial, de secuestro o de prohibición, judicial o administrativa, de disponer, y de títulos que por defectos subsanables o por otras circunstancias no pueden ser objeto del asiento de inscripción al que tienden, o bien que, además, tengan por objeto constituir una especial garantía registral (tomo IV, p. 283).

Lacruz (2011) considera que las anotaciones preventivas son: especiales asientos transitorios destinados a atenuar el rigor de apariencias librarias, a reservar eventualmente el rango al derecho

*in fieri*, y a prevenir en todo caso a quien consulta el registro – futuros adquirentes, acreedores (hipotecarios o no) – de la posible inexactitud, originaria o sobrevenida de los asientos principales, o de afección de la finca a determinadas responsabilidades (p. 304).

Sánchez (en Roca y Roca-Sastre, 1995) dice que las anotaciones preventivas son inscripciones provisionales, de efectos más o menos transitorios, cuyo objeto consiste, ya en asegurar las resultas de un juicio, ya en garantizar la efectividad de un derecho perfecto, pero no consumado, ya en preparar una inscripción más definitiva y permanente.

Campuzano (en Roca y Roca-Sastre, 1995) entiende que la anotación preventiva es un asiento provisional que se practica en los libros de inscripción para proteger transitoriamente cualquier derecho o acción sobre bienes inmuebles.

Casso (1951) (en Roca y Roca-Sastre, 1995) define la anotación preventiva como un asiento provisional del registro que confiere a los interesados medios transitorios de defensa o protección de derechos personales o eventuales, imperfectos de índole real sobre inmuebles.

## **B. Conceptos finalistas**

Expresan el fundamento o motivación finalista del concepto. No incluye todos los caracteres descriptivos de la anotación preventiva, al considerar que no son uniformes en todos los supuestos y, por ende, innecesarios para justificar su inclusión como rasgos determinantes del concepto.

Díez (en Chico y Ortiz, 2000, p. 636) es el exponente de esta tendencia. Señala que las anotaciones preventivas “son unos asientos registrales de vigencia temporalmente limitados que enervan la eficacia de la fe pública registral a favor de los titulares de situaciones jurídicas no inscribibles”.

Define a las anotaciones preventivas, resaltando únicamente dos cualidades: su vigencia temporal y su naturaleza diferencial en relación a las inscripciones propiamente dichas. Respecto a esta última, precisa que la diferenciación proviene de su reconocimiento legal como tal. Así, un derecho subjetivo, acto o contrato, será pasible de anotación preventiva por decisión del legislador. En cuanto al contenido propiamente “finalista” del concepto, manifiesta que las anotaciones preventivas enervan la eficacia de la fe pública registral a favor de los titulares de situaciones

jurídicas no inscribibles. Efectuada la anotación preventiva en el registro a favor de sus titulares, el tercero adquirente de un derecho real no podrá alegar la protección de la fe pública registral por inscripciones posteriores.

### **C. Definición legal de anotación preventiva**

El artículo 64 del T.U.O. del Reglamento General de los Registros Públicos precisa que: “Las anotaciones preventivas son asientos provisionales y transitorios que tienen por finalidad reservar la prioridad y advertir la existencia de una eventual causa de modificación del acto o derecho inscrito”.

En comparación con los conceptos descriptivos y finalistas que desarrollan la doctrina, la descripción legal asume una posición propia. Contempla como elementos descriptivos, la provisionalidad y la transitoriedad. Reconoce como finalidades, la reserva de la prioridad y la eventualidad del derecho que protege.

### **D. Clases de anotaciones preventivas**

En la legislación peruana, los actos o contratos que son objeto de anotación preventiva son desarrollados específicamente en el artículo 65 del T.U.O. del Reglamento General de los Registros Públicos, por

remisión especial del artículo 2020 del Código Civil. El artículo 2019 del Código Civil, señala como actos inscribibles a los embargos verosímilmente acreditados.

A continuación, se desarrolla las clases de anotación preventiva más importantes de la doctrina, según su conveniencia y relación con nuestra regulación legal:

**Por sus efectos**, Capó (en Chico y Ortiz, 2000, tomo I, p. 641) determina las siguientes clases de anotaciones preventivas:

“Anotaciones de ‘mera’ publicidad”. Es un instrumento que publica una situación especial, con la finalidad de enervar el principio de fe pública registral frente al tercero. La publicidad como elemento de la finalidad del registro de la propiedad inmueble, está presente como rasgo esencial en todas las anotaciones preventivas.

“Anotaciones constitutivas”. Además de la publicidad, añaden la constitución de una garantía semejante a la hipoteca. Aseguran la efectividad de derechos de crédito que por si mismos no son inscribibles, ni tienen eficacia real. Se le une así a la publicidad, otro elemento que es

la garantía de la realización dineraria del predio o derecho real inmobiliario anotado. La principal anotación preventiva dentro de esta categoría es la medida cautelar de embargo, señalada expresamente en el inciso 7) del artículo 2019 del Código Civil e incluida como medida cautelar en el artículo 65 del T.U.O. del Reglamento General de los Registros Públicos, inciso a).

**Por su objetivo o finalidad**, Roca y Roca-Sastre (1995, tomo IV, p. 294) reconocen, en esta clase, a las siguientes anotaciones preventivas:

“Anotaciones preventivas de situaciones inmobiliarias de contención judicial, en las que se anota la existencia de la instancia judicial correspondiente”. Se incluye en este grupo, las anotaciones preventivas de demanda en todas sus manifestaciones y demás medidas cautelares. Por su origen judicial, se puede incluir en este rubro a las resoluciones judiciales que no dan mérito a una inscripción definitiva. Estos supuestos, están contemplados en los incisos a) y b) del artículo 65 del T.U.O. del Reglamento General de los Registros Públicos.

“Anotaciones preventivas de títulos que por razón de sus defectos subsanables, o por otras circunstancias, no pueden ser objeto de asiento de inscripción o asiento de otra clase al que tiendan”. Se incluye en este grupo, los títulos cuya inscripción no pueda efectuarse por no estar inscrito el derecho de donde emane (falta de tracto sucesivo) y aquellos títulos que adolecen de defecto subsanable, según se desprende de los incisos c) y d) del T.U.O. del artículo 65 del T.U.O. del Reglamento General de los Registros Públicos.

“Anotaciones preventivas que tengan por objeto constituir una especial garantía registral”. Tal como se mencionó precedentemente, se considera en este grupo a la medida cautelar de embargo.

#### **E. La anotación preventiva de embargo como acto inscribible**

El embargo es acto inscribible en el registro de predios, según lo establecido en el artículo 2019, inciso 7 del Código Civil. El embargo en forma de inscripción, es una modalidad o forma de actuación del embargo judicial que afecta predios inscritos y, por tanto, se ejecuta en el registro de predios. Por ello, primero se desarrolla el concepto, definición legal, características y efectos del embargo judicial.

#### **2.2.4 Concepto de embargo judicial**

Montero (2008) (en Gonzales, 2014, p. 33) define al embargo como:

aquella actividad procesal compleja llevada a cabo en el proceso de ejecución, enderezada a elegir los bienes del ejecutado que deben sujetarse a la ejecución y a afectarlos concretamente a ella, engendrando en el acreedor ejecutante una facultad meramente procesal a percibir el producto de la realización de los bienes afectados, y sin que se limite jurídicamente ni se expropie la facultad de disposición del ejecutado sobre dichos bienes.

#### **A. Características del embargo judicial**

A partir del concepto expuesto, se establecen las siguientes características del embargo, siguiendo las ideas expuestas por Rivas (2008, p. 1-71):

Es una actividad procesal compleja, al tener lugar en un proceso judicial y una complejidad derivada de su estructura (acto único o actividad), de su carácter (medida cautelar o ejecutiva), y fases (localización de los bienes a embargar, determinación de los bienes de la traba, afectación de los bienes y momento del embargo).

Es llevado a cabo en el proceso de ejecución. El embargo es presupuesto esencial para la validez de posteriores actos ejecutivos. El juez no puede enajenar forzosamente un predio que no haya sido previamente embargado, y ambos actos, embargo y enajenación, presuponen para su validez la pertenencia del bien al deudor al momento de la traba.

Elige y afecta bienes del deudor. Previa localización y determinación de los bienes, el juez debe seleccionar aquellos que han de ser trabados, teniendo en cuenta la mayor facilidad para su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el ejecutado.

Facultad procesal del acreedor de percibir el fruto de la enajenación. El embargo concede al ejecutante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la enajenación de los bienes embargados, para la satisfacción del importe de la deuda, los intereses, costas y costos del proceso.

Subsiste la facultad de enajenación de los bienes del deudor. Los actos dispositivos que efectúe el ejecutado serán válidos y eficaces, pero resultaran inoponibles frente a la ejecución. Sin perjuicio de ello, el titular

del bien trabado, sufre la limitación de que no podrá disponer de los bienes embargados en el concepto de libres de cargas, sino que solo podrá enajenarlos con la carga del embargo.

## **B. Definición legal del embargo judicial**

El artículo 642 del Código Procesal Civil define legalmente el embargo así:

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

La definición legal del embargo judicial incide en que exista una pretensión principal apreciable en dinero, originada en el incumplimiento de un crédito. Tal como afirma Martínez (2006) ante el incumplimiento voluntario del deudor, el acreedor “solo quedará protegido por una amplia y etérea responsabilidad universal”, originando que, “el patrimonio del deudor en su totalidad quede genéricamente afecto al cumplimiento de la obligación” (p.17). En este punto, al no existir ningún bien dentro de

patrimonio del deudor específicamente sujeto a tal fin, será preciso hacer efectiva esta responsabilidad en vía ejecutiva, individualizando y afectando jurídicamente los bienes concretos de aquel patrimonio para satisfacer la pretensión principal.

Asimismo, según el criterio asumido en la Sentencia del Pleno Casatorio – Casación N° 3671-2014-Lima, publicada en el diario oficial “El Peruano”, el 7 de diciembre de 2015 que reconoce efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República establece expresamente que, el acreedor únicamente puede embargar bienes que son de propiedad del deudor:

En ese sentido, se tiene como norma aplicable al caso el artículo 949 del Código Civil, el cual regula el sistema de transmisión de la propiedad inmueble, precisando que: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”. De acuerdo a esta norma, respecto a la propiedad en el sistema jurídico peruano se puede afirmar que esta se adquiere por el solo consentimiento de las partes contratantes (adquirente y transferente), y no necesariamente se exige la entrega de posesión del bien, menos aún su inscripción en el Registro

Público. Asimismo, es norma aplicable también el artículo 1219 inciso 1º del Código Civil, según el cual: “Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente: 1. Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado”, de donde se desprende que a efectos de satisfacer la acreencia el acreedor solo puede emplear determinadas medidas legales (entre las cuales se encuentran las medidas cautelares), sobre el patrimonio del deudor, puesto que es deudor quien debe procurar satisfacer la acreencia, dicho de otro modo, el acreedor solo puede embargar bienes que son de propiedad de su deudor.

### **C. Naturaleza del embargo judicial**

Según Gonzales (2014), el embargo es:

un acto judicial destinado a la tutela de un derecho sustancial del acreedor. En tal sentido, no existe un ‘derecho subjetivo de embargo’ sino un derecho (de crédito) protegido por el acto judicial de afección de bienes, (...) un mecanismo dirigido a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del deudor (p.37).

Moreno (en Gonzales, 2014) señala que el embargo no es un derecho y, menos un derecho real. Formalmente, el embargo “ya existe desde el momento de dictarse la resolución” (Gonzales, 2014, p. 38). A

partir de este momento, se considera el bien afectado a la ejecución y con existencia para las partes procesales. En el mismo sentido, Martínez (2006) precisa que “el embargo existe desde que se acuerda en sede judicial” (p. 64).

### **2.2.5 Finalidad de la anotación preventiva de embargo**

Roca y Roca -Sastre (1995) precisan:

La finalidad o motivación básica de la anotación preventiva de embargo es sujetar frente a posteriores adquirentes los bienes anotados a una afección de tipo hipotecario en seguridad de la efectividad de un crédito vencido. El cometido de la anotación preventiva de embargo es impedir que el deudor embargado pueda burlar o eludir el embargo mediante disponer del bien inmueble objeto del mismo a favor de posteriores adquirentes, frustrando en ello las legítimas esperanzas del acreedor y dejando inoperante el procedimiento de ejecución (tomo VI, p. 413).

La definición anterior enfatiza el efecto particular de la “sujeción” del predio. Primero se concluye que aquella “sujeción” está orientada a impedir la exclusión o separación del predio del proceso de ejecución. Lo siguiente, es el medio a través del cual se hace efectiva esa “sujeción”, es

decir, la anotación preventiva de embargo como medio técnico registral que publicita frente a terceros la vinculación del predio inscrito a un proceso de ejecución en trámite. Por tanto, el efecto principal de la anotación preventiva de embargo será evitar la exclusión o separación del predio del proceso de ejecución, a fin de concretarlo y evitar que la ejecución sea inoperante. Se excluye o separa el predio del proceso de ejecución cuando el deudor propietario transfiere el predio inscrito “sin la carga del embargo”, frustrando el cobro del crédito con el pago de la deuda al acreedor. De allí, la importancia de la oportunidad de la anotación preventiva del embargo en el registro. Esa anotación preventiva de embargo (oportuna), siguiendo a Chico y Ortiz (2000) tiene - como todas las anotaciones preventivas – “un efecto esencial”, “un efecto puramente negativo: consiste en enervar la fuerza protectora de la fe pública registral” (tomo I, p. 637). Se dice “enervar”, ya que conforme al artículo 656 del Código Procesal Civil, el embargo anotado no impide la enajenación del bien; pero el sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito. Hay una limitación a las facultades dispositivas del propietario, en el sentido que, no podrá transferir el predio sin desconocimiento de la carga, por efecto de la anotación preventiva del embargo.

La resolución de 22 de noviembre de 1929 de la Dirección General del Registro y Notariado de España (en Roca Sastre y Roca - Sastre Muncunill, 1997) es especialmente enunciativa respecto a la finalidad de la anotación preventiva del embargo al fundamentar que:

“tiende a limitar el poder dispositivo del deudor, ya que no podrá enajenar libremente la finca o derecho”, pues pone “de relieve frente a terceras personas la existencia de un procedimiento que grava con responsabilidad de orden hipotecario y amenaza con las resultas del mismo a los futuros adquirentes”, garantiza “la continuación del procedimiento con el verdadero titular sin temor a cambios de dueño o a la constitución posterior de gravámenes”, y evita “que se prosigan las actuaciones con personas que no han inscrito su derecho o lo han transferido o permitido su cancelación (tomo VI, p. 414).

**Naturaleza jurídica de la anotación preventiva de embargo.** Roca y Roca-Sastre (1997) califican la naturaleza jurídica de la anotación de embargo, como:

un asiento que, además de publicar registralmente la existencia de un embargo de bienes inmuebles, constituye respecto o en perjuicio de posteriores adquirentes del bien embargado una especial garantía de Registro, que sujeta al bien anotado a una afección de tipo hipotecario para actuar en seguridad de la efectividad del crédito generalmente vencido, en vista a dichos ulteriores adquirentes (tomo VI, p. 416).

El concepto evocado desarrolla el alcance registral de la anotación preventiva del embargo, estableciendo primero que es un asiento, es decir, un extracto del contenido de una resolución judicial (documento íntegro o título), que recoge determinadas circunstancias y datos fundamentales relativos al embargo para el interés de la publicidad jurídico registral. Los requisitos formales y el contenido del asiento registral del embargo están determinados por el artículo 128 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios:

La anotación de embargo se extenderá en mérito de parte judicial que contenga la resolución que concede la medida, la que contendrá la individualización del predio afectado y el monto de la afectación. Para el caso del embargo ordenado en sede

administrativa se requiere, además, que el ejecutor coactivo se encuentre acreditado ante el registro y que con el oficio cursado por el ejecutor se acompañe copia certificada de los actuados pertinentes o se inserten los mismos. El número de la partida registral del predio debe constar en la resolución que concede la medida cautelar o desprenderse del parte judicial o administrativo correspondiente.

En tal sentido, son objeto de publicidad registral los datos del asiento de la anotación preventiva de embargo considerados como relevantes para el conocimiento de terceros.

Roca y Roca-Sastre atribuyen a la anotación preventiva de embargo la naturaleza jurídica de una “especial garantía de registro”, a través de una “afección de tipo hipotecario”. Se colige que es una “especial garantía” en favor de un acreedor de un crédito vencido, que afecta al deudor propietario y a ulteriores adquirentes. Tal como refieren los mismos autores, el deudor propietario embargado no podrá frustrar las legítimas esperanzas del acreedor y dejar inoperante el procedimiento de ejecución, con actos de disposición a favor de posteriores adquirentes.

La asimilación de la anotación preventiva como “afección de tipo hipotecario” se refiere básicamente a que la anotación preventiva de embargo despliega efectos de garantía que se “aproximan” a una garantía hipotecaria; pero que difieren notablemente en su aspecto sustancial. La diferencia medular de la anotación preventiva con una garantía hipotecaria consiste en que, la primera, no surte efectos erga omnes frente a todos los adquirentes del predio, sean anteriores o posteriores. La anotación preventiva de embargo, calificada como “garantía especial” por esa notoria distinción, solo surte efectos registrales respecto a “posteriores adquirentes” a la ejecución de la medida en el registro. No surte efecto frente a los “anteriores adquirentes”, que no inscribieron su derecho de propiedad en el registro. Concluyentemente, Roca y Roca-Sastre (1997) explican la diferencia:

Esta restricción o limitación de los efectos de las anotaciones preventivas de embargo a sólo los ulteriores adquirentes de la finca anotada impide equipararlas al derecho real de hipoteca (...), no es procedente dicha equiparación; pero la garantía registral que estas anotaciones preventivas implican ponen en relieve frente a terceras personas la existencia de un procedimiento que grava con responsabilidades de orden hipotecario y amenaza con las resultas

del mismo a los futuros adquirentes (...). Se califica de garantía registral de tipo hipotecario a la anotación preventiva de embargo, porque conforme se ha dicho, sólo afecta a ulteriores adquirentes de la cosa o derecho anotado (...) ya que en todo caso, se estaría frente a un verdadero derecho real de hipoteca, que como todo derecho real se impondría civil y registralmente *erga omnes* y, por ende, incluso a los anteriores titulares por adquisiciones no inscritas o inscritas después. Pero en este círculo reducido de los posteriores adquirentes de la finca o derecho anotado, la garantía registral que despliega la anotación preventiva de embargo se acerca a la hipotecaria. Así lo demuestra, la relación a posteriores adquirentes (...) al asimilar a estos efectos los bienes anotados preventivamente de embargo a los bienes hipotecados en trance de ejecución. Circunscrita la eficacia de la anotación preventiva de embargo a los posteriores adquirentes de la finca o derecho real anotado, ello hace que la misma exista, al menos civilmente, a esto solo respecto. Por consiguiente, la anotación preventiva de embargo es exclusivamente útil en este ámbito. Luego con este reducido alcance puede afirmarse que la anotación preventiva de embargo es de tipo constitutivo en orden de configurar la garantía

registral de índole hipotecaria que la misma presupone (tomo VI, p. 419).

La anotación preventiva de embargo es una modalidad o forma de actuación del embargo judicial reservada para predios inscritos. Conserva la naturaleza del embargo judicial y le agrega otras particularidades que se desprenden de su ejecución y relación con el registro. La anotación preventiva como medio técnico de publicidad del embargo frente a terceros a través del registro, tiene como fundamento “evitar que ulteriores disposiciones del bien por parte del deudor puedan truncar las expectativas del acreedor ejecutante” (Martínez, 2006, p. 50).

Así, a criterio de Chico y Ortiz (2000), una anotación preventiva es el “medio técnico” de que se vale el registro para dar a conocer el proceso judicial a terceros, enmarcando esa relación proceso-registro a través de la publicidad que brinda (tomo II, p. 1172). La anotación preventiva de embargo, tiene ciertas particularidades y elementos que surgen directamente del plano procesal y otros del registral, ambos interactuantes, tanto en el aspecto sustantivo como el procedimental. Al respecto, Martínez (2006) afirma: “En principio, se producirá una interacción entre el plano procesal y el registral, de manera que en el

procedimiento judicial se tomará como exacto el contenido del registro y las actuaciones procesales tendran reflejo registral” (p. 50).

La exactitud del contenido registral a tomarse en cuenta en el procedimiento judicial, parte de la presunción iuris tantum, que el predio es de propiedad del titular registral inscrito, conforme el principio de legitimación del artículo 2013 del Código Civil, que expresa: “El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o declare judicialmente su invalidez”. Ello obliga a que, en el caso del embargo, también sea necesario que el proceso judicial sea dirigido contra el titular registral inscrito, único legitimado para disponer del bien o llamado a defenderse si se quiere disponer el predio que formalmente es suyo, como resultado de la aplicación del principio de tracto sucesivo manifestado en el artículo 2015 del Código Civil, así: “Ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que este inscrito o se inscriba el derecho de donde emane”. Por tanto, “resulta imprescindible que la persona contra la cual se dirige el procedimiento figure inscrita como titular registral del inmueble embargado, exigencia derivada del principio de tracto sucesivo” (Martínez, 2006, p. 51). La persona del deudor deberá coincidir inexorablemente con la persona inscrita como titular registral del predio que se embarga. Caso contrario, el embargo

deberá ser denegado por el registrador. Estos son los dos elementos registrales que determinan la exactitud del contenido del registro para disponer judicialmente la anotación del embargo y, luego, su anotación en el registro. El principio de legitimación como principio-efecto y el principio de tracto sucesivo como principio-causa.

El otro aspecto a tomarse en cuenta es la forma en que se refleja la actuación judicial del embargo en el registro. Antes de la anotación preventiva y la ausencia de los efectos de la publicidad registral, la eficacia del embargo se limita al proceso judicial, sin conocimiento efectivo de los terceros que ignoran su existencia. En el plano registral, la publicidad surte efectos y la eficacia del embargo adquiere conocimiento efectivo de los terceros, que le dota de la oponibilidad y de la preferencia de cobro, gestándose así con rigor la protección al acreedor embargante. Se otorga al acreedor un derecho de satisfacción prioritaria del crédito frente a otros créditos del deudor, que requiere de la anotación preventiva del embargo, garantizando la efectividad de la ejecución al acreedor que la ha instado.

La situación deviene radicalmente distinta cuando el embargo es objeto de anotación preventiva, debido a la oponibilidad que se

deriva de la publicidad registral y de la preferencia de cobro reconocida en estos casos, con lo cual se completa la protección del acreedor embargante (Martínez, 2006, p. 45).

Ya se indicó que la anotación preventiva es considerada como un medio técnico que publicita el embargo frente a terceros. Propiamente, el embargo no es una inscripción, es una anotación preventiva. La diferencia surge de su propia naturaleza, características y efectos. El embargo como anotación es un asiento preventivo, principal, provisional, positivo, que reserva la prioridad de un derecho eventual en el registro de predios. Establecidas anteriormente las características de la anotación preventiva, se puede enunciar las características de la anotación preventiva de embargo:

La anotación preventiva de embargo es un asiento, es decir, un extracto del contenido de una resolución judicial (documento íntegro o título), que recoge determinadas circunstancias y datos fundamentales relativos al embargo, para el interés de la publicidad jurídico registrales.

La anotación preventiva de embargo es un asiento preventivo, ya que previene a quien consulta el Registro – futuros adquirentes,

acreedores (hipotecarios o no) – de la afección del predio a determinadas responsabilidades. En este caso, la existencia de una obligación del deudor propietario del predio, al pago de un crédito.

El asiento de la anotación preventiva de embargo se considera un asiento principal respecto a su función técnica en el registro, ya que tiene autonomía y función propia dentro del campo de la publicidad, sin un carácter instrumental, ni estar al servicio de otros asientos.

El asiento de anotación preventiva de embargo es un asiento provisional en su temporalidad, puesto que tiene una duración o vigencia temporalmente limitada, que culmina con la cancelación del asiento, en caso de declararse procedente la adjudicación judicial luego del remate.

El asiento de anotación preventiva de embargo tiene carácter positivo, porque exterioriza la existencia de un derecho de crédito, al cual garantiza.

El asiento de anotación preventiva de embargo reserva la prioridad del rango, toda vez que los efectos del asiento definitivo de adjudicación

judicial, se retrotraen a la fecha de vigencia del asiento de anotación preventiva.

La anotación preventiva de embargo tiene carácter de eventualidad, pues afecta el predio publicitando una medida cautelar sin entidad real suficiente para ser inscrita.

A la anotación preventiva de embargo, no se le asigna la condición de asiento accesorio, en vista que no existe una relación sustancial directa entre el derecho de crédito anotado (al cual representa el embargo) y el derecho real de propiedad que se obtenga en juicio posteriormente con la adjudicación. La anotación de embargo garantiza el pago del crédito al acreedor, afectando el predio al proceso. No garantiza directamente el derecho de propiedad de ese acreedor, que se materializará en el registro mediante el asiento definitivo posterior de adjudicación judicial. En ese contexto, la anotación preventiva de embargo no comunica su sustancia al asiento de inscripción definitiva de adjudicación, el supuesto más importante para reconocerle “accesoriedad”. Se suscribe así la conclusión de Chico y Ortiz (2000) cuando expresa que la característica de “accesoriedad” de la anotación preventiva, está reservada para “aquellos casos limitados en que la

anotación preventiva se puede convertir en inscripción definitiva” (tomo I, p. 638).

El embargo como todas las anotaciones preventivas tiene un “efecto esencial”, “un efecto puramente negativo: consiste en enervar la fuerza protectora de la fe pública registral” (Chico y Ortiz, 2000, p. 637). Hace constar la reclamación contenciosa en un proceso judicial del acreedor contra el deudor y titular registral del predio, respecto a la preexistencia de un derecho de crédito pendiente de pago. Se concluye que la anotación de embargo previene a futuros adquirentes o acreedores de la afectación del predio a determinadas responsabilidades resultantes de un crédito impago, quienes no podrán acogerse a la fe pública ni alegar desconocimiento del embargo.

La Sentencia del Pleno Casatorio – Casación N° 3671-2014-Lima, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 7 de diciembre de 2015, que reconoce efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República, precisa también la naturaleza del embargo inscrito, al dilucidar el problema de conflicto de derechos sobre un mismo bien inmueble, entre el derecho de propiedad no inscrito y el embargo inscrito. A partir de su contenido, “no cabe equiparar al embargo con un derecho real”. La

naturaleza del embargo no es de un derecho real que recaiga sobre inmuebles inscribibles en el Registro. Tal circunstancia ya estaba contemplada expresamente en la exposición de motivos del Código Civil de 1984, en el comentario del artículo 2022, de la siguiente manera:

Quien embarga un inmueble no convierte su derecho de crédito que es personal, derivado de la falta de cumplimiento de la obligación de pago, en un derecho real, porque la inscripción no cambia la naturaleza de los derechos. El crédito seguirá siendo a pesar de la inscripción un derecho personal.

Adicionalmente, se considera que el embargo no es un derecho real por la condición subsidiaria y representativa que asume respecto al crédito. Detrás del embargo, existe un derecho de crédito necesariamente y, el embargo tiene un rol secundario o suplementario al crédito. El embargo es solo un mecanismo de tutela cautelar del derecho de crédito. Como se afirmó anteriormente, la anotación de embargo es un acto judicial, procesal y ejecutorio de sujeción de bienes, destinado a la tutela de un derecho sustancial del acreedor y dirigido a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del deudor. Concluimos entonces que, un acto judicial, que tutela un derecho sustantivo, no puede considerarse

derecho en sí mismo, al asumir un papel secundario o complementario de cara al crédito.

Otro fundamento para negar la naturaleza real de embargo inscrito lo encontramos en la configuración registral de la anotación preventiva de embargo según la exposición de motivos de Ley Hipotecaria Española de 1861, antecedente legal histórico e influyente del derecho registral en el Perú, conforme la exposición de motivos del Código Civil de 1984. En ese contexto, la anotación preventiva de embargo sólo busca “asegurar las consecuencias de un juicio, no declaran ningún derecho, ni menos convierten en *real* el que no tenía antes semejante carácter”. Asimismo, la anotación preventiva de embargo, “no ha creado desde luego una acción hipotecaria” a favor de aquel que había obtenido el embargo. Con tales argumentos, también se descartan las asimilaciones del embargo con el derecho real de hipoteca. Bajo tal antecedente, Martínez (2006) afirma que:

La sujeción del bien se produce con relación a un proceso judicial, y se anota preventivamente para evitar que mediante actos de disposición del deudor, salga el bien de su patrimonio frustrando las expectativas de cobro del acreedor y vulnerándose el derecho a la tutela judicial efectiva. Gracias a la anotación de embargo, los

terceros pueden conocer la existencia de la traba, que le será oponible; pero esto no significa que el acreedor que instó la ejecución tenga un algún derecho sobre el bien embargado, y en este sentido, se viene parafraseando la Exposición de Motivos de 1861, cuando indica que las anotaciones preventivas “no declaran ningún derecho, ni menos convierten en real el que no tenía antes semejante carácter” (p. 32).

Otra gran diferencia entre el embargo en forma de inscripción y la hipoteca, es el origen y la concreción de la afección respecto al bien. “El embargo es acordado en el marco de un proceso y persigue la afección de un bien para hacer efectivo el pago de un crédito”, sin otorgar algún derecho al acreedor, respecto al bien concreto. La hipoteca “nace de un acuerdo entre deudor y acreedor y otorga a éste un derecho real que garantiza su crédito”, respecto al bien concreto de forma directa e inmediata. Sin perjuicio de tales diferencias, ambos, anotación de embargo e hipoteca, “conllevar a la realización de un bien para la satisfacción de un crédito” (Martínez, 2006, p. 47)

Respecto a que el embargo en forma de inscripción tampoco es un derecho, Gonzales (2014) califica como una “contradicción insalvable” y

“paradójico”, pretender que el embargo sea “un derecho creado por el juez para proteger a su vez un derecho sustancial” (p. 37). En la misma línea de pensamiento, el autor afirma:

El juez de la ejecución dicta el embargo a pedido del acreedor, sin contradictorio ni declaración de certeza previa, por lo que se trata de una medida con mínima cognición, que no puede otorgar un derecho definitivo, por tanto, se deja a salvo el derecho del propietario para oponerse a la ejecución del bien (p. 116).

**Consecuencias del embargo de predios inscritos.** Gonzales (2014)

señala que el embargo inmobiliario produce las siguientes consecuencias:

Individualiza el bien con el fin de someterlo a la actividad de ejecución. Esa misma individualización hace que el acreedor obtenga preferencia para el cobro de su crédito frente a los demás acreedores, sea embargantes con inscripción posterior, embargantes sin inscripción o quirografarios de cualquier data (Art. 639 CPC). Esa misma individualización conlleva que el bien quede afectado frente a los actos sucesivos de disposición de bienes, por

lo que el nuevo propietario - posterior al embargo – soporta la traba (art. 656 CPC) (p. 49).

Las consecuencias del embargo están determinadas por la individualización del bien perteneciente al patrimonio del deudor, “teniendo en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad para el ejecutado” (Rivas, 2008, p. 21). Sin el requisito de “pertenencia” del bien al patrimonio del deudor, no es factible individualización alguna. La pertenencia del predio inscrito al patrimonio del deudor ejecutado “queda sustituido, en la práctica, por la comprobación de que el bien embargado figura inscrito a favor del ejecutado”. Hay una “presunción de pertenencia” del titular registral (Rivas, 2008, p. 46). Tal circunstancia se resume en la aplicación del principio de legitimación registral contemplado en el artículo 2013 del Código Civil, según el cual: “El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o declare judicialmente su invalidez”. El Código Procesal Civil puntualiza el requisito de pertenencia. Así, el artículo 610 refiere que la medida cautelar sólo afecta los bienes y derecho de las partes del mismo cuerpo procesal vinculadas en la relación material. En el caso del embargo, el deudor es parte vinculada a la afectación del predio. El artículo 642 precisa que el

embargo consiste en la afectación jurídica de un bien o derecho “del presunto obligado”; y, específicamente, el artículo 656 establece que el embargo sobre predios inscritos procede siempre y cuando este “resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito”.

La preferencia del cobro del crédito que concede la anotación de embargo al acreedor, se sustenta – tal como también refiere Gonzales (2014) - en el artículo 639 del Código Procesal Civil, que establece:

Cuando dos o más medidas afectan un bien, estas aseguran la pretensión por la que han sido concedidas, atendiendo a la prelación surgida de la fecha de ejecución. Si no se pudiera precisar la fehacientemente la prelación, se atenderá a la establecida por los derechos que sustentan la pretensión.

Así, el acreedor que obtiene la anotación preventiva de embargo tendrá preferencia en el cobro del crédito frente a los demás acreedores, sean a través de anotaciones de embargo posteriores, respecto a embargantes sin inscripción o quirografarios de cualquier fecha. En este punto, el embargo anotado y el crédito que representa tienen preferencia sobre otros embargos que no ingresaron previamente al registro

(embargantes sin inscripción), embargos que ingresaron después al registro o créditos del deudor sin garantía alguna (quirografarios). Frente a la existencia de diversos derechos de crédito (esto es, de la misma naturaleza), tendrá preferencia en el cobro aquel, cuyo embargo – que lo representa –, haya sido anotado primero en el registro, anotación que determina la fecha de ejecución de la medida cautelar. Puntualiza el artículo 2016 del Código Civil: “La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro”.

La otra consecuencia de la anotación de embargo es que el bien queda afectado frente a sucesivos actos de disposición del propietario deudor. Al respecto, se remite a la finalidad y naturaleza de la anotación del embargo desarrollada anteriormente.

A lo expuesto, Gonzales (2014) enuncia algunas situaciones de protección a favor de terceros frente a la falta de anotación preventiva de embargo:

El embargo judicial, por la sola providencia, es válido y eficaz, no obstante, cuando falta inscripción, pueden generarse situaciones de protección favorable a algunos terceros: a) El acreedor

embargante sin registro no afecta al tercer adquirente del inmueble que inscriba (art. 656, *contrario sensu*, CPC), pero siempre que el nuevo titular del derecho real sea de buena fe, por tratarse de un principio general que informa las normas protectoras de la apariencia, b) El acreedor embargante, no pospone a los acreedores con preferencia registral (art. 2016 CC), ni a los otros embargantes ya inscritos (art. 639 CPC), pero sí goza de prelación frente a los otros acreedores, meramente quirografarios, por efecto de la normal efectividad de los mandatos judiciales inspirado en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 139 Const.), concordante con el art. 642 CPC que define el embargo como “afectación jurídica de un bien” para fines de ejecución” (p. 49).

**Definición legal del embargo de predios inscritos.** Conforme el artículo 656 del Código Procesal Civil:

Tratándose de bienes registrados, la medida puede ejecutarse inscribiéndose el monto de afectación, siempre que ésta resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito. Este embargo no impide la enajenación del bien, pero el sucesor asume la carga

hasta por el monto inscrito. La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente.

La definición legal del embargo de predios inscritos parte de la determinación del tipo de bienes sobre el cual procede, es decir, “bienes registrados” en un Registro Público. En el caso peruano, en el registro de predios, la ejecución del embargo se efectúa a través de la inscripción del monto de afectación. La inscripción del embargo, registralmente, es una anotación preventiva.

El embargo de predios inscritos es considerado como una “medida”, con referencia a un “medio” con finalidad “cautelar” de asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva en el proceso, tal como lo expresa el artículo 608 del Código Procesal Civil. Es considerado como una medida cautelar específica para futura ejecución forzada, en su Título IV. Al respecto, Martínez (2006) opina:

En realidad, parece más bien que el embargo en sí mismo es una medida cautelar adoptada por juez y en el caso que sea objeto de anotación preventiva, se desplegarán ciertos efectos derivados de

esta publicidad registral y se le reconocerá una preferencia de cobro (p. 44).

El “monto de afectación” es la manifestación monetaria y cuantitativa del crédito en el registro. Expresa la cuantía asegurada para el conocimiento de terceros (adquirentes del predio o acreedores del deudor) a través de la publicidad que ofrece el registro. A partir de la inscripción del monto de la afectación, se fijan los límites cuantitativos del embargo que “constituyen un elemento esencial de la traba sin el cual ésta no se puede decretar”, extendiéndose sobre ellos los efectos de los principios registrales, especialmente de especialidad, oponibilidad y fe pública registral y de la preferencia de cobro reconocida “haciendo posible que despliegue su eficacia frente a terceros” (Martínez, 2006, p. 117).

La “compatibilidad” del embargo, fluye de la identidad entre el deudor ejecutado y el propietario con derecho inscrito en el registro a través de un título de propiedad. Es una referencia procesal a la aplicación registral del principio de tracto sucesivo contemplado en el artículo 2015 del Código Civil, según el cual: “Ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emana”. Excepcionalmente, el artículo 650 del Código Civil, reconoce

también la existencia de compatibilidad, en caso se acredite, de modo fehaciente que el bien pertenece al deudor y se encuentra inscrito a nombre de otro, cumpliendo el requisito de la notificación de la medida cautelar a quien aparece como titular en el registro, circunstancia que deberá verificarse en la resolución que dispone la anotación del embargo.

El embargo de predios inscritos no impide la enajenación del bien, pero el sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito. Esta es una característica determinante. Se adopta así un régimen jurídico específico con la finalidad de conciliar los intereses contrapuestos entre el adquirente del bien embargado y el adjudicatario del mismo en la ejecución. “La seguridad jurídica proporcionada a través del registro es entonces el fundamento último en el que se apoyaría la disponibilidad de bienes embargados” (Martínez, 2006, p. 26). En este orden de ideas, se garantiza el derecho del acreedor de asegurar el cumplimiento del crédito, asumiendo el causante o nuevo adquirente del predio, la carga hasta por el monto inscrito. Esta garantía justifica la posibilidad que el deudor propietario pueda enajenar libremente el predio, en ejercicio de su facultad de disposición que emerge del derecho de propiedad.

Esta solución del embargo y su relación con la inscripción en un Registro Público tiene raigambre y filiación histórica en el Derecho Registral Español – principal influencia del Derecho Registral Peruano, según la exposición de motivos del Código Civil de 1984 - que contempla y dilucida sus elementos constitutivos. Así, el Proyecto de Ley del 1 de marzo de 1888, que pretendía aclarar los efectos del embargo de la primera Ley Hipotecaria de 1861, disponía que:

siendo de enajenar uno de los capitales derechos que constituyen el de propiedad, y el respecto a este, atención preferente del legislador, no se quiso, sin duda, que la mera existencia de un litigio, acaso promovido temeraria o infundadamente, menoscabase tal derecho, amortizando la finca en manos de su legítimo dueño y prohibiéndole se sirviese de ella como de poderoso elemento de crédito. Mas si el sagrado derecho de propiedad merecía en justicia tales miramientos, el respeto debido a los tribunales demandaba que las ilimitadas facultades del dueño no llegarán a burlar las sentencias, haciendo el demandado con actos propios imposible la ejecución del fallo; por esto añadió el mencionado art. 71, que la enajenación o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales anotados no perjudicaría el derecho de la persona a cuyo favor se extendió la anotación (sic).

De esta manera, quedaba claro que prevalecía el derecho de propiedad y el atributo de disposición del predio, frente a una medida cautelar de embargo que, en posibilidad, fuera promovida de manera temeraria o infundada. Asimismo, el otro punto de equilibrio, se daba a favor del quien justificadamente traba una medida cautelar de embargo, con la finalidad de garantizar la prioridad de la adjudicación judicial, frente a actos de disposición del propietario para librar sus bienes de la ejecución judicial.

En similares términos, la propia exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 precisaba textualmente:

Constituidas en nuestro estado actual las hipotecas judiciales, que en adelante, según el proyecto, llevarán el nombre de anotaciones preventivas, solamente para asegurar las consecuencias de un juicio, no declaran ningún derecho, ni menos convierten en *real* el que no tenía antes semejante carácter: no puede decirse de ellas que son el premio de la carrera, como en otra nación se ha dicho, asimilando el empeño de los acreedores para anticiparse a obtener la anotación al afán con que se disputa la llegada al término de las carreras de caballos: no son un favor inmerecido que se da al acreedor más exigente: no modifican el carácter de las

obligaciones, cambiando las simples en hipotecarias, ni hacen al Juez agente de los litigantes, compeliéndolo a que supla la negligencia del acreedor y le otorgue garantías que tal vez el deudor mismo al tiempo de obligarse no habría constituido. La hipoteca judicial, que solo tiene por objeto asegurar las consecuencias del juicio, nunca ha tenido este carácter en España: no ha creado desde luego una acción hipotecaria a favor de aquel que había obtenido la retención, el embargo, o la providencia de que no pudiera enajenarse la cosa mientras estaba pendiente el litigio: el derecho del acreedor por la hipoteca judicial no se ha modificado, no ha cambiado ese carácter: solo ha adquirido mayor seguridad bajo el punto de vista de quitar al deudor los medios de destruir la cosa, de enajenarla, y de constituirse él mismo en insolvencia (sic).

Aquí se aprecia cómo se acuña el término registral de “anotaciones preventivas” para las medidas cautelares de embargo que afecten predios inscritos, expresándose claramente que, con la anotación en el registro, no se convierte en real un derecho personal o de crédito y, por tanto, no se les atribuye tales efectos. Se considera que este fundamento, indagatorio de los orígenes de la anotación preventiva y de su naturaleza

jurídica (no real), hubiera sido de vital importancia para responder a la duda sobre naturaleza y efectos del embargo sobre predios inscritos en la Sentencia del Pleno Casatorio – Casación N° 3671-2014-Lima, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 7 de diciembre de 2015. En esos términos, el pleno casatorio en mención no consideró con profundidad argumentos registrales para sustentar su posición.

Regresando al análisis del texto del artículo 656 del Código Procesal Civil, queda por interpretar los alcances de la certificación registral de la inscripción que debe agregarse al expediente judicial. La certificación registral es la constancia de anotación del embargo, con precisión del asiento y número de partida del registro de predios, en que se ejecutó la medida cautelar. Esta certificación es remitida al juez competente mediante oficio para ser agregada al expediente judicial.

#### **2.2.6 El régimen patrimonial del matrimonio**

Varsi (2012) precisa: “Por régimen patrimonial debemos entender el conjunto de reglas que regulan la relación patrimonial entre los cónyuges y de estos frente a terceros, es la regulación jurídica que regula el aspecto económico de la familia” (p. 43).

En el régimen patrimonial del matrimonio, se gesta una relación jurídica entre cónyuges y, de estos, frente a terceros, gobernada por reglas de carácter económico. El régimen importa una relación jurídica, es decir, “es una situación orgánica y establemente regulada por el ordenamiento jurídico de acuerdo con especiales principios como cauce de realización de fines sociales dignos de tutela” (Díez y Gullón, en Arata, 2011, p. 18). Los fines sociales tutelados por el régimen patrimonial del matrimonio se cumplirán a través de reglas referidas al patrimonio de la sociedad conyugal y, por tanto, con contenido patrimonial o económico.

Al respecto, Varsi (2012) precisa la composición del patrimonio de la sociedad conyugal y, por ende, el contenido de las reglas que lo gobiernan:

El patrimonio de la familia está constituido por todos los bienes corporales e incorporales; es decir, todos los derechos y acciones, cargas y obligaciones correspondientes a la familia. Forman un tipo de sociedad sui géneris en la que, en similitud a cualquier forma societaria, existe un activo y un pasivo (p. 43).

Estas reglas son eminentemente “económicas”, ya que el activo del patrimonio se orienta a generar beneficios económicos, mientras que el pasivo implica ciertos compromisos económicos para la familia, consistentes en cargas, gravámenes y obligaciones; tal como refiere también Varsi. Son dos los regímenes patrimoniales regulados en el Código Civil, la sociedad de gananciales y el de separación de patrimonios.

En opinión de Arata (2011, p. 22):

la adopción de un régimen patrimonial para el matrimonio refleja la preocupación del legislador por determinar la situación que, tras la celebración del matrimonio, corresponderá a los cónyuges respecto de los poderes jurídicos y económicos que ostentan sobre el patrimonio.

Prosigue el autor indicando que, esa preocupación legislativa se manifiesta en la necesidad de protección de los acreedores, la circulación de los bienes pertenecientes a los cónyuges, conservación de la riqueza familiar y la protección prioritaria de la familia.

Un régimen patrimonial del matrimonio, con relación a los cónyuges que lo integran, significa “un régimen referido a la propiedad y al manejo de bienes que cada uno adquiere o que ambos adquieren”, tal como refiere Arias-Shereiber (en Arata, 2011, p. 19). El régimen patrimonial del matrimonio constituye, entonces, un plexo organizado de estatutos, reglas o normas, que concentran derechos, deberes y responsabilidades de orden patrimonial entre los cónyuges y, de estos, frente a los terceros. Acertadamente, Arata (2011) disgrega la naturaleza de esas reglas que regulan el régimen patrimonial del matrimonio, como:

un conjunto de reglas jurídicas que están destinadas a: i) designar los recursos y obligaciones que se consideran esenciales para el soporte económico de la vida en familia demanda; ii) determinar el margen de autonomía privada que el derecho reconoce a los cónyuges para autodeterminar las reglas aplicables, modificarlas, sustituir las o extinguirlas; iii) precisar todo lo que se refiere a la asignación y calificación de recursos con los que cuentan los cónyuges; iv) determinar la incidencia que pueda tener el régimen sobre las relaciones jurídico reales y obligacionales que se encuentren establecidas o las que se establezcan con terceros; v) fijar las condiciones y consecuencias de la liquidación del propio

régimen establecido; y, vi) establecer las seguridades y exigencias de formalidad y publicidad que permitan a los cónyuges y a los terceros respecto a las reglas que son aplicables y, por consiguiente, del contenido de las respectivas situaciones jurídicas en las que ellos se verán involucrados (p. 19).

De lo anteriormente expuesto, se colige que una vez celebrado el matrimonio los cónyuges asumen determinados poderes jurídicos y económicos para la adquisición, conservación y gestión de su patrimonio. Por otro lado, contraen también determinadas obligaciones frente a sus acreedores, que vinculan ese patrimonio. Los dos aspectos enunciados, precedentemente, tienen relevancia para la presente investigación. Primero, la adquisición de predios por parte de la sociedad conyugal, dentro de un régimen patrimonial determinado, que la ley le atribuya la condición de “sociales” a ese tipo de bienes; y, segundo, las obligaciones que asumen los cónyuges frente a sus acreedores, por las deudas contraídas por uno o ambos integrantes, cuyo incumplimiento supone una afectación judicial de determinados “predios” calificados como “sociales”, mediante una medida cautelar de anotación de embargo a favor de sus acreedores. Tal apreciación perfila nuestra orientación al régimen

patrimonial de sociedad de gananciales, por su relación con aquellos predios inscritos como “sociales” en el registro.

### **2.2.7 El régimen patrimonial de sociedad de gananciales**

Arata (2011) señala que el régimen patrimonial de sociedad de gananciales, como régimen patrimonial del matrimonio, es:

un conjunto de reglas destinadas a regular, de forma particular, los diversos aspectos de la economía matrimonial, los cuales tienen que ver principalmente, con la titularidad de los bienes llevados al matrimonio y con la de los adquiridos durante la vigencia del régimen, la administración de los mismos y la responsabilidad a la que estos se ven afectos por las deudas de los cónyuges”. El concepto expuesto anteriormente, involucra la existencia de determinados bienes, respecto a los cuales se aplicaran las reglas que rigen los aspectos económicos del matrimonio. Las reglas económicas, se ordenan en tres grupos: la adquisición del derecho de propiedad de los bienes sociales durante el régimen, la administración o gestión de los mismos, y las responsabilidades por las deudas comunes que afectan los bienes sociales (p. 138).

Varsi (2012) afirma por su parte:

La sociedad de gananciales es una comunidad de bienes aplicable al matrimonio compuesta por aquellos adquiridos a título oneroso por los cónyuges, por los frutos y productos de los bienes propios, correspondiéndoles a cada uno la gestión de su patrimonio y a ambos la del patrimonio social con base en el interés familiar. Con la disolución del matrimonio la comunidad se liquida adjudicando a cada cónyuge, en partes iguales y a título de gananciales, los bienes que quedasen luego de pagadas las cargas y deudas (p. 143).

En este último, caso se aprecia una definición más concreta, centrada en el tipo de bienes que integran el régimen patrimonial de sociedad de gananciales y el criterio de distribución de los bienes una vez fenecido el régimen de sociedad de gananciales.

El artículo 301 del Código Civil señala que: “En el régimen de sociedad de gananciales, puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad”. La calificación legal del tipo de bienes que integran la sociedad de gananciales parte de “la fuente de la cual ellos

provienen” y “la forma en que estos han sido adquiridos” (Arata, 2011, p. 139), tal como se enuncia en el artículo 302 del Código Civil en cuanto a los bienes propios y el artículo 310, según el cual son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de los bienes propios de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor. También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a este el valor del suelo al momento del reembolso. Inmerso en esos criterios de diferenciación, entre los bienes propios y sociales, está esencialmente, un “efecto” que la doctrina califica bajo la denominación de “comunicación”, “el cual consiste en que determinados bienes adquiridos por los cónyuges durante la vigencia del régimen se vuelven comunes a ambos” (Arata, 2011, p. 138). Por tanto, el “efecto de comunicación” estará presente en los bienes sociales, no en los bienes propios. Así, el “efecto” de la “comunicación de los bienes” “se despliega una vez que los bienes hayan sido obtenidos”, momento a partir del cual se denominan bienes gananciales o comunes (Arata, 2011, p. 139). Paralelamente al efecto de comunicación presente en los bienes adquiridos a título oneroso por los cónyuges, se considera también como sociales los frutos y productos de los bienes propios.

Hay dos precisiones importantes dentro del régimen patrimonial de sociedad de gananciales y, en especial de los bienes sociales: la ganancialidad y los gananciales. La ganancialidad es una cualidad atribuida a los bienes adquiridos por los cónyuges luego de la celebración del matrimonio, con las “ganancias” obtenidas del patrimonio ganancial y las obtenidas de los frutos y productos de los bienes propios, siguiendo la idea de Albadejo (en Arata, 2011). Entonces, habiendo “ganancias” que son comunes, se consideran bienes sociales o comunes, los bienes obtenidos con estas ganancias que, únicamente, se materializan o concretan en bienes distintos, adquiridos con posterioridad a la vigencia del matrimonio. Los “gananciales”, conforme el artículo 323 del Código Civil, son los bienes remanentes después de efectuado el inventario, el pago de las obligaciones sociales y las cargas, y el reintegro de los bienes propios que quedaren a cada cónyuge. Los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos, de ser el caso. En tal sentido, habrá gananciales si tras el proceso de liquidación quedan remanentes de los bienes comunes.

**Naturaleza jurídica del régimen patrimonial de sociedad de gananciales.** A criterio de Arata (2011), la sociedad de gananciales:

puede ser concebida como un patrimonio colectivo, en el que la titularidad de los activos corresponde a ambos cónyuges sin asignarse a ellos cuotas determinadas de participación sobre estos, cuya administración y gestión se estructura sobre la base de actuación conjunta exceptuando los ámbitos de actuación individual que delimita la ley para supuestos determinados y que en su aspecto pasivo puede estar integrado por deudas contraídas por ambos cónyuges - en este último caso cuando la ley faculta una actuación individual – a cuyo cumplimiento resultan afectos los bienes del patrimonio común, pero cuya autonomía es imperfecta, en la medida que está en constante interrelación con los patrimonios personales de los cónyuges en materia de responsabilidad patrimonial (p. 186).

Se concibe que “el patrimonio común constituye uno de carácter autónomo y que incorpora ciertas características de la comunidad en mano común o germánica, que lo determinan como una especie de patrimonio colectivo” (Arata, 2011, p. 184).

Para Varsi (2012): “La sociedad de gananciales es una forma de comunidad de bienes, no una copropiedad. Constituye un patrimonio

autónomo que no está dividido en partes alícuotas. Es distinto al patrimonio de cada cónyuge” (p. 152). Así, la naturaleza jurídica del régimen patrimonial de sociedad de gananciales tiene, en el sistema jurídico peruano, matices de la teoría de la propiedad en mano común y la teoría del patrimonio autónomo, que según Varsi (2012), son las únicas teorías que tienen aplicación en nuestra jurisprudencia judicial y registral, salvo algunos casos en que algunas decisiones jurisdiccionales, que consideran aplicable a cada cónyuge una titularidad de acciones y derechos, como si fuera una copropiedad. Tal criterio de copropiedad, entre los cónyuges, no tiene acogida en los pronunciamientos registrales de primera y segunda instancia administrativa.

Respecto a la teoría de la propiedad en mano común o germánica, puntualiza Rivera (2010) en el régimen de sociedad de gananciales:

No existen cuotas sobre los bienes o derechos que forman el patrimonio ganancial, el régimen de gestión y disposición de bienes está presidido por la actuación conjunta de los cónyuges y la titularidad conjunta de los cónyuges sobre el patrimonio ganancial obedece a la comunidad de vida, a los lazos estrechísimos que les unen. De ahí que tal sociedad se aproxima al patrón ideal de la

comunidad germánica en la misma medida en que se aleja del patrón de la comunidad romana” (p. 23).

Hay una gran diferencia entre la comunidad de mano común o germánica, con una comunidad romana o de copropiedad. “A diferencia de la comunidad romana basada en la cuota, en la comunidad germánica no existe tal concepto de parte. Bajo esta concepción, ninguno de los cónyuges puede disponer por actos intervivos de las participaciones que respecto a cada uno de los bienes o derechos comunes le corresponden”. Del mismo modo, afirma que, en el caso de la comunidad de mano común o germánica hay imposibilidad “de solicitar la división de la situación comunitaria, salvo, obviamente, una vez producida la extinción”. Asimismo, también el caso español, “con base en la concepción germánica de la sociedad de gananciales, deniegan la anotación preventiva de embargo de la mitad indivisa de un bien ganancial” (Rivera, 2010, p. 23).

Varsi (2012, p. 148-150) entiende también que, entre la comunidad germánica o mano común y la comunidad romana o de copropiedad, existen concepciones y justificaciones distintas. Se puede resumir y relacionar ambas posturas de la siguiente manera:

En la comunidad germánica o mano común, se funda en vínculos de unión a partir de una concepción colectivista o comunitaria de los bienes. Existe un patrimonio común, afecto a un objeto determinado (satisfacción de cargas matrimoniales); el patrimonio no está sujeto a determinación alguna de titularidad por cuotas o partes ideales, que puedan ser objeto de disposición individual. No se concede a sus miembros una acción de división del patrimonio durante su vigencia. Hay una comunidad de vida con lazos estrechos entre sus integrantes que justifica la constitución de una masa o patrimonio común, que tiende a la permanencia.

En la comunidad de bienes romana, parte de una visión individualista del mundo. Existe un patrimonio en copropiedad. La titularidad del patrimonio se divide en cuotas o partes ideales, que pueden disponerse individualmente. Se concede a sus miembros una acción de división del patrimonio al representar la comunidad algo puramente transitorio y una potencial fuente de conflictos.

En la determinación de la naturaleza jurídica del régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, se parte de la existencia de un “patrimonio”, esto es, un “conjunto coherente de bienes, derechos y

obligaciones de contenido económico o pecuniario, atribuido o atribuible a un titular o con destino a unos beneficiarios titulares finales y con tratamiento unitario a efectos de responsabilidad, gestión y administración” (García, en Arata, 2011, p. 181). Tal concepto se aplica con singularidad propia a la sociedad conyugal, dada la existencia de un patrimonio social, destinado a satisfacer las necesidades ordinarias del matrimonio y la familia. Lo siguiente es referirse a un patrimonio “colectivo”, término que alude una titularidad conjunta del patrimonio a ambos cónyuges, sin asignación alguna de cuotas ideales o de participación sobre el mismo, quienes de manera simultánea son titulares de sus respectivos patrimonios personales o bienes propios.

García (en Arata, p. 184) señala que en el caso del régimen patrimonial de la sociedad de gananciales y su afinidad con la teoría de la comunidad germánica o de mano común:

Es necesario que los bienes no pertenezcan en cuotas indivisas determinadas a cada partícipe, sino que tengan una propiedad de las llamadas ‘en mano común’ o ‘comunidades germánicas’, en las que todos es de todos sin distinguir partes en cada cosa. Existe en toda comunidad, sea o no germánica, una cuota, pero la diferencia

es que en el caso de las comunidades germánicas, la cuota no recae sobre cada uno de los bienes, sino sobre el conjunto patrimonial.

El mismo autor incide en que “los bienes no pertenecen a cada uno de ellos por mitad a cada cónyuge, sino que todo patrimonio en su conjunto, pertenece por mitad, pero sin distinguir parte en cada bien”. Según lo expuesto, durante la vigencia de la sociedad de gananciales, no hay mitad definida por bienes. Sino, mitad sobre la integridad del patrimonio social. Esa “pertenencia por mitad” de todo el patrimonio social, se sujeta a una determinación e individualización posterior de los bienes remanentes, recién con los “gananciales”, luego de efectuarse la liquidación de la sociedad.

Como se señaló anteriormente, para Arata (2011), el régimen patrimonial de sociedad de gananciales tiene también matices de la teoría del patrimonio autónomo afecto a una finalidad: “el patrimonio común constituye uno de carácter autónomo y que incorpora ciertas características de la la comunidad en mano común o germánica, que lo determinan como una especie de patrimonio colectivo” (p. 184). Sin embargo, según su definición, es un patrimonio de carácter “autónomo”,

pero “imperfecto”. En ese orden de ideas, el patrimonio es “autónomo” al asignársele “entidad propia” para el cumplimiento de una finalidad también propia, tal como refiere Zanoni (en Arata, p. 155), que es la satisfacción de las necesidades de la familia. Esa “entidad propia” orientada a una finalidad concreta, dota al régimen de sociedad de gananciales de una “autonomía”, desprovista de personalidad jurídica.

La otra noción de patrimonio “autónomo” está determinada por su independencia del patrimonio privativo o bienes propios de los cónyuges. Sin embargo, esa autonomía se califica de “imperfecta” en nuestro orden jurídico, dado que hay una independencia relativa del patrimonio privativo o bienes propios de los cónyuges, que aportan a la sociedad de gananciales con sus frutos y productos, que interactúan con el patrimonio social. La “autonomía imperfecta” se explica en que ese patrimonio colectivo de la sociedad de gananciales

va a coexistir con el patrimonio privativo de cada cónyuge como una masa patrimonial independiente a ellos, pero que no solamente va responder por las obligaciones contraídas para el cumplimiento de la finalidad a que se destina ya que habrán supuestos en los que los acreedores de uno de los cónyuges estarán facultados para

perseguir los bienes de la comunidad y viceversa (Arata, 2011, p. 157).

Es importante señalar también que, en la legislación peruana, se concibe expresamente a la sociedad conyugal como un patrimonio autónomo. El artículo 65 del Código Procesal Civil establece que “Existe patrimonio autónomo cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común respecto de un bien, sin constituir una persona jurídica. La sociedad conyugal y otros patrimonios autónomos son representados por cualquiera de sus partícipes, si son demandantes. Si son demandados, la representación recae en la totalidad de los que la conforman (...)”. En el presente caso, se afirma que la sociedad conyugal constituye un patrimonio autónomo, el cual es calificado como tal, cuando dos o más personas tiene un derecho o interés común respecto de un bien, sin constituir una persona jurídica.

Al respecto, Arata (2011, p. 157) sostiene que tal definición de patrimonio autónomo no es exacta, ni aplicable al régimen de la sociedad conyugal, ya que como se explicó anteriormente, la sociedad conyugal como régimen patrimonial, constituye un patrimonio colectivo con autonomía imperfecta.

Por otro lado, la Ley General del Sistema Concursal, en su numeral 2.2., expresa: “No se encuentran comprendidas en la Ley, como deudores (...) los patrimonios autónomos, salvo las sociedades conyugales y sucesiones indivisas”. En este punto, hay también una generalización de la sociedad conyugal como patrimonio autónomo, con el mismo defecto conceptual indicado anteriormente (ya que se trata de un patrimonio colectivo con autonomía imperfecta), aunque sin entrar a definir que constituye un patrimonio autónomo, como en la norma procesal. Asimismo, precisa el mismo Arata (2011) que, en sí, la referencia a una sociedad conyugal alude a los partícipes que ostentan la titularidad del patrimonio, sea bajo el régimen patrimonial de sociedad de gananciales o al régimen de separación patrimonial. No, al objeto de la titularidad, que es el patrimonio, calificado como autónomo.

La Corte Suprema de Justicia de la República también reconoce la naturaleza de “patrimonio autónomo” de la sociedad de gananciales. Es enunciativa la Casación N° 3928-2006, cuando expresa:

(...) Sétimo.- Que, respecto a la causal de aplicación indebida debe señalarse, en principio, que este Supremo Tribunal en reiterada y uniforme jurisprudencia ha establecido que de acuerdo a la Ley y a

la doctrina la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales es la de un patrimonio autónomo e indivisible que goza de garantía institucional, integrado por un universo de bienes, en el que no existen cuotas ideales las cuales son propias al instituto jurídico de co-propiedad o condominio; Octavo.- Que, en efecto, los bienes gananciales o sociales son aquellos que los cónyuges adquieren a título común, lucrativo u oneroso, durante la vigencia del matrimonio, de conformidad con los artículos trescientos diez y trescientos once del Código Civil y tiene fin cuando el régimen de sociedad de gananciales fenece, de acuerdo a los artículos trescientos dieciocho, trescientos diecinueve, trescientos veintidós y trescientos veintitrés del mismo Código; distinguiéndose de la copropiedad, en tanto ésta se define como el dominio de un bien tenido en común por varios sujetos, quienes son titulares de cuotas ideales en igual proporción respecto del bien; de tal modo, que para disponer bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención de marido y mujer, salvo que uno de ellos dé poder al otro para ese efecto, de acuerdo al artículo trescientos quince del Código Civil; (...).

Mediante Casación N° 2421-2002, la Corte Suprema de la República, en similares términos, establece la naturaleza de “patrimonio autónomo” de la sociedad de gananciales, diferenciándola con la copropiedad:

(...) Cuarto: La sociedad de gananciales constituida por bienes sociales y bienes propios y constituye una forma de comunidad de bienes y no una copropiedad, comunidad que “recae sobre un patrimonio”. A ella queda sujeto un conjunto de derechos y obligaciones. Por tanto ella rige tanto a el activo como para el pasivo patrimonial. La copropiedad en cambio, recae sobre bienes singulares. La primera es, si se quiere a título universal, la segunda a título particular (*Avendaño Valdez, Jorge, los bienes en el matrimonio, en la Familia en el Derecho Peruano, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Peru, Lima, mil novecientos noventidós, página doscientos cincuenticinco*); en consecuencia, la sociedad de gananciales constituye un patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas, y que es distinto al patrimonio de cada cónyuge que la integra, de forma tal que tanto para realizar actos de administración como de disposición que recaigan sobre bienes sociales será necesaria la

voluntad coincidente de ambos cónyuges tal como lo establecen los artículos 313 y 315 del Código Civil, puesto que la voluntad coincidente de ambos conyuges constituye la voluntad de la sociedad de gananciales; en tal sentido, al constituir la sociedad de gananciales un patrimonio autónomo, éste sólo responderá por las obligaciones asumidas por ésta y no por obligaciones asumidas personalmente por cada uno de los cónyuges, salvo que el objeto de la obligación hubiese tenido como beneficiario a dicha sociedad, contrario sensu a lo dispuesto por el artículo 317 del Código Civil, que establece “Que los bienes sociales y, a falta o por insuficiencia de éstos, los propios de ambos cónyuges, responden a prorrata de las deudas que son de cargo de la sociedad”.

#### **2.2.8 Criterios de calificación de la adquisición de predios como sociales**

Según Arata (2011, p. 188), son dos los criterios principales para la calificación de bienes en el régimen patrimonial de sociedad de gananciales: el periodo durante el cual fueron adquiridos los bienes y el carácter del título en virtud del cual son adquiridos los bienes.

**El período en el cual fueron adquiridos los bienes**, requiere de dos elementos adicionales: establecer el momento en que legalmente se tiene por adquirido un predio y el momento en que se inicia la vigencia del régimen patrimonial de sociedad de gananciales. La titularidad del derecho real de propiedad se concreta cuando el predio ha ingresado al patrimonio de una persona, a través de un acto jurídico que la ley se atribuye tal consecuencia. Centrándonos en las adquisiciones derivativas *inter vivos*, la transferencia inmobiliaria responde a un sistema consensual, según el cual “la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”, como precisa el artículo 949 del Código Civil. La sola promesa es suficiente para producir la transferencia de dominio del predio, siempre que sea determinado y presente, el disponente tenga poder de disposición suficiente y no exista pacto en contrario o causa de ineficacia del acto jurídico. Con la obligación de transferir, se cumple el efecto de transferencia que es entendido por la ley como “simultáneamente cumplido, sin necesidad de realizar actividad prestacional alguna por parte del deudor” (Arata Solís, 2011, p. 189). A esa regla general de adquisición, se agrega las normas adicionales por la inscripción del derecho real de la propiedad en el registro, esencialmente, bajo la apariencia de titularidad del transferente y la buena fe del

adquirente. El nuevo titular deberá cumplir con inscribir su derecho después de la celebración del acto jurídico, mediante instrumento público, para beneficiarse con esa protección adicional que la publicidad del registro brinda. En este punto, la relación entre forma y publicidad es enunciada gráficamente por Manzano Solano y Manzano Fernández (2008):

La forma cumple una función esencialmente autenticadora (la escritura pública, por ejemplo) y hay que situarla en el proceso de creación y perfección de los derechos. La publicidad, en cambio, desempeña la función de aseguramiento y potenciación de los derechos ya creados. La creación y perfección de los derechos reclama siempre una forma, como instrumento de manifestación del querer interno. La publicidad, por el contrario, no es necesaria para que la perfección del derecho se produzca. No hay derecho sin forma, pero puede haber derecho sin publicidad. El derecho, para ser perfecto, no necesita de publicidad registral; al contrario la publicidad reclama, como cuestión previa, la perfección de aquellos derechos que desean someterse al tratamiento registral, una vez cumplidas sus exigencias formales (en Arata, 2011, p. 191).

En este punto, la adquisición del derecho real de propiedad que se concreta con la sola obligación de enajenar se autentica mediante la forma que le es revestida con el instrumento público y se perfecciona, asegura y potencia con la inscripción y la publicidad del derecho real.

El segundo elemento, es decir, el momento de la vigencia del régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, se sujeta únicamente a la celebración válida del matrimonio, porque su eficacia es un efecto de la celebración del propio matrimonio; “el momento en el cual comienza a regir la vigencia del régimen de comunidad de gananciales coincidirá con el momento en que el funcionario público declare la validez de la relación jurídica que se constituye entre marido y mujer” (Arata, 2011, p. 191). A consecuencia de ello, todas las adquisiciones realizadas por los cónyuges, luego de la celebración del matrimonio y, por ende, de la correlativa entrada en vigencia del régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, se reputan como sociales.

**El carácter del título en virtud del cual son adquiridos los bienes** está determinado por la naturaleza del acto jurídico del cual proviene la adquisición, sea a título oneroso o gratuito. El predio será considerado como un bien social si fue adquirido a título oneroso, durante

la vigencia del régimen patrimonial de sociedad de gananciales. El predio será considerado un bien propio si, pese a estar vigente el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, la adquisición fue a título gratuito. Un bien es adquirido a título oneroso, cuando las partes tienen recíprocamente ventajas patrimoniales. A decir de Díez-Picazo (en Arata, pág. 193), “se suele decir que un acto es oneroso cuando impone sacrificios a ambas partes y, por la misma razón, ambas partes obtienen ventajas”, tal como ocurre con la compraventa. En similares términos, Vidal (2011) explica:

Los actos onerosos se les denomina también como actos de prestaciones recíprocas, pues a la prestación debe seguir una contraprestación y, lo que es prestación para una de las partes es contraprestación para la otra, como ocurre con la compraventa, en la que el vendedor y el comprador asumen sus respectivas prestaciones y que deben cumplir con reciprocidad: el vendedor la de dar el bien que vende y el comprador la de pagar el precio pactado. Se les llama actos sinalagmáticos, en razón, precisamente, de la reciprocidad de derechos y de obligaciones que generan (p. 78).

Contrariamente, los actos gratuitos suponen la inexistencia de prestaciones recíprocas. La parte que efectúa la prestación no recibe una contraprestación, como ocurre con la donación.

### **2.2.9 La legitimación registral de los predios inscritos bajo el régimen patrimonial de sociedad de gananciales**

A los criterios de calificación de los “predios como sociales” y, una vez efectuada la inscripción en el registro, se agrega el principio de legitimación, como elemento importante para la consolidación de la calidad del bien. A partir de ello, a través de la publicidad registral, los terceros tendrán conocimiento efectivo que el predio inscrito es un bien social, sujeto al régimen patrimonial de sociedad de gananciales. Tanto el criterio de periodicidad en que fue adquirido, la onerosidad de la adquisición del predio y su condición de “bien social” constarán en el asiento respectivo, circunstancias que se determinan directamente del instrumento público. En la escritura pública, la conclusión de que el bien es social, parte de la identificación de los contratantes como “casados”, la determinación de que el bien es adquirido a “título oneroso” y la inexistencia de inscripción de sustitución de régimen de sociedad de gananciales por aquel de separación de patrimonios en el registro personal. En el caso de que la adquisición del bien social provenga de un

procedimiento administrativo o proceso judicial, además de indicarse el estado civil de “casados” de los adquirentes, se requiere indicar expresamente en el documento público, la condición de “social” del bien, requisito exigido por el artículo 13 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios para la extensión el asiento de inscripción correspondiente. Extendido el asiento registral y configurada la inscripción, surten los efectos adicionales del principio de legitimación registral, que refuerza la adquisición del predio como social.

El principio de legitimación registral, está contemplado en el artículo 2013 del Código Civil, de la siguiente manera:

El contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme. El asiento registral debe ser cancelado en sede administrativa cuando se acredite la suplantación de identidad o falsedad documentaria y los supuestos así establecidos con arreglo a las disposiciones vigentes. La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes.

El artículo en referencia asigna al principio de legitimación registral una presunción de certeza del contenido del asiento registral y una producción de efectos que derivan de ese contenido. Según Chico y Ortiz (2000), el principio de legitimación como manifestación del principio de publicidad genera una presunción de dimensión sustantiva: “Se presume que lo que el registro publica debe ser mantenido iuris tantum, o sea, mientras no se demuestre la posible inexactitud del contenido registral” (tomo I, p. 187). La publicidad es un medio técnico de preconstitución de apariencias. Por ello, la apariencia surge de la publicidad. Y la legitimación es consecuencia de esa apariencia. Así se manifiesta la relación entre el principio de publicidad, apariencia y principio de legitimación, según Chico y Ortiz (2000). El principio de legitimación registral se manifiesta como una protección a la inscripción, presuponiendo que aquella debe ser respetada como “cierta” por todos, quienes están obligados a aceptar el contenido del asiento que el registro declara. Así la inscripción no refleje la realidad, existe legalmente una “apariencia” de la existencia de un derecho real inscrito, de la “pertenencia del derecho al titular registral”, “de la pertenencia en la forma determinada en el asiento respectivo” y de una facultad dispositiva o poder de disposición del derecho que ostenta el titular registral (Chico y Ortiz, 2000, tomo I, p. 194). La presunción de certeza que provee el

principio de legitimación registral implica que lo “cierto” es “verdadero” y que el asiento representa una “exactitud” concordante con la realidad y una “integridad” que “supone” que los derechos no inscritos no existen (Chico y Ortiz, 2000, tomo I, p. 195). La existencia de una presunción legal presupone la existencia de un hecho que es frecuente en la mayoría de los casos, esto es, concordante con la realidad. Cumplidos los criterios antes señalados para determinar que un predio es social, la función autenticadora de la forma (esencialmente por escritura pública), la función de aseguramiento y potenciación de los derechos ya creados por efecto de la publicidad registral, se añade la fuerza protectora del principio de legitimación registral, a partir de la cual se construye la presunción de certeza del contenido del asiento registral.

García (2005) define al principio de legitimación registral de la siguiente manera:

Aquel principio hipotecario en virtud del cual los asientos del registro se presumen exactos y veraces, y como consecuencia de ello, al titular registral reflejado en los mismos se le considera legitimado para actuar en el tráfico y en el proceso como tal titular,

es decir, tanto en el ámbito extrajudicial como en el judicial, y en la forma que el propio asiento determina (tomo I, p. 673).

Entre los fundamentos del principio de legitimación registral, el citado jurista enfoca, primeramente, la necesidad de “protección jurídica de la apariencia”, para lo cual es necesario asignarle una dimensión apropiada (García, 2005, tomo I, p. 675). El registro está íntimamente conectado con la realidad jurídica, situación que está presente en la mayoría de los casos. Se considera, por tanto, que la justificación de una presunción de apariencia es la conexión del registro con la realidad jurídica. Solo así tiene sentido reconocerle al principio de legitimación registral una “presunción de certeza”. Admitiendo la posibilidad de que también exista una discordancia entre registro y realidad jurídica, está el reconocimiento de los efectos del asiento registral, que se presume “cierto”, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme, a tenor de lo expuesto por el artículo 2013 del Código Civil.

El segundo fundamento del principio de legitimación se ampara en “relación con el principio de seguridad jurídica” (García, 2005, tomo I, p. 676). En este punto, expresa que esta protección del contenido del

asiento registral tiene vertiente en el principio de seguridad jurídica, reconociendo que, mientras los Tribunales no declaren lo contrario, el titular registral ha de ser considerado como tal, respetando sus derechos. Habrá intangibilidad del contenido del asiento registral (principio de seguridad jurídica), mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme. El principio de seguridad jurídica como fundamento del principio de legitimación registral, tiene a su vez relación directa con la protección de la propiedad. Así, para Ávila (2012), la relación entre derecho de propiedad y seguridad jurídica se manifiesta de la siguiente manera:

El derecho de propiedad asume importancia para la seguridad jurídica cuando se entiende como factor de protección de determinadas posiciones jurídicas patrimoniales: el ciudadano puede efectivamente ejercer determinadas posiciones jurídicas, si puede confiar en la estabilidad de las relaciones jurídicas que le afectan, de ahí por qué la protección de la confianza depositada en su permanencia es *inmanente* al derecho de propiedad (p. 184).

Todo lo expuesto se refleja en el contenido del asiento registral que será permanente e inmodificable mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme.

El tercer fundamento del principio de legitimación se encuentra en su relación con el principio de legalidad, tal como precisa García (2005, tomo I, p. 676). Ello supone que, para acceder al registro, se necesita básicamente dos controles que dispensan legalidad al acto: cumplir el requisito de la titulación auténtica, que supone la autorización del documento por un funcionario público (sea notario, funcionario administrativo, juez o tribunal arbitral) y, la calificación del documento público por parte del registrador o por los órganos de recurso contra esa calificación. Cumplidos aquellos requisitos, se considera que el acto jurídico cumple con los requisitos de legalidad y, en consecuencia, lógicamente, reconocer que el titular que ha accedido al registro es el titular del derecho y legitimado para actuar como tal. Se engarza la relación de la “legalidad” como fundamento de la protección de la “apariencia” y, por ende, del principio de legitimación.

El último fundamento del principio de legitimación es la idea de “probabilidad” que “fundamenta la protección a la apariencia”, según la idea de García y García (2005). La probabilidad de que el acto jurídico esté consumado rige al haberse superado los controles de “legalidad” y que la “apariencia” guarda una estrecha relación con la realidad jurídica, reflejando actos jurídicos reales y auténticos. La ley considera que “si un derecho está inscrito es porque se han cumplido los requisitos establecidos, al haber superado los controles de legalidad”, “por no basarse el Derecho Hipotecario en meras apariencias o suposiciones, sino en actos jurídicos reales y auténticos es por lo que cabe presumir que un determinado derecho existe y pertenece a su titular”, por eso, la “probabilidad” se considera como fundamento de la protección de la apariencia (tomo I, p. 676).

Todos los fundamentos del principio de legitimación esgrimidos con anterioridad, estructuran la consideración de que “los asientos del registro se presumen exactos y veraces”, según concepto expuesto por García y García (2005). Anteriormente se afirmó que la noción de “exactitud” de los asientos registrales supone reputarlos verdaderos o concordantes con la realidad, según la afirmación de Chico y Ortiz (2000). Por otro lado, la

“veracidad” de los asientos registrales, tal como se ve, está implícitamente relacionada con su “exactitud”.

Otro aspecto importante en la definición de García y García (2005) a cerca del principio de legitimación es la consecuencia a favor del titular registral reflejado en los asientos registrales, considerándosele legitimado para actuar en el tráfico y en el proceso como tal titular, tanto en el ámbito extrajudicial como en el judicial, y en la forma que el propio asiento determina. Lo expuesto está relacionado a las consecuencias procesales del principio de legitimación registral. Así, para Hedeman (en García y García, 2005, tomo I, p. 743), la presunción del registro ofrece al titular inscrito el apoyo en todo género de litigios. La fortaleza del principio de legitimación como “prueba especialmente privilegiada (título de propiedad)”, se funda en cuatro elementos y presupuestos, que “justifica una credibilidad impuesta por el sistema legal en sus órganos de autenticación y registración”, tal como expone Gonzales (2016, p. 68):

- i) Titulación pública (negocio jurídico acreditado fehacientemente).
- ii) Calificación del registrador (examen técnico formal sobre el cumplimiento de algunos requisitos impuestos por la ley).
- iii) Tracto sucesivo (cadena regular y ordenada de transmisiones).
- iv) Orden

temporal de las inscripciones (el registro opera bajo el principio de las inscripciones se hagan según orden cronológico de su presentación y la consiguiente compatibilidad).

En este punto, como toda presunción, el principio de legitimación es una norma referente a la carga de la prueba, constituyendo una prueba especialmente calificada o “título de legitimación”, constituyéndose en “un signo suficiente que habilita al sujeto, respecto de todos, como titular de derechos reales en la forma que manifiesta el registro (aunque no pueda ser tal titular, o no tener los derechos el alcance que el registro manifiesta)”, en palabras de Bernaldo (en Gonzales, 2016, p. 67). Nótese que, dada esa presunción de la prueba a favor que le corresponde al titular registral, es considerado propietario ejerciendo los atributos resultantes, en todos los ámbitos de contratación extrajudicial o en un proceso judicial. La legitimación como prueba privilegiada o calificada, cumple la función de “simplificar la prueba de las situaciones jurídicas y facilitar la actuación práctica de los derechos subjetivos” (Gonzales, 2016, p. 69). Con ello, se pretende:

“evita (r) las dificultades y complicaciones que significaría la investigación de la realidad y validez de cada título adquisitivo en

búsqueda de la realidad y validez de cada título de adquisición (...) la intervención del Estado ofrece los medios para crear un modo fácil y claro de conocer las situaciones (...), con la seguridad suficiente para la vida jurídica normal” (Morales, en Gonzales, 2016, p. 69).

La legitimación se comprueba haciendo evidente la situación de la titularidad registral inscrita en el registro (publicidad sustancial), frente a los terceros fuera del registro (publicidad formal), a través de la expedición de copias o certificados, tal como considera Gonzales (2016), agregando que el principio de legitimación opera en cualquier posición procesal ocupada por el titular registral, al reputársele siempre como el titular del derecho. En este supuesto, para efectos de la anotación preventiva de embargo, se comprobará que el predio tiene la condición de “bien social” sujeto al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, con la certificación expedida por el registro, tomando como referencia el último asiento registral vigente del rubro títulos de dominio de la partida registral.

Para García (2005, tomo I), las consecuencias procesales del principio de legitimación se distinguen en tres situaciones: “el titular

registral en su posición de demandante”, “el titular registral en su posición de demandado”, y “el titular registral como tercero en el proceso” (p. 741).

Cuando el titular registral es demandante en un proceso, opera a su favor la llamada “legitimación activa” que, a partir de la inscripción del derecho real, le confiere una presunción de exactitud, una dispensa de prueba y una inversión de la carga de la prueba. Además, implica la legitimación procesal para el ejercicio de acciones a través del correspondiente certificado registral. La “presunción de exactitud”, parte de suponer el asiento registral como verdadero o concordante con la realidad. La “dispensa de prueba”, en opinión de Fernández (en García, 2005, tomo I, p. 743), asigna al titular registral que invoca la presunción legitimadora del registro, solo probar la existencia y subsistencia de la inscripción, estando exento de la necesidad de probar la existencia del derecho. La “inversión de la carga de la prueba” supone que la actividad probatoria de la existencia del derecho deberá concentrarse en la parte contraria (demandado) dada la “presunción de exactitud” a favor del titular registral y la “dispensa de prueba” que solo le exige acreditar la existencia y subsistencia de la inscripción con la certificación registral correspondiente. En este punto, el mismo García (2005) estima, respecto a la legitimación activa del titular registral como demandante, que: “(...) se

le considera legitimado en el proceso para la interposición de las acciones correspondientes, sin necesidad de aportar el título del dominio o derecho real, bastando para tal efecto la correspondiente certificación registral de la titularidad” (tomo I, p. 742). No obstante a lo expuesto, un proceso judicial en que esté en controversia el derecho de propiedad, siempre permitirá que la sola inscripción y la presunción probatoria del principio de legitimación sea desvirtuada, a través de otras pruebas que nieguen la presunción de exactitud del asiento registral cuando la realidad jurídica difiera por transferencias posteriores no inscritas que modifiquen la titularidad registral, en cuyo caso, es recomendable aportar medios probatorios completos, sin reducirse a la sola inscripción. Así, Gonzales (2016), sostiene: “La legitimación no solo se destruye con resolución judicial o administrativa, pues también cabe que el negocio jurídico documentado de modo fehaciente pueda enervar la presunción sin necesidad de modificar la inscripción” (p. 115). Tal afirmación tiene sustento en la evidencia que se proporciona respecto al verdadero propietario del predio, con el sustento de principios constitucionales del derecho de probar en contra, como manifestación del debido proceso, teniéndose que la legitimación se descarta mediante un título modificadorio que demuestre lo contrario. En esos términos, Gonzáles (2016) manifiesta lo siguiente:

En efecto, cualquier presunción queda descartada cuando se exhibe prueba en contrario, pues, según el criterio de libre apreciación (razonada) de la prueba que rige nuestro ordenamiento, la prueba – entre las que se encuentra la inscripción – se refuta con otra prueba, sin que se reconozcan medios probatorios sacramentales, tasados o invulnerables. Las sentencias del Tribunal Constitucional han señalado que las presunciones nunca son absolutas (STC N° 5719-2005-AA/TC, entre varias otras), en tanto el afectado siempre tiene el derecho de probar en contra, lo que forma parte del debido proceso (art. 139° Const.); en consecuencia, el mérito de la inscripción puede desvirtuarse con prueba fehaciente. Por otro lado, también existe base en normas de legalidad ordinaria que permiten arribar a dicha conclusión: el art. 3°-b de la Ley N° 26366, complementario del art. 2013 CC añade que cualquier título modificatorio descarta la legitimación.

Según lo expuesto, puede desvirtuarse el principio de legitimación registral, mediante título fehaciente que acredite que el titular registral inscrito, no es el actual propietario del predio. Se sigue, entonces, una regla básica. Tratándose específicamente de “inscripciones”, un derecho de propiedad concreto, consumado e inscrito en el registro, puede

contradecirse mediante otro instrumento público que demuestre la existencia de un derecho de propiedad concreto y consumado, perteneciente a otro titular.

Cuando el titular registral es demandado en un proceso, se configura la “legitimación pasiva”. En ese sentido, “cuando alguien quiere demandar al propietario o al titular de un derecho real, la legitimación pasiva la tiene el titular registral, y, por tanto, puede ser considerado en juicio como tal titular demandado” (García, 2005, tomo I, p. 749). Por ello, según Gonzales (2016), “cuando el demandante omite el emplazamiento al propietario inscrito, entonces se produce una afectación al debido proceso” (p. 78) y, particularmente una privación al ejercicio del derecho de defensa reconocido constitucionalmente.

Es también consecuencia procesal del principio de legitimación, que “el titular registral es un tercero respecto a un determinado procedimiento seguido entre otras partes partes” García (2005, tomo I, p. 797). Dada la presunción de exactitud de los asientos registrales, el titular registral se considera legitimado para que ingrese al proceso en defensa de sus derechos, cuando se apoya en un asiento registral y no fue considerado como parte en el proceso. La legitimación se funda en los

principios fundamentales de seguridad jurídica y de prueba de los derechos, en cuyo caso, no corresponde afectar a un tercero distinto, en un proceso llevado entre otras partes. Gonzales (2016) cita como un caso típico de legitimación el embargar un bien de un titular registral que mantiene su derecho y que no es parte en un proceso cautelar o de ejecución (tercero en un proceso), siendo procedente la desafectación del predio contemplada en el artículo 539 del Código Procesal Civil.

Expuesto los fundamentos del principio de legitimación, es de vital importancia determinar sus efectos en el ámbito de los asientos registrales. El artículo 2013 del Código Civil hace referencia de sus efectos, al “contenido del asiento registral”. Según Chico y Ortiz (2000), un asiento registral es un extracto del contenido de un documento íntegro o título, que recoge determinadas circunstancias y datos fundamentales para el interés de la publicidad jurídico registral. Son dos los asientos registrales objeto de análisis en la presente investigación: un asiento registral de transferencia de propiedad de un predio calificado como “bien social” sujeto el régimen patrimonial de sociedad de gananciales y, una anotación preventiva de embargo que afecta un bien social. El “contenido” del asiento registral está determinado por aquellos los datos del documento íntegro o título que son contemplados por las normas

reglamentarias (en nuestro caso, básicamente, T.U.O. del Reglamento General de los Registros Públicos y Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios) para efectos de identificar los rasgos fundamentales de la naturaleza del derecho real o acto inscribible, considerados necesarios por ley para el conocimiento efectivo de los terceros (publicidad).

Cuando se extiende el asiento registral de transferencia de dominio de un bien social de propiedad de la sociedad conyugal (bien social), se habla técnicamente de una “inscripción”, la cual en palabras de Monserrat (en Gonzales, 2016, p. 80):

se define como el asiento que publica un derecho consumado o la modificación de uno anterior, por el cual se proclama una situación jurídica definitiva, por tanto, se trata de un asiento principal, definitivo y de carácter positivo, que constata el título constituyente o modificativo del derecho.

Tratándose de la inscripción de una titularidad jurídica, surte por antonomasia el efecto del principio de legitimación, ya que se trata de una situación jurídica consumada y definitiva. Contrariamente, “el efecto legitimador no opera en las anotaciones preventivas, como el embargo,

por su carácter de asientos meramente provisionales, no definitivos, por lo que mal pueden general apariencia de exactitud si aún no publican derechos consolidados” (Gonzales, 2016, p. 123). El principio de legitimación presume la existencia de derechos inscritos, pero no de las anotaciones preventivas.

#### **2.2.10 La organización del régimen de responsabilidad por las deudas sociales**

El artículo 317 del Código Civil establece el régimen de responsabilidad externa por el cumplimiento de deudas que pueden ser calificadas como comunes, de la siguiente manera: “Los bienes sociales y, a falta o por insuficiencia de estos, los propios de ambos cónyuges, responden a prorrata por las deudas que son de cargo de la sociedad”. Consecuentemente, Arata (2011) precisa:

frente a terceros, el o los cónyuges responden de manera principal, directa e ilimitada con el íntegro de los bienes comunes de aquellas deudas a las que la ley les asigna dicho carácter. Por su parte los bienes propios de los cónyuges están afectos subsidiariamente a la responsabilidad que frente a terceros corresponde a estos por el cumplimiento de tales deudas, sean que estas se hayan verificado por una actuación individual o conjunta y siempre que en el

patrimonio común no existan bienes o los que existan sean insuficientes (p. 434).

Las deudas contraídas por los cónyuges serán “comunes” si responden a las “cargas matrimoniales” y las “restantes deudas comunes”, que el Código Civil enuncia de cargo de la sociedad en el artículo 316 (Arata, 2011, p. 316). Son “cargas matrimoniales”, los gastos en que deban incurrir los cónyuges para subvenir la satisfacción de las necesidades personales y patrimoniales inherentes a la familia que formen, caracterizadas por ser básicas y esenciales, generando una responsabilidad interna y definitiva en los cónyuges que deberá ser soportada por el patrimonio ganancial, y que corresponden fundamentalmente a las deudas establecidas en el inciso 1) del artículo 316 del Código Civil. El mismo Arata (2011) considera que los gastos que cause la administración de la sociedad a que se refiere el inciso 9) del artículo 316 del Código Civil, también constituyen en su generalidad “cargas matrimoniales”, dado el beneficio común en provecho de ambos cónyuges, generando también entre ellos una responsabilidad interna y definitiva (además de la responsabilidad externa ante los acreedores), como el caso de los gastos que se originen en la prosecución de un proceso judicial en que la titularidad de los cónyuges, respecto a bienes

gananciales, sea cuestionada. Por otro lado, son “restantes deudas comunes”, las referidas en los incisos 2) al 8) del artículo 316 del Código Civil, para cuyo cumplimiento, externamente, solamente resultarán afectos los bienes gananciales. Sin embargo, a excepción de las deudas que se tipifican en el inciso 1) del artículo 316 del Código Civil, si se logra hacer efectivo el cobro de deudas comunes sobre bienes privativos de alguno o ambos cónyuges, sea por inexistencia o insuficiencia de bienes comunes, se generará a nivel interno un “derecho de reembolso a favor del cónyuge que destino bienes privativos al cumplimiento de esa deuda internamente común” (Arata, 2011, p. 326).

Asimismo, en cuanto a las características de la “responsabilidad” asumida por los cónyuges para el cumplimiento de las deudas comunes (cargas matrimoniales y demás deudas comunes). Es una “responsabilidad directa”, ya que el ordenamiento jurídico ha previsto que esta se efectivice sobre los bienes comunes; es una “responsabilidad principal”, toda vez que vincula de manera preferente los bienes comunes y subsidiariamente a los bienes propios de los cónyuges; y, es un “responsabilidad ilimitada”, en vista que para el cumplimiento de las deudas comunes contraídas por ambos cónyuges de manera conjunta,

resultan afectos el íntegro de su patrimonio común (bienes comunes y propios) (Arata, 2011, p. 418).

La organización del régimen de responsabilidad de las deudas sociales - además de los artículos 316 y 317 del Código Civil - se complementa con el artículo 308 del Código Civil, que establece: “Los bienes propios de uno de los cónyuges, no responden por las deudas personales del otro, a menos que se pruebe que se contrajeron en provecho de la familia”. El artículo en mención, según expone Arata (2011, p. 420), reconoce la legitimación conferida por el ordenamiento jurídico a cada cónyuge para afectar los bienes comunes al cumplimiento de deudas que individualmente han contraído para reportar un beneficio familiar o provecho común (cláusula general), en la satisfacción de necesidades familiares; vinculando a su responsabilidad, tanto los bienes de su titularidad, como aquellos otros de la titularidad de su cónyuge, como si estos fueran de exclusiva titularidad del deudor. Por tanto – prosigue el autor -, de probarse el provecho familiar, a la responsabilidad que compete al cónyuge deudor por ser tal, se agrega la responsabilidad del cónyuge no deudor, respondiendo, ambos, con todos sus bienes por la deuda, resultando afectos en consecuencia: a) los bienes concretos que sean de titularidad del deudor, esto es, los aportados al inicio del

régimen de la sociedad de gananciales y los que adquiriera durante su vigencia, según los supuestos del artículo 302 del Código Civil; b) la cuota indeterminada de participación de los bienes comunes que le corresponde a cada cónyuge como patrimonio privativo; y, c) los bienes comunes concretos, resultantes de la sumatoria de la afectación de ambas cuotas de participación en los bienes comunes, que le corresponde a cada cónyuge como patrimonio privativo.

#### **2.2.11 La anotación de embargo de los bienes sociales en el régimen patrimonial de sociedad de gananciales**

Ante la existencia de una deuda social, los acreedores podrán afectar con la medida cautelar de anotación de embargo aquellos predios inscritos, a fin de obtener el ulterior remate y adjudicación del mismo. Habrá una afectación específica del predio, el cual será individualizado concretamente, cuando obra inscrito en el registro a favor de la sociedad conyugal. Es importante considerar el origen de la afectación y, por tanto, la coincidencia que deberá existir entre una deuda social y la afectación de predios sociales inscritos. Es enunciativo el artículo 317 del Código Civil, cuando expresa: “Los bienes sociales y, a falta o por insuficiencia de estos, los propios de ambos cónyuges responden a prorrata por las deudas sociales que son de cargo de la sociedad”.

Consecuentemente, solo los bienes sociales responden por las deudas de cargo de la sociedad y, subsidiariamente, los bienes propios de cada cónyuge ante la ausencia de bienes sociales. Por tanto, cuando la pretensión se origina en una deuda social y se pretende afectar un predio social inscrito, la medida cautelar de embargo deberá emplazar necesariamente a ambos cónyuges, “por cuanto los efectos de la sentencia que ampare la pretensión del acreedor incidirán necesariamente sobre la esfera patrimonial del cónyuge” (Arata, 2011, p. 454), circunstancia que se corrobora plenamente con la inscripción del predio a favor de la sociedad conyugal, manifestada a través del principio de legitimación registral, contemplado en el artículo 2013 del Código Civil. Incluso, en el caso de deudas propias del otro cónyuge, que el acreedor las atribuya en provecho de la familia a tenor de lo dispuesto en el artículo 308 del Código Civil, tratándose de un predio inscrito a nombre de la sociedad conyugal, “interesará al cónyuge no deudor ser emplazado con la demanda e intervenir en el proceso para que ‘pueda discutir la calificación – condición ganancial o no – de la deuda’”, tal como expresa Bello Janeiro (en Arata, 2011, p. 455), cuestionando los medios probatorios del acreedor si la deuda no redundó en beneficio familiar. Esta intervención individual de uno de los cónyuges para asumir deudas en provecho familiar es un supuesto excepcional a la generalidad impuesta

por el artículo 315 del Código Civil, según el cual, “para disponer de bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro (...)”, norma especialmente verificable si, a consecuencia de una deuda social, se afectará con embargo un predio social inscrito.

Sobre la base del principio de tracto sucesivo, regulado en el artículo 2015 del Código Civil, cuando un predio está inscrito a nombre de la sociedad conyugal, es necesario, el emplazamiento de ambos cónyuges con la medida cautelar de embargo, sobre la base del asiento inscrito, los efectos del principio de legitimación y del derecho de defensa del patrimonio de la sociedad conyugal. En aplicación del citado principio de tracto sucesivo, “Ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane”, principio registral que tiene su manifestación procesal en el artículo 656 del Código Procesal Civil, según el cual, tratándose de bienes registrados, la medida puede ejecutarse inscribiéndose el monto de afectación, siempre que esta resulte compatible con el título de propiedad inscrito. Por tanto, no procederá la anotación del embargo, si no existe plena concordancia o compatibilidad entre los cónyuges emplazados en la medida cautelar de

embargo y el derecho de propiedad inscrito a nombre de la sociedad conyugal, representada e integrada por ambos cónyuges. Con el emplazamiento apropiado, cada cónyuge podrá cuestionar “la legitimidad de la deuda contraída” (si se contrajo por uno de los cónyuges en provecho familiar), así como la “buena fe del acreedor”, toda vez que el acreedor:

(...) estaba en posibilidad a través de la diligencia normal de conocer la condición de casado del cónyuge que asumió la deuda y “determinar si la intervención de solamente uno de los cónyuges en la celebración del negocio, importaría para el cónyuge no deudor la lesión de sus intereses en la comunidad. Así pues, el cónyuge deudor y el no deudor, respecto de la pretensión del acreedor, conformarán un litisconsorcio pasivo necesario, en virtud de la “naturaleza de la relación controvertida” en la que ambos cónyuges resultan vinculados por la cotitularidad que ejercen sobre los bienes comunes” (Arata, 2011, p. 455).

Los comentarios anteriores permiten reflexionar respecto a la importancia del emplazamiento de ambos cónyuges en las medidas cautelares de anotación de embargo en el registro de predios, aun en el caso de deudas comunes contraídas personalmente por uno de los

cónyuges en beneficio o provecho familiar. Al conceptualizar la sociedad de gananciales, se afirmó que esta se concibe como un patrimonio colectivo, en que la titularidad de los activos corresponde a ambos cónyuges sin asignarse a ellos cuotas determinadas de participación sobre estos, circunstancia que se traduce consecuentemente en una titularidad sustantiva y registral. Por su parte, el régimen patrimonial de sociedad de gananciales contiene un conjunto de reglas destinadas a regular, de forma particular, los diversos aspectos de la economía matrimonial, los cuales tienen que ver, con la titularidad de los bienes adquiridos durante la vigencia del régimen y la responsabilidad a la que estos se ven afectos por las deudas de los cónyuges. De ambos conceptos, el de sociedad de gananciales y aquel del régimen patrimonial de sociedad de gananciales, advertimos el papel indisoluble que asumen los cónyuges, tanto en la adquisición de bienes (activos), como los créditos contraídos (pasivos) en beneficio o provecho de los cónyuges y la familia. Habíamos señalado que, todos los activos y pasivos de la sociedad conyugal se “comunican”, interactuando de manera fluida para la satisfacción de las necesidades familiares, en ello se justifica la concepción de un patrimonio colectivo, llamado también en nuestra legislación “patrimonio autónomo”, en que no existe copropiedad ni cuotas determinadas de participación sobre los bienes adquiridos durante la

vigencia del régimen de sociedad de gananciales. En ese sentido, si se satisficieron determinadas cargas sociales en beneficio de ambos cónyuges (que representan a la sociedad conyugal) y la familia, a través del obtención de un crédito y correlativo endeudamiento impago, resulta completamente razonable que ambos beneficiarios (los cónyuges) tengan la calidad de demandados por la deuda común y consecuentemente notificados: con la demanda, la solicitud de medida cautelar de anotación de embargo y, sobre todo, que ambos cónyuges sean emplazados en la resolución judicial que dispone la anotación de embargo en el registro de predios, cuando se afecte un predio calificado como social, sujeto al régimen de sociedad de gananciales. En el supuesto especial que uno de los cónyuges – en el caso que la ley permita su intervención individual – haya contraído una deuda común (en beneficio o provecho familiar), la eventual afectación de un predio con la anotación de embargo, deberá también emplazar al cónyuge no deudor (que no intervino al contraer la deuda), dado su beneficio y provecho directo como integrante de la familia. Por lo demás, habrá la posibilidad de que el cónyuge no deudor también pruebe que la deuda contraída por su cónyuge no benefició ni fue provechosa para la familia, a fin de que el acreedor afecte de manera directa, principal y preferente los bienes propios del cónyuge, por tratarse de una deuda también propia. El cónyuge no deudor podrá también

cuestionar la eventual intervención tendenciosa y de mala fe del acreedor, cuando este, diligentemente podía advertir un endeudamiento ilegítimo asumido por el cónyuge deudor, que exceda las cargas y la responsabilidad de todos los bienes sociales, poniendo en riesgo el equilibrio de la economía familiar. Por tanto, ambos cónyuges notificados, tendrán la posibilidad de discutir la “legitimidad de la deuda” si aquella constituye una deuda común.

Al respecto, Arata (2011) expone esa identidad entre las deudas comunes y la afectación de los bienes comunes con la anotación preventiva de embargo, de la siguiente manera:

Así pues ante el impago de la deuda, la ejecución del bien o de los bienes comunes afectados con la medida cautelar de embargo no entrañará mayores problemas para los acreedores, ya que al haberse emplazado a ambos cónyuges con la demanda – sea como codeudores o a uno de ellos como deudor y al otro como cotitular del patrimonio común – y acreditado el carácter común de la deuda, los bienes comunes embargados que se ejecuten se perderán para el patrimonio común, afectando de manera proporcional a ambos cónyuges en lo que respecta a las

expectativas (gananciales) que cada uno tenía a la liquidación del régimen (p. 460).

### **2.2.12 El principio registral de tracto sucesivo y el derecho inmobiliario registral**

**Los principios del derecho inmobiliario registral.** El concepto de los principios del derecho inmobiliario registral se obtiene del análisis de los elementos que integran su contenido: principio, derecho inmobiliario y derecho registral.

Larenz (en Ávila, 2011, p. 34) define a los principios como “normas de gran relevancia para el ordenamiento jurídico, en la medida en que establecen fundamentos normativos para la interpretación y aplicación del derecho, de los que derivan directa o indirectamente, normas de comportamiento”.

Respecto al concepto de derecho inmobiliario, Roca y Roca- Sastre (1995) consideran lo siguiente:

El derecho inmobiliario, es el conjunto sistemático de reglas o preceptos legales referente al dinamismo de los derechos reales

sobre inmuebles, o sea, el tráfico o comercio jurídico de los mismos, al cambio de su titularidad y a las mutaciones de substancia jurídica en general (...), al cual no le interesa directamente la estructura y contenido del derecho real, sino su dinámica, esto es, su adquisición, transmisión y pérdida (tomo I, p. 81).

Asimismo, la noción de derecho registral alude directamente a la creación del registro de la propiedad, en su concepción más amplia que al concretarse sobre bienes inmuebles, conduce y engloba el concepto de derecho inmobiliario registral el cual, en pocas palabras, significa “el Derecho inmobiliario funcionando a través del Registro de la propiedad inmueble” (Roca y Roca- Sastre, 1995, tomo I, p. 82).

Según Sanz (1946) (en Roca y Roca- Sastre, 1995, tomo I, p. 83), el derecho inmobiliario registral es:

el conjunto de normas de derecho civil que regulan las normas de publicidad de los actos de constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre fincas y las garantías de

ciertos derechos personales o de crédito, a través del Registro de la propiedad.

Tal como se apreció, el concepto antes enunciado complementa y articula apropiadamente los elementos del derecho inmobiliario y derecho registral, enfatizando como actos de tráfico o comercio jurídico, los derechos reales sobre inmuebles referidos a la constitución, transmisión, modificación de derechos reales sobre inmuebles. El concepto incluye también las garantías de ciertos derechos personales o de crédito, a través del registro de propiedad; así como la noción de publicidad de los derechos reales y personales inscribibles, mediante la regulación jurídica de normas de derecho civil.

Para García (2005), el derecho inmobiliario registral es el “conjunto de normas y principios que tratan de la publicidad de situaciones jurídicas de trascendencia real a través del registro de la propiedad” (tomo I, p. 38). Destaca el mismo García que los elementos básicos que giran sobre el núcleo de las relaciones jurídicas de trascendencia real, son la publicidad registral y el registro de la propiedad, notándose desde este aspecto, una posición prevalentemente registralista, calificando a la publicidad como una “exteriorización organizada que se lleva a cabo mediante una

institución jurídica, que es el registro de la propiedad, en que existen unos libros, unos asientos y un jurista encargado de informar y certificar de lo que consta en tales asientos, que es el registrador de la propiedad” (tomo I, p. 43).

Teniendo en consideración los elementos expuestos anteriormente, que permiten una aproximación previa al concepto de los principios del derecho inmobiliario registral, es preciso señalar algunos criterios diferenciadores. Hernandez (en Roca y Roca- Sastre, 1995) expresa que los principios del derecho inmobiliario registral no tienen el rango de principios generales del derecho. No son reglas de permanentes, de valor universal, que estén por encima del ordenamiento formulado. Que no sean principios generales del Derecho, no resta importancia a la función de principios dentro del sistema registral, ni dejar de reconocerle como construcción de la técnica jurídica, el permitir idealizar un sistema inmobiliario de publicidad idóneo para resolver los complejos problemas del tráfico jurídico. De lo expuesto, se colige una naturaleza jurídica particular de los principios del derecho inmobiliario registral que, surgen a raíz de una corriente metódica que busca en grupos de preceptos del derecho privado orientaciones generales o direcciones fundamentales que, jugando a modo de principios, informan la disciplina estudiada y

sirven para resolver problemas concretos, tal como explica Gonzáles (en Roca y Roca- Sastre, 1995), metodología de la cual no escapa el ámbito registral. Se aprecia, entonces, una “construcción teórica” que a través de los “principios” busca resolver problemas de interpretación y aplicación de normas del derecho inmobiliario registral para concretar los fines primordiales del registro de la propiedad inmueble, que Chico y Ortiz (2000) distinguen en mediatos e inmediatos. Son fines mediatos o últimos del registro de la propiedad inmueble, la organización y garantía de la seguridad del tráfico de los bienes y derechos registrables mediante la publicidad jurídica como efecto de la inscripción. A partir de una concepción sustantiva del registro de la propiedad inmueble, son elementos que concretan su finalidad: la publicidad registral, seguridad de los derechos y seguridad del tráfico. Son fines inmediatos o próximos, la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales y, por excepción, de los derechos personales con acogida registral. Estos últimos, definidos en el artículo 2019 del Código Civil y demás normas reglamentarias y especiales.

Los principios del derecho inmobiliario registral, según Roca y Roca- Sastre (1995), son “criterios fundamentales, orientaciones

esenciales o líneas directrices del sistema inmobiliario registral (...)” (tomo I, p. 93).

Para Sanz (en Roca y Roca- Sastre, 1995), los principios registrales son reglas fundamentales que sirven de base al sistema hipotecario de un país determinado, y que pueden especificarse por inducción o abstracción de los diversos preceptos del derecho positivo.

Lacruz (en Roca y Roca- Sastre, 1995) señala que los principios registrales son aquellas reglas más generales de la legislación hipotecaria, formuladas directamente en ella u obtenidas por inducción de sus preceptos, que dan a conocer líneas esenciales.

Lo coincidente entre Sanz y Lacruz, respecto a sus conceptos de derecho inmobiliario registral, es su consideración de “reglas”, dentro del sistema inmobiliario registral.

Según lo expuesto anteriormente, a continuación, se propone un concepto más explicativo de los principios de derecho inmobiliario registral, precisando la categoría normativa distintiva, función esencial y el

contenido específico de la materia inmobiliaria registral en que se desarrollan.

Los principios del derecho inmobiliario registral son reglas esenciales que establecen fundamentos normativos para la interpretación y aplicación de las normas relativas a la inscripción y publicidad de los actos de constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles y, las garantías de ciertos derechos personales o de crédito inscribibles, a través del registro de la propiedad.

### **2.2.13 El principio registral de tracto sucesivo**

#### **A. Concepto del principio registral de tracto sucesivo**

García (2002) conceptualiza el principio de tracto sucesivo como:

Aquel principio hipotecario en cuya virtud, para que se pueda inscribir, anotar, cancelar o consignar por nota marginal un derecho o una situación jurídica inscribible, es necesario que conste previamente inscrito o anotado dicho derecho a nombre de la persona que otorgue o en cuyo nombre se otorgue el acto o contrato en contra la cual se dirija un procedimiento judicial o administrativo (tomo III, vol. II, p. 1235).

El concepto enunciado califica al principio de tracto sucesivo como un principio “hipotecario”, denominación utilizada análogamente en el derecho registral español, para designarlo como un principio del derecho inmobiliario registral. Presente por regla general, como requisito previo para la extensión de todo tipo de asientos registrales, exige que los actos y contratos con pretensión de inscripción, emanen o provengan de la voluntad del titular registral o, tratándose de un procedimiento judicial o administrativo, se dirija contra el titular a quien le puede perjudicar la inscripción a practicar. El requisito de la previa inscripción consiste en que “figure como titular registral la persona que, según el título que pretende su inscripción, resulte perjudicada voluntaria o forzosamente en su derecho, por implicar un desprendimiento, pérdida, privación o extinción, total o parcial del mismo” (Roca y Roca- Sastre, 1995, tomo II, p. 107).

Para Nussbaum (1929) (en Roca y Roca- Sastre, 1995), con el fin de que en el registro refleje con la mayor fidelidad la realidad jurídica, es necesario que todo aquel que consienta la práctica de una inscripción ha de hallarse previamente inscrito como titular del derecho que dispone. La enunciada fidelidad de la realidad jurídica que debe constar en el registro, se plantea tanto en los “actos de transmisión-adquisición”, como en la

“sucesión de los diferentes titulares en el tiempo” (Roca y Roca- Sastre, 1995, tomo II, p. 91).

El principio registral de tracto sucesivo es considerado un “principio fundamental de organización del sistema” (García, 2002, p. 1235) y, un “principio de orden” de tal importancia que, a través de el “giran los demás principios hipotecarios, y señaladamente los de fe pública y legitimación registral”, con “desenvolvimiento técnico” (Roca y Roca- Sastre, 1995, tomo II, p. 88). El orden y la organización que el principio de tracto sucesivo le asigna al sistema registral, se funda en una secuencia continua, perfecta y cronológica entre los titulares registrales que hayan adquirido el dominio, derechos reales o derechos personales inscribibles, relacionados al predio. Wieland (en Roca y Roca- Sastre, 1995) pone énfasis que la aplicación del principio de tracto sucesivo, por su relación con la práctica de toda inscripción, es una función del registrador, quien debe comprobar, entre otras cosas, si el que consiente la inscripción en el título, consta inscrito en el registro como propietario o, tiene poderes suficientes o es representante legal del titular registral.

## **B. Caracteres del principio registral de tracto sucesivo**

Según García (2002), el principio de tracto sucesivo tiene los siguientes caracteres:

- a) Es un “encadenamiento de titulares de derechos a través de los actos y contratos realizados sobre los mismos”, derechos que pasan de un transferente a adquirente en forma sucesiva y continúa, exteriorizados a través de la publicidad registral;
- b) Es una “concatenación de carácter causal y no meramente formal, al tratarse de una sucesión ordenada de actos y derechos”; y,
- c) Tiene la finalidad de que “todos los actos y contratos relativos a los derechos” de cada predio, “consten de modo ordenado, sucesivo y completo, sin saltos ni interrupciones en su historial” (tomo III, vol. II, p. 1236).

En ese contexto, se resalta el carácter formal y técnico del principio de tracto sucesivo, a través del encadenamiento, concatenación y continuidad de titularidades de derechos obtenidos a través de actos y contratos inscribibles, de modo ordenado, sucesivo y completo, mediante asientos que son de conocimiento general a través de la publicidad registral. Ello, incluye además un carácter causal, por el cual el asiento registral expresará necesariamente el acto jurídico de donde emana directa o inmediatamente el derecho inscrito, el mismo que deberá constar en el correspondiente título. Por tanto, en la aplicación del principio de tracto sucesivo deberá existir coincidencia en el titular registral, la naturaleza y extensión del derecho y el acto jurídico del cual

procede el derecho. En resumen, “el principio de tracto sucesivo es de naturaleza formal, pero sin impedir que las consecuencias o repercusiones del mismo tengan alcance sustantivo” (Roca y Roca-Sastre, 1995, tomo II, p. 101).

### **C. Fundamentos del principio registral de tracto sucesivo**

A criterio de García (2002), el principio de tracto sucesivo se manifiesta en varios sentidos, coordinados entre sí:

- a) Es “una manifestación del requisito de la preexistencia del derecho en el patrimonio del transmitente, que es fundamental a efectos de obtener la prueba de la adquisición del dominio o derecho real o personal correspondiente”. Tal circunstancia, resulta directamente de los asientos registrales, “en coordinación con el principio de legitimación registral” y, en especial, con su manifestación de “presunción de existencia de los derechos inscritos”;
- b) Es “manifestación de la subsistencia del derecho”, para lo cual “es imprescindible determinar si el derecho resultante de un determinado acto jurídico continúa en la misma situación a lo largo del tiempo, o si ha cambiado”; a partir de la presunción de la “existencia del derecho” conforme a lo que resulten de los asientos registrales, por el principio de legitimación;

- c) Tiene su “apoyo o fundamento (...) en la publicidad y la seguridad jurídica” para “conseguir la seguridad del tráfico y la seguridad de los derechos”. A partir de una relación concatenada y completa de las titularidades registrales, el principio de tracto sucesivo es presupuesto de una “publicidad registral completa”, necesaria para dotar de “confianza y certeza (...) para que el titular del derecho proteja su propia titularidad sobre el mismo frente a situaciones externas contradictorias a él”;
- d) El principio registral de tracto sucesivo “es un mecanismo indispensable para que ningún procedimiento o actuación (...) judicial, administrativa, notarial o registral”, se haga sin conocimiento del titular registral que figure en el registro, de tal manera que, “se consigue la tutela judicial efectiva del titular y se evita su indefensión”, garantizando en concreto el derecho a defensa;
- e) Es una “manifestación y complemento del folio real (...) y a su vez (...) del principio de especialidad, que tiende a conseguir claridad y determinación en el historial jurídico” de cada predio. Así, se apertura una partida por cada predio registrado, organizando el historial jurídico de los titulares y del predio, en asientos sucesivos e ininterrumpidos;

- f) Es una “garantía del titular registral derivada de la seguridad de los derechos”. Así, desde la inscripción, el titular registral tendrá estar seguro de que “ningún acto ni derecho va a ser objeto de inscripción si no ha prestado su consentimiento o no se ha dirigido el procedimiento contra él cumpliendo los requisitos precisos de adecuada conexión o relación con dicho titular”; y,
- g) Es “complemento indispensable de la presunción de exactitud”, ya que “permite a su vez fundamentar la presunción de exactitud en el aspecto de las titularidades, de los derechos y de los actos y contratos reflejados en el Registro” (tomo III, vol. II, p. 1240-1246).

Los dos primeros fundamentos del principio de tracto sucesivo están relacionados a que el derecho real de propiedad “preexista”, con la inscripción del mismo en el registro y, que el derecho real de propiedad “subsista”, es decir, en la calificación registral se determine que el derecho de propiedad inscrito a favor del titular registral, no haya sido objeto de disposición o cancelación.

El tercer fundamento refleja la pretensión del principio de tracto sucesivo de concretar los fines mediatos del registro, es decir, la seguridad del tráfico y la seguridad de los derechos, sobre la base de la seguridad jurídica que provee el Registro a las inscripciones. La seguridad

jurídica que garantiza el registro deriva de la intervención un notario, juez, funcionario administrativo o árbitro, que formaliza el acto o contrato inscribible en una escritura pública, resolución judicial, resolución administrativa o laudo arbitral y, luego, se refuerza con la calificación e inscripción del acto o contrato a cargo del registrador público, a fin de garantizar los efectos del derecho inscrito frente a terceros. Efectuada la inscripción y bajo los alcances del principio de legitimación registral, se brinda la publicidad del contenido de los asientos registrales, en una relación concatenada y completa de las titularidades registrales garantizada por el principio de tracto sucesivo, para dotar de confianza y certeza a las inscripciones y asegurar una adecuada protección del derecho del titular registral, frente a situaciones externas y contradictorias.

El cuarto fundamento describe la esencia técnica del principio de tracto sucesivo, calificándolo como un mecanismo indispensable para que ningún procedimiento o actuación judicial, administrativa, arbitral, notarial o registral, se haga sin conocimiento del titular registral que figure en el Registro. También establece la finalidad del principio en su raigambre constitucional, esto es, conseguir la tutela judicial efectiva del titular, evitar su indefensión, garantizando concretamente el ejercicio del derecho a defensa ante los tribunales, en protección del derecho de propiedad inscrito.

El último fundamento pone énfasis en el soporte que el principio de tracto sucesivo brinda a la consecución de la presunción de exactitud de las titularidades, de los derechos y de los actos y contratos reflejados en el registro, a través de los asientos registrales.

Se colige que el principio de tracto sucesivo tiene una relación estrecha y fluida con el principio de legitimación, a pesar de tratarse de principios claramente diferenciables. Así, el tracto sucesivo “se refiere a los requisitos de la práctica de la inscripción”, exigiendo la “previa inscripción”; sin embargo, el principio de legitimación “se refiere a los efectos de la inscripción” (García, 2002, tomo III, vol. II, p. 1247). Por tanto, el principio de tracto sucesivo sirve de base para la consecución de la inscripción y, por tanto, a los efectos de presunción de validez y exactitud del contenido del asiento registral que nacen del principio de legitimación.

#### **D. Regulación legal del principio registral de tracto sucesivo**

El artículo 2015 del Código Civil expresa: “Ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que este inscrito o se inscriba el derecho de donde emane”.

Tal como se apreció, la definición legal del principio registral de tracto sucesivo es escueta. En tal sentido, para obtener una comprensión clara, se enfocará en su desarrollo doctrinal, que proporcionará su concepto, caracteres y fundamentos. El alcance de la aplicación del principio de tracto sucesivo “es evidentemente amplio; exige la previa inscripción como presupuesto necesario para la inscripción de cualquier acto inscribible” (Roca y Roca- Sastre, 1995, tomo I, p. 102), teniendo como base la inmatriculación del predio en el registro.

#### **E. Naturaleza del principio registral de tracto sucesivo**

El principio de tracto sucesivo es considerado uno de los principios del derecho inmobiliario registral, los mismos que, según nuestro concepto son:

reglas esenciales que establecen fundamentos normativos para la interpretación y aplicación de las normas relativas a la inscripción y publicidad de los actos de constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles y, las garantías de ciertos derechos personales o de crédito, a través del Registro de la propiedad.

Sin embargo, es conveniente dilucidar la categoría o especie normativa que le corresponde, pues, se trata de un “principio” del derecho inmobiliario registral, definido como “regla”, en palabras de autores importantes como Sanz y Lacruz (en Roca y Roca- Sastre, 1995, tomo I, p. 94). Esta aparente incongruencia en la especie o categoría normativa, se diluye, a nuestro entender, en la premisa de que el tracto sucesivo como disposición jurídica, comparte “dimensiones” de “principio” y de “regla”, que necesita una interpretación “eurística” según la teoría de los principios propuesta por Ávila (2011), quien admite la coexistencia de especies normativas en razón de una misma disposición, en los siguientes términos:

Al contrario de *alternativas exclusivas* entre especies normativas, de modo que la existencia de una especie excluiría la existencia de las demás, se propone una clasificación que alberga *alternativas inclusivas*, en el sentido que las disposiciones pueden generar, simultáneamente más de una especie normativa. Una o varias disposiciones, así como la implicación lógica que resulta de ellas, puede experimentar una *dimensión* inmediatamente conductual (regla), finalista (principio) y/o metódica (postulado) (p. 62).

En ese planteamiento teórico, Ávila (2011) precisa que, “los principios son normas cuya primera cualidad es, justamente, la determinación de la realización de un fin jurídicamente relevante, al tiempo que una característica principal de las reglas es la previsión del comportamiento” (p. 64). De lo expuesto colegimos que la “dimensión finalista” del principio de tracto sucesivo se centra en la determinación del fin jurídico relevante que realiza. Para Ota (en Ávila, 2011, p. 70), “un fin es una idea que expresa una orientación práctica”, de ello concluimos que, el fin jurídico relevante del principio de tracto sucesivo es “garantizar el derecho de defensa del titular registral”, concibiéndose como un mecanismo indispensable para que ningún procedimiento o actuación judicial, administrativa, notarial, registral o arbitral, se haga sin conocimiento del titular registral que figure en el registro (García, 2002, tomo III, vol. II, p. 1240). La importancia del reconocimiento del derecho de defensa del titular registral, como el fin jurídico relevante del principio de tracto sucesivo, resuelve una interrogante vital para la investigación. En palabras de Courtis (2006): “Seleccionado el universo normativo sobre el que se trabajará, la primera pregunta que se formula habitualmente el jurista es el de los fines de ese fragmento positivo y el de los valores que consagra - es decir una cierta explicación sobre el sentido de ese conjunto normativo” (p. 120). En ese contexto, el “sentido” del principio de

tracto sucesivo es comprensible a través de su fin jurídico relevante, cual es, “garantizar el derecho de defensa del titular registral”, lógicamente, para brindarle seguridad jurídica y preservar su derecho de propiedad inscrito. En la misma línea explicativa, Courtis (2006) puntualiza la forma de identificar los “fines”, a través de su relevancia constitucional:

Dado que los conjuntos normativos se encuentran ubicados en un mayor de normas, otra de las formas de contestar a la pregunta acerca de fines y valores es indicar qué principios de superior jerarquía reglamenta o especifica, o que principios constitucionales lo gobiernan (p. 120).

Siguiendo esa orientación, el artículo 2, inciso 16 de la Constitución Política del Estado, establece que “toda persona tiene derecho a la propiedad”, mientras el artículo 139, inciso 14 de la misma carta, establece como principio de la función jurisdiccional “el no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”. El fin jurídico relevante del principio registral de tracto sucesivo, “garantizar el derecho de defensa del titular registral”, está amparado consecuentemente, en un derecho y un principio constitucional de superior jerarquía, que ordena el conjunto normativo registral y, a la vez, establece su relación con el

derecho civil y el derecho procesal civil. El derecho de defensa del titular registral, es un aspecto determinante que proporciona el principio de tracto sucesivo para la protección y conservación de su derecho de propiedad, exigiendo el conocimiento del titular registral en todo procedimiento o actuación judicial, administrativa, notarial, registral o arbitral, que origine el cambio de titularidad o afectación de su derecho inscrito en el registro.

El Tribunal Constitucional (Expediente 00450-2013-PA-TC) delimita el contenido del derecho de defensa, en los siguientes términos:

Por su parte, el derecho de defensa se encuentra reconocido expresamente por el artículo 139, numeral 14, de nuestra Constitución, y constituye un elemento del derecho al debido proceso. Según lo señalado la jurisprudencia de este Tribunal, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes queda impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos [STC 1231-2002-HC-TC]. Es así que el derecho de defensa (de naturaleza procesal) se constituye

como fundamental y conforma el ámbito de todo proceso, siendo presupuesto para reconocer la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en caso de un tercero con interés.

Según lo indicado, con la aplicación del principio registral de tracto sucesivo se garantizará el derecho de defensa de ambos cónyuges integrantes de la sociedad conyugal propietaria del predio ante los tribunales de justicia, exigiendo el emplazamiento de ambos en la medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos. Así, tal como se explicó anteriormente, en el supuesto especial que, uno de los cónyuges – en el caso que la ley permita su intervención individual – haya contraído una deuda común (en beneficio o provecho familiar), la eventual afectación de un predio con la anotación de embargo, deberá también emplazarse al cónyuge no deudor (que no intervino al contraer la deuda), dado su beneficio y provecho directo como integrante de la familia. Por lo demás, habrá la posibilidad de que el cónyuge no deudor, también pruebe que la deuda contraída por su cónyuge no benefició ni fue provechosa para la

familia, a fin de que el acreedor afecte de manera directa, principal y preferente los bienes propios del cónyuge, por tratarse de una deuda también propia. El cónyuge no deudor podrá también cuestionar la eventual intervención tendenciosa y de mala fe del acreedor, cuando este, diligentemente podía advertir un endeudamiento ilegítimo asumido por el cónyuge deudor, que exceda las cargas y la responsabilidad de todos los bienes sociales, poniendo en riesgo el equilibrio de la economía familiar.

El derecho de propiedad adquirido e inscrito a favor de la sociedad conyugal trae consigo de manera indelible la “defensa” del mismo por los cónyuges que la integran, garantizando así su conservación. Justamente, el principio de tracto sucesivo es el mecanismo registral que viabiliza tal propósito, garantizando efectivamente que cada cónyuge integrante de la sociedad conyugal titular registral del predio, tenga por seguro que la medida cautelar de embargo judicial no se anotará en el Registro de Predios, si no se ha dirigido contra ellos cumpliendo los requisitos precisos de adecuada conexión o relación con dicho titular registral. Esto es, que hayan sido emplazados correctamente ambos cónyuges integrantes de la sociedad conyugal, titular registral del predio.

Respecto a la relación entre derecho de defensa y el derecho de propiedad adquirido, Murray (2009) señala concretamente:

Si todas las personas tienen derecho absoluto a sus propiedades legítimamente adquiridas, se sigue que lo tienen también a conservarlas, esto es, a defenderlas (...) si, en efecto, un hombre tiene propiedades, pero se le niega el derecho a defenderlas contra los ataques, es patente que se le está privando un aspecto realmente importante de la propiedad. Afirmar que alguien tiene derecho absoluto sobre una determinada propiedad, pero no el derecho a defenderla contra ataques o invasiones, equivale a confesar que no tiene aquel derecho total que en un primer momento se le concedía (p. 117).

Prosiguiendo con el análisis estructural del principio de tracto sucesivo, se puede afirmar que la “dimensión conductual” del principio es la “previsión de comportamiento”, que le confiere también características de “regla”, categoría asignada por autores relevantes como Sanz y Lacruz (en Roca y Roca- Sastre, 1995, tomo I, p. 94). El artículo 2015 del Código Civil, patentó tal dimensión en su propio texto: “Ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que este inscrito o se inscriba el derecho de donde

emane”. Así, siguiendo la opinión de Ávila (2011), se colige en su dimensión de “regla”, los siguientes elementos: a) su “descripción normativa”, señalando por mandato legal, un “sujeto” para su aplicación en el procedimiento registral, esto es, el registrador público; y, una “conducta obligatoria” a su cargo, que le impide efectuar la inscripción, mientras no este inscrito o se inscriba el derecho de donde emana, en el registro de predios; b) la “justificación”, ya que está existe una correspondencia entre la descripción normativa y los actos de aplicación del principio de tracto sucesivo en la calificación registral; y, c) la “naturaleza de la contribución”, por su pretensión de decidibilidad a un aspecto de la calificación registral que es frecuente, conocido y previsible, más, por el carácter de “orden técnico” al que aspira como principio (p. 74).

#### **2.2.14 El principio de legalidad, calificación registral y denegatoria de inscripción**

Según refieren Roca y Roca- Sastre (1995):

El principio de legalidad, en lo que atañe a la publicidad inmobiliaria, es el que impone que los títulos que pretendan su inscripción en el Registro de la propiedad sean sometidos a un previo examen, verificación y calificación, a fin de que en los libros

hipotecarios solamente tenga acceso los títulos válidos y perfectos, interna o materialmente y externa o formalmente (tomo IV, p. 1).

La justificación para realizar aquel examen riguroso de los títulos tiene relación directa con los efectos que el registro de la propiedad brinda con la inscripción, a partir del principio de legitimación registral según el cual, los asientos se presumen ciertos, válidos y se reputan exactos o concordantes con la realidad jurídica. Tales presunciones de validez y exactitud, únicamente se concretan ante la ausencia de defectos materiales y formales en la configuración del derecho real o acto registral inscribible que le permitan surtir las consecuencias jurídicas reconocidas por el ordenamiento jurídico. La concordancia de los asientos con la realidad jurídica se refiere básicamente a la presunción de que el titular registral con derecho inscrito, es el verdadero y actual propietario del predio. Lo expuesto anteriormente garantiza, para Méndez (2011): “un nivel de seguridad similar al de la usucapión o al de una sentencia firme en un juicio universal de purga, pero con costes muy inferiores, compatibles con las exigencias del mercado” (p. 214). Sin embargo, tal como precisa el citado autor, el nivel de seguridad jurídica óptimo será garantizado únicamente por una sentencia con autoridad de cosa juzgada, que resuelva una eventual impugnación de la inscripción, es

decir, a través de un proceso judicial, con garantías mayores al mismo procedimiento registral.

Ahora bien, la relación entre el principio de legalidad y la calificación registral, se plantea a través de una relación instrumental de efectividad. Así, Roca y Roca- Sastre (1995) precisan que: “La calificación de los títulos presentados a inscripción constituye un medio instrumento para hacer efectivo el principio de legalidad” (tomo IV, p. 2). Para Manzano Solano (2009), la calificación registral es la actividad del registrador encaminada a hacer efectiva una minuciosa comprobación de que el título presentado es, efectivamente, un título inscribible, actividad que “se desarrolla fundamentalmente en dos campos: el propio título presentado, que habrá de examinarse para dictaminar si está ajustado a Derecho; y, el contenido del registro, que habrá de examinarse para establecer la conexión con el el título” (p. 394); en el primer caso, se evidencia el principio de legalidad y la calificación registral como medio para su efectividad, y, en el segundo caso, se manifiesta el principio de tracto sucesivo, que permitirá insertar el derecho a través de la inscripción del asiento en la partida registral del predio, otorgándole el puesto o rango correspondiente, en relación con otros derechos del mismo predio.

El principio de legalidad y la calificación registral están contemplados en el artículo 2011 del Código Civil, así:

Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplica, bajo responsabilidad del Registrador, cuando se trate de parte que contenga una resolución judicial que ordene la inscripción. De ser el caso, el Registrador podrá solicitar al Juez las aclaraciones o información complementaria que precise, o requerir se acredite el pago de los tributos aplicables, sin perjudicar la prioridad del ingreso al Registro.

Tal como se aprecia, en el primer párrafo del artículo 2011 del Código Civil, se concreta el desarrollo de la actividad calificadora en los dos campos enunciados por Manzano, dado que el registrador califica la legalidad de los documentos, la validez del acto y la capacidad de los

otorgantes, según resulte de los “documentos presentados” (título) y “de sus antecedentes” (contenido del Registro).

El principio de legalidad y la calificación registral también son desarrollados en vía reglamentaria, en el artículo V del título preliminar del T.U.O. del Reglamento General de los Registros Públicos, cuando establece:

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 también comprende, 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.

Asimismo, el artículo 31 del mismo Reglamento señala la definición de calificación:

La calificación registral es la evaluación integral de los títulos presentados al registro que tiene por objeto determinar la procedencia de la inscripción. Está a cargo del Registrador y Tribunal Registral, en primera y en segunda instancia respectivamente, quienes actúan de manera independiente, personal e indelegable, en los términos y con los límites establecidos en este Reglamento y en las demás normas registrales.

En el marco de la calificación registral, el registrador y el tribunal registral propiciarán y facilitarán las inscripciones de los títulos ingresados al registro.

Se ve que el artículo V del T.U.O. del Reglamento General de los Registros Públicos agrega a la definición del principio de legalidad del artículo 2011 del Código Civil, el carácter causal del acto jurídico de donde emana directa e inmediatamente la inscripción del derecho inscribible, el cual deberá constar expresamente en el título. Por su parte, el artículo 31 del citado reglamento, define a la calificación registral como

la evaluación integral de los títulos presentados al registro, a fin de determinar la procedencia de la inscripción. Otros aspectos complementarios de la calificación se desarrollan en los “alcances de la calificación” en el artículo 32 y las “reglas de calificación” en el artículo 33 del T.U.O. del Reglamento General de los Registros Públicos, ampliando así el contenido establecido en el artículo 2011 del Código Civil.

El segundo párrafo del artículo 2011 del Código Civil, diferencia los alcances de la calificación registral en el caso de resoluciones judiciales que ordenen la inscripción, supuesto en el cual, el registrador podrá solicitar al Juez las aclaraciones o información complementaria que precise, o requerir se acredite el pago de los tributos aplicables, sin perjudicar la prioridad del ingreso al registro. Respecto a ello, el precedente de observancia obligatoria aprobado en el Quinto Pleno del Tribunal Registral, y publicado en el diario oficial “El Peruano” el 20 de octubre del 2003, establece los parámetros generales en la calificación de resoluciones judiciales, así:

Calificación de resoluciones judiciales: El Registrador no debe calificar el fundamento o adecuación a la ley del contenido de la resolución judicial. Conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo

del artículo 2011 del Código Civil, el Registrador está autorizado para solicitar aclaración o información adicional al Juez, cuando advierte el carácter no inscribible del acto que se solicita inscribir o la inadecuación o incompatibilidad del título con el antecedente registral. Si en respuesta a ello el Juez reitera el mandato de anotación o inscripción mediante una resolución, incorpora al fondo del proceso dicha circunstancia, y en consecuencia, al emitir pronunciamiento sustantivo, el mismo no puede ser objeto de calificación por parte del Registrador, siendo en estos casos, responsabilidad del magistrado el acceso al Registro del título que contiene el mandato judicial, de lo que deberá dejarse constancia en el asiento registral.

En este extremo, es clara la limitación que tiene el registrador público en la calificación de resoluciones judiciales. No podrá calificar el fundamento o adecuación a la ley del contenido de la resolución judicial. Tratándose de documentos procedentes de la autoridad judicial, “no es posible entrar en el examen de la procedencia o improcedencia de conceptos vertidos con poder decisorio en la forma debida por quien tiene jurisdicción para realizarlo” (Mena y San Millán, 1996, p. 928). Lo expuesto anteriormente guarda concordancia con el carácter vinculante

de las resoluciones judiciales, expuesto en el artículo 139, inciso 2 de la Constitución Política:

Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución (...).”

En el mismo sentido, el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresa:

Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad

de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso (...).

Efectuada aquella exclusión, respecto al cuestionamiento del pronunciamiento del Juez por parte del registrador, son dos los aspectos en que se funda la calificación de resoluciones judiciales: uno intrínseco o de compatibilidad registral y, otro, relativo a las formalidades extrínsecas. Respecto al primer aspecto, intrínsecamente, la calificación del registrador se centra en una “función técnica”, relacionada a compatibilidad de las resoluciones judiciales con el registro. En ese contexto, Mena y San Millán (1996) afirman que, “la función técnica de calificación se extiende por regla general, tan sólo a determinar qué es lo verdaderamente mandado y la manera en que esto deba tener encaje en el Registro, para que la voluntad jurisdiccional sea cumplida” (p. 923). Reafirmando lo expuesto, cuando se solicita al Juez una aclaración del mandato judicial, por incompatibilidad del mismo con el registro, se pone en su conocimiento una opinión meramente “técnica”, imposible de eludir dada la “mecánica legal de funcionamiento” del sistema registral, admitiéndose

y evidenciando como consecuencia, una carencia de facultad para su cumplimiento (Mena y San Millán, 1996, p. 990).

En cuanto a la medida cautelar de embargo sobre predios inscritos, el artículo 656 del Código Procesal Civil refleja la exigencia de congruencia técnica en la compatibilidad con el registro, acorde a la mecánica legal de funcionamiento del sistema registral, cuando precisa que: “Tratándose de bienes registrados, la medida puede ejecutarse inscribiéndose el monto de afectación, siempre que ésta resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito (...)”. Por otro lado, las formalidades extrínsecas en la calificación de resoluciones judiciales, son exigibles, según cada caso, por lo dispuesto en las normas procesales y normas reglamentarias. En el caso particular de la anotación preventiva de embargo, el artículo 9 del T.U.O. del Reglamento General de los Registros Públicos, señala: “Cuando las inscripciones se realicen en mérito a instrumentos públicos, solo podrán fundarse en traslados o copias certificadas expedidas por el notario o funcionario autorizado de la institución que conserve en su poder la matriz, salvo disposición en contrario”. En la misma línea, el artículo 8 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, exige:

Quando las inscripciones se efectúen en mérito a un mandato judicial se presentará copia certificada de la resolución que declara

o constituye el derecho y los demás actuados pertinentes, acompañados del correspondiente oficio cursado por el Juez competente.

Las inscripciones dispuestas por mandato judicial sólo se efectuarán si la resolución que contiene el acto o derecho inscribible ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, salvo que se trae de resoluciones inmediatamente ejecutables (...).

La resolución que ordena el embargo respecto a predios inscritos, se considera inmediatamente ejecutable por su carácter cautelar, preventivo y provisional. Es importante precisar que mediante la Directiva Nro. 02-2012-SUNARP-SA, aprobada mediante Resolución Nro. 029-2012-SUNARP-SA, se aprueba el procedimiento para que los registradores públicos soliciten las aclaraciones a los magistrados del Poder Judicial en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2011 del Código Civil. La citada directiva establece lineamientos de coordinación para la calificación de resoluciones judiciales.

La denegatoria de una inscripción en el procedimiento registral implica la acción de “negar” el acceso al registro de un acto registral o contrato que contiene un derecho real o derecho personal inscribible, por

defecto o incumplimiento de algún requisito legal establecido por normas sustantivas, procesales o reglamentarias. La denegatoria de inscripción es consecuencia de la calificación registral, que es la evaluación integral de los títulos presentados al registro que tiene por objeto determinar la procedencia de la inscripción. La denegatoria de inscripción, alude también de manera genérica a la denegatoria de las anotaciones preventivas. La denegatoria de la anotación preventiva de embargo judicial que afecta predios sujetos al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, se produce cuando en la resolución judicial de embargo se afecta cuotas ideales de uno de los cónyuges (en copropiedad) o, se afecta el predio, precisando que es de propiedad exclusiva de uno de los cónyuges, mandatos que son incompatibles con el título de propiedad inscrito, dado que el Registro legitima al predio como un “bien social”, esto es, sujeto al régimen patrimonial de sociedad de gananciales. El principio de tracto sucesivo exige que la resolución judicial que dispone la anotación de embargo comprenda en el proceso y emplace a ambos cónyuges integrantes de la sociedad conyugal propietaria del predio.

Como se afirmó anteriormente, se configura así una denegatoria de inscripción por un “obstáculo técnico” que surge del registro por

incumplimiento del principio de tracto sucesivo que, a criterio de Gimeno-Bayón (1996):

exige el control de que el proceso se ha sustanciado con todos aquellos que se verían afectados por la decisión que se pretende acceda al Registro, o, cuando la norma lo autoriza, ha sido notificado de la vertencia del proceso, e impone denegar la inscripción a aquellos títulos en los que resulte inscrito el derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos (p. 1040).

La aplicación del principio de tracto sucesivo, en el caso de documentos judiciales, supone que:

el titular registral es inatacable por resolución judicial dictada en un procedimiento en el que no ha sido parte o se han cumplido con él aquellos trámites, requerimientos, notificaciones, citaciones, que garantizan la defensa de este procedimiento de los intereses del titular inscrito, y constituye el obstáculo registral por excelencia, aunque, en ocasiones aparece tratado en sede de congruencia del

mandato con el procedimiento en que se hubiere dictado (Va, en Gimeno-Bayón Cobos, 1996, p. 1041).

Tal como se aprecia, hay una relación entre el principio de tracto sucesivo como requisito técnico y de orden del registro, el principio de legalidad y la calificación registral como medio para su ejecución, en el caso de la calificación de documentos judiciales.

**2.2.15 La denegatoria de inscripción registral de embargo judicial sobre predios sociales inscritos, si la medida cautelar no considera como emplazados a ambos cónyuges, por aplicación del principio de tracto sucesivo.**

Confirmar concluyentemente que la procedencia de la denegatoria de inscripción registral de embargo judicial sobre predios sociales inscritos, si la medida cautelar no considera como emplazados a ambos cónyuges, por aplicación del principio de tracto sucesivo, supone el análisis y vinculación de aspectos teóricos, legales y jurisprudenciales del ámbito del derecho registral, derecho civil y derecho procesal civil. A continuación, expondremos los principales argumentos que sustentan la hipótesis de investigación.

**Importancia de la categoría de las normas registrales del Código Civil.** La exposición de motivos del Código Civil de 1984 se refiere al Libro IX de los “Registros Públicos”, como “institución jurídica”, es decir, “en términos de normas jurídicas, principios, que deban tener aplicación a todos aquellos registros públicos”. Lógicamente, ello también se aplica al registro de predios que, forma parte del registro de propiedad inmueble, desarrollado en el Código Civil. Esa característica de institución jurídica de las normas registrales, por la sola regulación en el Código Civil, trae como correlato que se les reconozca legalmente la misma categoría que otras normas reguladas en ese cuerpo normativo, tanto por razones de organicidad como didácticas.

En ese sentido, la exposición de motivos del Código Civil de 1984 expresa lo siguiente:

(...) Existen otras (razones) de mayor peso jurídico y que las encontramos en el hecho de que determinadas normas, dispersas en el texto del Código civil, resultan en algunos casos atenuadas o modificadas en cuanto a su aplicación, o simplemente inaplicables, cuando se enfrentan a normas de derecho registral. Fenómeno que se aprecia con toda claridad, cuando se está frente a la

problemática de la fe pública registral, y del tercero registral, como se analiza más adelante.

Siendo que, cuando se está ante el Derecho Registral, se establecen una serie de normas que afectan o modifican la aplicación de otras reglas del Código Civil, de un modo general y abstracto y no episódico y concreto, parece correcto que se trate como normas de la misma categoría.

Ante esto, podría señalarse que siendo el Código Civil una Ley, basta que la legislación registral se exprese por medio de leyes para que cumpla con este requisito.

Creemos que este argumento tiene lógica y consistencia, pero no tiene en cuenta que el Código Civil a pesar de ser una ley, lo es de un modo muy especial, y que tanto por organicidad como por razones didácticas, debe contener todas aquellas disposiciones que, de un modo general y abstracto, tienen incidencia sobre el resto de su texto.

Dada la misma categoría normativa de las normas registrales con las demás reguladas en el Código Civil, es importante considerar su “especialidad” a efectos de la interpretación y aplicación con otras normas civiles y procesales, a las cuales se vincula. En el caso de la medida

cautelar de embargo de predios inscritos, es relevante el estudio de su configuración registral como “anotación preventiva” y la relación de ésta con las demás normas y principios registrales, en especial, con el principio de tracto sucesivo. En esos términos, interactuando normas registrales, civiles y procesales en un Registro, es, en ese centro de conjunción (registro), que sus normas registrales, determinarán los aspectos legales más importantes para el análisis de la procedencia de la denegatoria de inscripción registral de embargo judicial sobre predios sociales inscritos, si la medida cautelar no considera como emplazados a ambos cónyuges, por aplicación del principio de tracto sucesivo.

**El embargo judicial de predios inscritos individualiza y afecta únicamente los bienes concretos de propiedad del deudor.** Es condición esencial del embargo de predios inscritos, que la medida elija y afecte únicamente bienes del deudor. Previa localización y determinación de los bienes, el juez debe seleccionar aquellos que han de ser trabados, teniendo en cuenta la mayor facilidad para su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el ejecutado. Teóricamente, este aspecto se considera como una característica del embargo judicial, tal como expone Rivas (2008, p. 1-71). En similares términos, según Martínez (2006), ante el incumplimiento voluntario del crédito por parte del deudor, será preciso

hacer efectiva esta responsabilidad en vía ejecutiva, individualizando y afectando jurídicamente los bienes concretos de aquel patrimonio, para satisfacer la pretensión principal.

Legalmente, el artículo 642 del Código Procesal Civil precisa claramente:

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

En ese sentido, el acreedor solo puede embargar bienes que son de propiedad de su deudor, tal como lo ratifica el precedente asumido por la Corte Suprema de la República según la Sentencia del Pleno Casatorio – Casación N° 3671-2014-Lima (publicado en el diario oficial “El Peruano” el 7 de diciembre de 2015), que reconoce efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República:

En ese sentido, tenemos como norma aplicable al caso el artículo 949 del Código Civil, el cual regula el sistema de transmisión de la

propiedad inmueble, precisando que: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”. De acuerdo a esta norma, respecto a la propiedad en nuestro sistema jurídico se puede afirmar que ésta se adquiere por el solo consentimiento de las partes contratantes (adquirente y transferente), y no necesariamente se exige la entrega de posesión del bien, menos aún su inscripción en el Registro Público. Asimismo, es norma aplicable también el artículo 1219 inciso 1º del Código Civil, según el cual: “Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente: 1. Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado”, de donde se desprende que a efectos de satisfacer la acreencia el acreedor solo puede emplear determinadas medidas legales (entre las cuales se encuentran las medidas cautelares), sobre el patrimonio del deudor, puesto que es deudor quien debe procurar satisfacer la acreencia, dicho de otro modo, el acreedor solo puede embargar bienes que son de propiedad de su deudor.

**La propiedad de los predios sociales inscritos se determina concretamente con la inscripción a favor de la sociedad conyugal, conforme al principio de legitimación.**

Una vez efectuada la inscripción en el registro, se agrega el principio de legitimación, como elemento importante para la consolidación de la calidad del bien social. A partir de ello, a través de la publicidad registral, los terceros tendrán conocimiento efectivo que el predio inscrito es un bien social, sujeto al régimen patrimonial de sociedad de gananciales. Tanto el criterio de periodicidad en que fue adquirido, la onerosidad de la adquisición del predio y su condición de “bien social” constarán en el asiento respectivo, circunstancias que se determinan directamente del instrumento público. En la escritura pública, la conclusión de que el bien es social, parte de la identificación de los contratantes como “casados”, la determinación de que el bien es adquirido a “título oneroso” y la inexistencia de inscripción de sustitución de régimen de sociedad de gananciales por aquel de separación de patrimonios en el registro personal. Extendido el asiento registral y configurada la inscripción de un predio a favor de la sociedad conyugal, surten los efectos adicionales del principio de legitimación registral, que refuerza la adquisición del predio social.

El principio de legitimación registral está contemplado en el artículo 2013 del Código Civil, de la siguiente manera:

El contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme. El asiento registral debe ser cancelado en sede administrativa cuando se acredite la suplantación de identidad o falsedad documentaria y los supuestos así establecidos con arreglo a las disposiciones vigentes. La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes.

La presunción de certeza que provee el principio de legitimación registral implica que lo “cierto” es “verdadero” y que el asiento representa una “exactitud” concordante con la realidad y una “integridad” que “supone” que los derechos no inscritos no existen (Chico y Ortiz, 2000, tomo I, p. 195). La existencia de una presunción legal presupone la existencia de un hecho que es frecuente en la mayoría de los casos, esto es, concordante con la realidad. Cumplidos los criterios antes señalados para determinar que un predio es social, la función autenticadora de la

forma (esencialmente por escritura pública), la función de aseguramiento y potenciación de los derechos ya creados por efecto de la publicidad registral, se añade la fuerza protectora del principio de legitimación registral, a partir de la cual se construye la presunción de certeza del contenido del asiento registral.

García (2005) define al principio de legitimación registral de la siguiente manera:

aquel principio hipotecario en virtud del cual los asientos del registro se presumen exactos y veraces, y como consecuencia de ello, al titular registral reflejado en los mismos se le considera legitimado para actuar en el tráfico y en el proceso como tal titular, es decir, tanto en el ámbito extrajudicial como en el judicial, y en la forma que el propio asiento determina (tomo I, p. 673).

Uno de los fundamentos más importantes del principio de legitimación se ampara en “relación con el principio de seguridad jurídica” (García, 2005, tomo I, p. 676). En este punto, se afirma que la protección del contenido del asiento registral tiene vertiente en el principio de seguridad jurídica, reconociendo que, mientras los tribunales no declaren lo contrario, el titular registral ha de ser considerado como tal, respetando

sus derechos. Habrá intangibilidad del contenido del asiento registral (principio de seguridad jurídica), mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme. El principio de seguridad jurídica como fundamento del principio de legitimación registral, tiene a su vez relación directa con la protección de la propiedad. Así, para Ávila (2012), la relación entre derecho de propiedad y seguridad jurídica, se manifiesta de la siguiente manera:

El derecho de propiedad asume importancia para la seguridad jurídica cuando se entiende como factor de protección de determinadas posiciones jurídicas patrimoniales: el ciudadano puede efectivamente ejercer determinadas posiciones jurídicas, si puede confiar en la estabilidad de las relaciones jurídicas que le afectan, de ahí por qué la protección de la confianza depositada en su permanencia es *inmanente* al derecho de propiedad (p. 184).

Todo lo expuesto se refleja en el contenido del asiento registral que será permanente e inmodificable, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme.

Otro aspecto importante en la definición de García a cerca del principio de legitimación es la consecuencia a favor del titular registral reflejado en los asientos registrales, considerándosele legitimado para actuar en el tráfico y en el proceso como tal titular, tanto en el ámbito extrajudicial como en el judicial, y en la forma que el propio asiento determina. Lo expuesto está relacionado a las consecuencias procesales del principio de legitimación registral. Así, para Hedeman (en García, 2005, tomo I, p. 743), la presunción del registro ofrece al titular inscrito el apoyo en todo género de litigios. La fortaleza del principio de legitimación como “prueba especialmente privilegiada (título de propiedad)”, se funda en cuatro elementos y presupuestos, que “justifica una credibilidad impuesta por el sistema legal en sus órganos de autenticación y registración”, tal como expone Gonzales (2016, p. 68):

- i) Titulación pública (negocio jurídico acreditado fehacientemente).
- ii) Calificación del Registrador (exámen técnico formal sobre el cumplimiento de algunos requisitos impuestos por la ley).
- iii) Tracto sucesivo (cadena regular y ordenada de transmisiones).
- iv) Orden temporal de las inscripciones (el registro opera bajo el principio de las inscripciones se hagan según orden cronológico de su presentación y la consiguiente compatibilidad).

En este punto, como toda presunción, el principio de legitimación es una norma referente a la carga de la prueba, constituyendo una prueba especialmente calificada o “título de legitimación” y “un signo suficiente que habilita al sujeto, respecto de todos, como titular de derechos reales en la forma que manifiesta el registro (aunque no pueda ser tal titular, o no tener los derechos el alcance que el registro manifiesta)”, en palabras de Peña Bernaldo de Quirós (en Gonzales, 2016, p. 67). Nótese que, dada esa presunción de la prueba a favor de la sociedad conyugal en su condición de titular registral, es considerada propietaria ejerciendo los atributos resultantes, en todos los ámbitos de contratación extrajudicial o en un proceso judicial. La legitimación como prueba privilegiada o calificada, cumple la función de “simplificar la prueba de las situaciones jurídicas y facilitar la actuación práctica de los derechos subjetivos” (Gonzales, 2016, p. 69). Con ello, se pretende:

evita (r) las dificultades y complicaciones que significaría la investigación de la realidad y validez de cada título adquisitivo en búsqueda de la realidad y validez de cada título de adquisición (...) la intervención del Estado ofrece los medios para crear un modo fácil y claro de conocer las situaciones (...), con la seguridad suficiente para la vida jurídica normal Morales (en Gonzales, 2016,

p. 69), confiándose en el conocimiento del asiento inscrito y los efectos legitimadores.

La legitimación se comprueba haciendo evidente la situación de la titularidad registral inscrita en el registro (publicidad sustancial) a favor de la sociedad conyugal, frente a los terceros fuera del registro (publicidad formal), a través de la expedición de copias o certificados, tal como considera Gonzales (2016), agregando además que, el principio de legitimación opera en cualquier posición procesal ocupada por el titular registral, al reputársele siempre como el titular del derecho de propiedad. En este supuesto, para efectos de la anotación preventiva de embargo, se comprobará que el predio tiene la condición de “bien social”, sujeto al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, con la certificación expedida por el Registro, tomando como referencia el último asiento registral vigente del rubro títulos de dominio de la partida registral.

Cuando el titular registral es demandado en un proceso, se configura la “legitimación pasiva”. En ese sentido, “cuando alguien quiere demandar al propietario o al titular de un derecho real, la legitimación pasiva la tiene el titular registral, y, por tanto, puede ser considerado en juicio como tal titular demandado” (García, 2005, tomo I, p. 749). Por ello,

según Gonzales (2016), “cuando el demandante omite el emplazamiento al propietario inscrito, entonces se produce una afectación al debido proceso” (p. 78) y, particularmente una privación al ejercicio del derecho de defensa reconocido constitucionalmente. Los efectos de la legitimación pasiva se aplican a la sociedad conyugal en calidad de titular registral de un predio sujeto al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, requiriéndose obligatoriamente el emplazamiento de ambos cónyuges. Caso contrario, se produce una afectación directa al debido proceso y al derecho de defensa.

Expuesto los fundamentos más importantes del principio de legitimación, es de vital importancia determinar sus efectos en el ámbito de los asientos registrales. El artículo 2013 del Código Civil hace referencia de sus efectos, al “contenido del asiento registral”. Según Chico y Ortiz (2000), un asiento registral es un extracto del contenido de un documento íntegro o título, que recoge determinadas circunstancias y datos fundamentales, para el interés de la publicidad jurídico registral. Son dos los asientos registrales objeto de análisis en la presente investigación: un asiento registral de transferencia de propiedad de un predio calificado como “bien social” sujeto el régimen patrimonial de sociedad de gananciales y, una anotación preventiva de embargo que

afecta un bien social. El “contenido” del asiento registral está determinado por aquellos datos del documento íntegro o título que son contemplados por las normas reglamentarias (en nuestro caso, básicamente, T.U.O. del Reglamento General de los Registros Públicos y Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios) para efectos de identificar los rasgos fundamentales de la naturaleza del derecho real o acto inscribible, considerados necesarios por ley para el conocimiento efectivo de los terceros (publicidad).

Cuando se extiende el asiento registral de transferencia de dominio de un bien social de propiedad de la sociedad conyugal (bien social), se habla técnicamente de una “inscripción”, la cual en palabras de Monserrat Valero (en Gonzales, 2016, p. 80):

(...) se define como el asiento que publica un derecho consumado o la modificación de uno anterior, por el cual se proclama una situación jurídica definitiva, por tanto, se trata de un asiento principal, definitivo y de carácter positivo, que constata el título constituyente o modificativo del derecho.

Tratándose de la inscripción de una titularidad jurídica, surte por antonomasia el efecto del principio de legitimación, ya que se trata de una situación jurídica consumada y definitiva.

**Tratándose de predios registrados, es necesario que la medida cautelar de embargo resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito a favor de la sociedad conyugal.**

Conforme el artículo 656 del Código Procesal Civil:

Tratándose de bienes registrados, la medida puede ejecutarse inscribiéndose el monto de afectación, siempre que esta resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito. Este embargo no impide la enajenación del bien, pero el sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito. La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente.

La definición legal del embargo de predios inscritos parte de la determinación del tipo de bienes sobre el cual procede, es decir, “bienes registrados” en un Registro Público, particularmente, el registro de predios. La ejecución del embargo se efectúa a través de la inscripción

del monto de afectación. La inscripción del embargo, registralmente es una anotación preventiva.

El embargo de predios inscritos es considerado como una “medida” con referencia que constituye esencialmente un medio, en alusión a su finalidad “cautelar” de asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva en el proceso, tal como lo expresa el artículo 608 del Código Procesal Civil. Es considerado como una medida cautelar específica para futura ejecución forzada, en su Título IV. Al respecto, Martínez (2006) opina:

En realidad, parece más bien que el embargo en sí mismo es una medida cautelar adoptada por juez y en el caso que sea objeto de anotación preventiva, se desplegarán ciertos efectos derivados de esta publicidad registral y se le reconocerá una preferencia de cobro (p. 44).

La “compatibilidad” del embargo fluye de la identidad entre el deudor ejecutado y el propietario con derecho inscrito en el registro, a través de un título de propiedad. Es una referencia procesal a la aplicación registral del principio de tracto sucesivo contemplado en el artículo 2015 del Código Civil, según el cual: “Ninguna inscripción, salvo la

primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane”. Excepcionalmente, el artículo 650 del Código Civil, reconoce también la existencia de compatibilidad, en caso se acredite, de modo fehaciente que el bien pertenece al deudor y se encuentra inscrito a nombre de otro, cumpliendo el requisito de la notificación de la medida cautelar a quien aparece como titular en el registro, circunstancia que deberá verificarse en la resolución que dispone la anotación del embargo.

En ese contexto, la medida cautelar de embargo de predios inscritos a favor de una sociedad conyugal (bien social) será compatible con el título inscrito, únicamente si, la medida cautelar considera necesariamente como emplazados a ambos cónyuges.

**La aplicación del principio de tracto sucesivo, sustenta la denegatoria de inscripción registral de embargo judicial sobre predios sociales inscritos, si la medida cautelar no considera como emplazados a ambos cónyuges.**

Actualmente, son dos los supuestos con sustento legal y jurisprudencial que permiten la denegatoria de inscripción registral de

embargo judicial sobre predios sociales inscritos, si la medida cautelar no considera como emplazados a ambos cónyuges:

a) Una medida cautelar de embargo que afecta un predio social inscrito, emplazando únicamente a uno de los cónyuges, propietario del predio.

b) Una medida cautelar de embargo que afecta un predio social inscrito, emplazando únicamente a uno de los cónyuges, copropietario del predio.

Ambos supuestos se justifican básicamente en la evidente incompatibilidad entre la medida cautelar de embargo y el derecho de propiedad inscrito. En ese sentido, el embargo afecta un predio inscrito como social, emplazando únicamente a uno de los cónyuges, sin considerar que los bienes sociales no constituyen propiedad o copropiedad de uno de los cónyuges, sino más bien un patrimonio autónomo de la sociedad conyugal, figura regulada por el artículo 65 del Código Procesal Civil conforme el cual, existe patrimonio autónomo cuando dos o más personas tienen un derecho interés común respecto a un bien, sin constituir persona jurídica, señalando como tal en su segundo párrafo a la sociedad conyugal. De ello se colige que las normas aplicables a los bienes sociales no podrán confundirse con la regulación respectiva al derecho de propiedad de un bien propio o de la copropiedad,

por cuanto cada uno de los cónyuges no es titular del predio en forma individual, menos titular de derechos y acciones o de cuotas ideales de los bienes sociales. Por lo tanto, “si la medida cautelar de embargo está dirigida a gravar el inmueble social, compromete los derechos patrimoniales del cónyuge no emplazado”, al no verificarse en el registro de predios la inscripción previa del derecho de propiedad o de copropiedad a favor del cónyuge considerado como deudor en la medida cautelar de embargo, bajo alguno de los supuestos de fenecimiento y liquidación del régimen de sociedad de gananciales, conforme lo estipulan los artículos 318 y 322 del Código Civil. El criterio expuesto fue asumido por el Tribunal Registral mediante Resolución del Tribunal Registral N° 439-2001-ORLC/TR, el cual se mantiene vigente de forma unánime y corroborado por jurisprudencia registral de todas las Salas del Tribunal Registral, hasta la actualidad. Para determinar la incompatibilidad entre la medida cautelar de embargo y el derecho de propiedad inscrito a favor de la sociedad conyugal, es necesario considerar obligatoriamente todos los argumentos anteriores que le dan soporte a la denegatoria del embargo: la importancia de las normas registrales del Código Civil, la individualización y la afectación del embargo de bienes concretos del deudor y la legitimación registral de los predios sociales. Todos son argumentos interrelacionados e interdependientes.

El Tribunal Registral, en reiterada jurisprudencia, reconoce la evidente afectación de los derechos patrimoniales del cónyuge no emplazado con la medida cautelar de embargo, evidenciando la existencia de inadecuación o incompatibilidad registral:

La Resolución del Tribunal Registral N° 017-2009-SUNARP-TR-L, señala en la sumilla:

La norma procesal establece como requisito para cumplir la orden de embargo en forma de inscripción, que el demandado tenga “dominio inscrito”, en alusión al artículo 656° del Código Procesal Civil. Descarta así la procedencia de la medida cautelar de embargo de un predio social inscrito que considere demandado-embargado a uno de los cónyuges, “ya que no existe adecuación con el antecedente registral”.

En esos términos, el derecho inscrito le corresponde a la sociedad conyugal integrada por ambos cónyuges, quienes no fueron emplazados conjuntamente.

La Resolución del Tribunal Registral N° 028-2010-SUNARP-TR-T señala que pretender embargar las acciones y derechos de uno de los

cónyuges (copropiedad) constituye un error del mandato judicial en el “objeto del embargo”, al tratarse de derechos y acciones que “no existen como tal por pertenecer dicho inmueble a una sociedad conyugal”, extremo que se refiere a la adecuación con la partida en la calificación registral. En este supuesto, la medida cautelar de embargo no emplazó a ambos cónyuges que integran la sociedad conyugal titular registral del predio. Acerca del embargo de un bien conyugal se expresa:

Existe consolidada doctrina de este Tribunal que pasamos a exponer brevemente. Los bienes conyugales constituyen un patrimonio autónomo distinto al patrimonio de cada cónyuge y, por lo tanto, no existe propiamente un régimen de copropiedad en la cual cada copropietario es titular de una porción de acciones y derechos sino que el bien en su totalidad pertenece íntegra y conjuntamente a ambos, es lo que se denomina copropiedad germana donde no existen cuotas ni partes ideales, por el contrario existe un todo indivisible.

Por ello, tampoco es procedente inscribir un embargo para garantizar el cumplimiento de una deuda personal de uno de los cónyuges, por cuanto los bienes sociales sólo responden por obligaciones asumidas por la sociedad de gananciales.

De lo hasta aquí dicho no es procedente inscribir un embargo sobre un bien del cual no se es propietario, pues como se señaló, en estricto, la propiedad pertenece a la sociedad conyugal de la cual cada cónyuge es integrante, existiendo una distinción formal entre la sociedad conyugal y los integrantes de la misma, como lo reconoce el artículo 65° del TUO del Código Procesal Civil y el artículo 301° del Código Civil.

La Resolución del Tribunal Registral N° 721-2012-SUNARP-TR-L, reconoce que es necesaria la adecuación o compatibilidad que debe existir ente el parte judicial que contiene la medida cautelar y la información obrante en el Registro, conforme lo dispuesto por el artículo 656° del Código Procesal Civil. Asimismo, tiene en cuenta en sus argumentos el criterio adoptado mediante Precedente de Observancia Obligatoria aprobado en el Primer Pleno del Tribunal Registral de la SUNARP, publicado en el diario oficial “El Peruano” el 22 de enero del 2003, que adoptó el siguiente criterio: “cuando no exista coincidencia entre el titular registral y la parte demandada y no exista pronunciamiento judicial al respecto, no resulta procedente la anotación de una demanda”.

De lo expuesto hasta ahora, la denegatoria de la inscripción registral de embargo judicial sobre predios sociales inscritos, tiene como norma de aplicación específica el artículo 656º del Código Procesal Civil, norma procesal que enuncia la improcedencia de la inscripción si existe incompatibilidad entre la medida cautelar de embargo y el derecho de propiedad inscrito. Además, la denegatoria de la inscripción registral de embargo judicial por incompatibilidad, busca proteger los derechos patrimoniales de la sociedad conyugal, en su condición de propietaria y titular registral del predio social inscrito. Se asume también que existe incompatibilidad y se afecta los derechos patrimoniales de la sociedad conyugal, si la medida cautelar de embargo no emplazó a ambos cónyuges, ya que la propiedad pertenece a la sociedad conyugal de la cual cada cónyuge es integrante.

Delimitada como norma específica de aplicación al caso concreto el artículo 656º del Código Procesal Civil, consideramos que, el principio registral que sustenta la denegatoria de inscripción registral de embargo judicial sobre predios sociales inscritos, si la medida cautelar no considera como emplazados a ambos cónyuges, es el principio de tracto sucesivo. Los fundamentos son los siguientes:

**Verificación de la compatibilidad.** La compatibilidad entre la medida cautelar de embargo y el derecho de propiedad inscrito solo se verifica con la aplicación del principio de tracto sucesivo. El artículo 2015 del Código Civil precisa que “ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane”. En esos términos, existirá compatibilidad si, el derecho contra el cual se dirige la medida cautelar de embargo está previamente inscrito en el registro de predios, denotándose así coincidencia entre el derecho afectado con la medida cautelar y el derecho inscrito que se afecta. Tal relación está presente en el concepto del principio de tracto sucesivo expuesto por García (2002), así:

Aquel principio hipotecario en cuya virtud, para que se pueda inscribir, anotar, cancelar o consignar por nota marginal un derecho o una situación jurídica inscribible, es necesario que conste previamente inscrito o anotado dicho derecho a nombre de la persona que otorgue o en cuyo nombre se otorgue el acto o contrato en contra la cual se dirija un procedimiento judicial o administrativo (tomo III, vol. II, p. 1235).

**La inscripción previa del derecho de donde emane la medida cautelar de embargo.** Conforme el artículo 2015 del Código Civil, procederá la inscripción de la medida cautelar de embargo de un bien social, únicamente si está inscrito o se inscribe previamente el derecho de propiedad a nombre de la sociedad conyugal. Por tanto, están presentes los caracteres del principio de tracto sucesivo enunciados por García García (2002), como un principio de orden formal y técnico para el encadenamiento, concatenación causal y extensión ordenada, sucesiva y completa de todos los actos y contratos relativos a los derechos del predio inscrito (tomo III, vol. II, p. 1236). Los caracteres del principio de tracto sucesivo se manifiestan en la necesidad de que esté inscrito o se inscriba previamente a la medida cautelar de embargo, el derecho de propiedad de la sociedad conyugal. También es preciso que el derecho que afecte la medida cautelar de embargo sea compatible con el derecho de propiedad de la sociedad conyugal (titular registral), siendo necesario el emplazamiento de ambos cónyuges, ya que la propiedad pertenece a la sociedad conyugal de la cual cada cónyuge es integrante.

**Fundamentos del principio registral de tracto sucesivo.** A criterio de García (2002, tomo III, vol. II, p. 1240-1246), el principio de tracto sucesivo se manifiesta en varios sentidos coordinados entre sí. Se

considera que todos ellos están presentes en la definición del principio de tracto sucesivo del 2015 del Código Civil:

- a) Es “una manifestación del requisito de la preexistencia del derecho en el patrimonio del transmitente, que es fundamental a efectos de obtener la prueba de la adquisición del dominio o derecho real o personal correspondiente”. Tal circunstancia resulta directamente de los asientos registrales, “en coordinación con el principio de legitimación registral” y, en especial, con su manifestación de “presunción de existencia de los derechos inscritos”. En tal sentido, será necesaria la preexistencia del derecho de propiedad del predio, considerándose integrante del patrimonio de la sociedad conyugal, para que proceda la afectación de tal derecho con una medida cautelar de embargo.
- b) Es “manifestación de la subsistencia del derecho”, para lo cual “es imprescindible determinar si el derecho resultante de un determinado acto jurídico continúa en la misma situación a lo largo del tiempo, o si ha cambiado”; a partir de la presunción de la “existencia del derecho” conforme a lo que resulten de los asientos registrales, por el principio de legitimación. Por lo expuesto, antes la inscripción de una medida cautelar de embargo que afecte un bien social, deberá verificarse que el derecho de propiedad inscrito a favor de la sociedad conyugal,

subsista, es decir, que no haya sido objeto de transferencia en el Registro.

- c) Tiene su “apoyo o fundamento (...) en la publicidad y la seguridad jurídica” para “conseguir la seguridad del tráfico y la seguridad de los derechos”. A partir de una relación concatenada y completa de las titularidades registrales, el principio de tracto sucesivo es presupuesto de una “publicidad registral completa”, necesaria para dotar de “confianza y certeza (...) para que el titular del derecho proteja su propia titularidad sobre el mismo frente a situaciones externas contradictorias a él”. En esos términos, el principio de tracto sucesivo protege la titularidad registral de la sociedad conyugal propietaria del predio, evitando el acceso al registro de toda medida cautelar de embargo que sea contradictoria con el derecho de propiedad inscrito a su favor. De esta manera, se garantiza la seguridad jurídica del derecho de propiedad del bien social, dotándolo de confianza y certeza.
- d) El principio registral de tracto sucesivo “es un mecanismo indispensable para que ningún procedimiento o actuación (...) judicial, administrativa, notarial o registral”, se haga sin conocimiento del titular registral que figure en el Registro, de tal manera que, “se consigue la tutela judicial efectiva del titular y se evita su indefensión”,

garantizando en concreto el derecho a defensa. Este es el fundamento más importante del principio de tracto sucesivo, según el cual es necesario que la medida cautelar de embargo que afecte un bien social, se haga con conocimiento de la sociedad conyugal, titular registral del predio. De esta manera, es exigible que la medida cautelar de embargo que afecte un bien social, considere necesariamente el emplazamiento de ambos cónyuges, a fin de conseguir la tutela judicial efectiva, evitar la indefensión y garantizar concretamente el derecho a defensa de la sociedad conyugal, como mecanismo de protección de sus derechos patrimoniales en condición de propietaria y titular registral del predio social inscrito.

- e) Es una “manifestación y complemento del folio real (...) y a su vez (...) del principio de especialidad, que tiende a conseguir claridad y determinación en el historial jurídico” de cada predio. Así, se apertura una partida por cada predio registrado, organizando el historial jurídico de los titulares y del predio, en asientos sucesivos e ininterrumpidos. Por tanto, el historial jurídico del predio, reflejará como asiento vigente el derecho de propiedad inscrito a favor de la sociedad conyugal, asignándole la condición de bien social.
- f) Es una “garantía del titular registral derivada de la seguridad de los derechos”. Así, desde la inscripción, el titular registral tendrá

seguro de que “ningún acto ni derecho va a ser objeto de inscripción si no ha prestado su consentimiento o no se ha dirigido el procedimiento contra él cumpliendo los requisitos precisos de adecuada conexión o relación con dicho titular”. Se reitera así la importancia del principio de tracto sucesivo como garantía de la seguridad del derecho de propiedad de la sociedad conyugal, garantizándose que, no se efectuará ninguna inscripción de embargo del bien social si no se dirige la medida cautelar contra ambos cónyuges, a través de su emplazamiento.

- g) Siguiendo esa orientación, el artículo 2, inciso 16 de la Constitución Política del Estado, establece que “toda persona tiene derecho a la propiedad”, mientras el artículo 139, inciso 14 de la misma carta, establece como principio de la función jurisdiccional “el no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”. El fin jurídico relevante del principio registral de tracto sucesivo, “garantizar el derecho de defensa del titular registral”, está amparado consecuentemente, en un derecho y un principio constitucional de superior jerarquía, que ordena el conjunto normativo registral y, a la vez, establece su relación con el derecho civil y el derecho procesal civil. El derecho de defensa del titular registral, es un aspecto determinante que proporciona el principio de tracto sucesivo para la

protección y conservación de su derecho de propiedad, exigiendo el conocimiento del titular registral en todo procedimiento o actuación judicial, administrativa, notarial, registral o arbitral, que origine el cambio de titularidad o afectación de su derecho inscrito en el registro.

- h) Es “complemento indispensable de la presunción de exactitud”, ya que “permite a su vez fundamentar la presunción de exactitud en el aspecto de las titularidades, de los derechos y de los actos y contratos reflejados en el registro”. según lo expuesto, cuando el titular registral es demandado en un proceso, se configura la “legitimación pasiva”. En ese sentido, “cuando alguien quiere demandar al propietario o al titular de un derecho real, la legitimación pasiva la tiene el titular registral, y, por tanto, puede ser considerado en juicio como tal titular demandado” (García, 2005, tomo I, p. 749). Por ello, según Gonzales (2016) “cuando el demandante omite el emplazamiento al propietario inscrito, entonces se produce una afectación al debido proceso” (p. 78) y, particularmente una privación al ejercicio del derecho de defensa reconocido constitucionalmente. Se retira así la presunción de exactitud respecto a la titularidad registral a favor de la sociedad conyugal, siendo ineludible el emplazamiento de ambos cónyuges al configurarse la legitimación pasiva.

La asimilación del concepto, caracteres y fundamentos doctrinales del principio de tracto sucesivo, al propio texto del artículo 2015 del Código Civil, permite ampliar el margen de interpretación de la norma, dado su contenido escueto y eminentemente registral.

Pese a lo expuesto, la relación entre embargo y tracto sucesivo no ha sido abordada directamente por la jurisprudencia registral, salvo una acertada excepción. Es a través de la Resolución N° 807-2009-SUNARP-TR-L del 12 de junio del 2009, que la sumilla expresa claramente los términos de conexión entre el embargo y el tracto sucesivo:

#### SUMILLA: EMBARGO Y TRACTO SUCESIVO

El tracto sucesivo constituye el mecanismo para enlazar ordenada y causalmente los distintos actos de adquisición y transmisión con el fin de resguardar los derechos adquiridos, desde un plano sustancial, y la calidad de la información registral, desde un plano formal. No obstante, las inscripciones no son una verdad absoluta, sino presunciones especialmente calificadas, por lo que resulta admisible que la declaración judicial, en forma justificada y razonada, pueda ordenar que se rompa, recomponga, reanude o supla el tracto sucesivo, siempre dentro de los principios de justicia

y seguridad jurídica. En suma, siempre respetando la importante función que cumple el tracto, no es posible convertirlo en un dogma o imperativo categórico.

Básicamente, la resolución resalta la sujeción del procedimiento registral frente a un mandato resultante de un proceso judicial, dada la diferencia de contenido y garantías entre ambos, tal como expresa su considerando sexto:

No obstante, cualquier debate queda superado por cuanto en esta instancia el usuario ha presentado un parte judicial que contiene la resolución aclaratoria (...), en el cual el juzgado reitera el embargo (...), por lo que corresponde acatar el mandato a efecto que la justicia resuelva lo conveniente en mérito a un proceso contradictorio y libertad de prueba; a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento registral, de carácter administrativo, sumario, documental y sin contención. Esa diferencia entre ambos procesos, de forma tan marcada, impone que sean las instancias jurisdiccionales quienes diluciden el reconocimiento o extinción de los derechos o situaciones jurídicas objetivas, por lo que el procedimiento registral debe, en la medida en que no se violente la

ley, dar entrada a las situaciones jurídicas subjetivas, por lo cual el cauce adecuado son las anotaciones de demanda, de embargo o, en general, cualquiera de las clases y modalidades de medidas cautelares. El Estado de Derecho exige que las decisiones judiciales sean efectivas, en la medida de lo posible física y jurídicamente, por lo que el registro está obligado a prestar colaboración en ese sentido, en concordancia con el art. 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Se concluye que, por regla general, todo mandato judicial no debe violentar la ley. Asimismo, debe ajustarse al Estado de Derecho, garantizando que las decisiones judiciales sean efectivas física y jurídicamente. No violentar la ley, incluye lógicamente no violentar el artículo 2015 del Código Civil, referido al principio de tracto sucesivo. También incluye el cumplimiento de todas las normas registrales, sustantivas y procesales vigentes vinculadas al embargo judicial de predios sociales inscritos. En este caso, excepcionalmente, la declaración judicial en forma justificada y razonada, podrá ordenar que se rompa, recomponga, reanude o supla el tracto sucesivo, siempre dentro de los principios de justicia y seguridad jurídica.

**2.2.16 El embargo judicial que afecta la parte que le correspondería al cónyuge demandado por deudas propias al fenecimiento de la sociedad de gananciales, corresponde ser denegado por aplicación del principio de tracto sucesivo, ya que la medida cautelar no considera como emplazados a ambos cónyuges.**

Un supuesto excepcional de afectación de bienes sociales sujetos al régimen patrimonial de sociedad de gananciales es aquél referido a deudas propias de uno de los cónyuges, por insuficiencia o inexistencia de bienes propios que las garanticen. Nace un supuesto distinto de afectación de los bienes sociales, conocido comúnmente como medida cautelar de embargo sobre derechos expectaticios, que supone una “actualización” en la calidad del bien, que se sustentaría en él principio de responsabilidad patrimonial universal.

Arata (2011) sostiene tal planteamiento en los siguientes términos:

La insuficiencia o inexistencia de bienes propios del cónyuge deudor, lleva considerar para efectos de la responsabilidad frente a terceros, que la determinada cuota de participación que corresponde a dicho deudor sobre los bienes comunes se actualice dentro de su patrimonio privativo como un activo perteneciente a

este y que, en consecuencia, dicha cuota pueda ser afectada por los acreedores, mediante la traba de embargo en garantía de sus acreencias (p. 460).

Según lo expuesto anteriormente, se configuraría una “mutación” de un bien social inscrito, considerándose para la procedencia del embargo como integrante del patrimonio privativo y actual del cónyuge deudor, pese a que, tal modificación de la titularidad del derecho real de propiedad, no obra previamente inscrita en el Registro.

Pese a la explicación de la naturaleza de la afectación de la medida cautelar de embargo sobre derechos expectaticios, Arata (2011) le resta importancia como mecanismo eficiente de protección del derecho de crédito:

No obstante a la concesión del embargo sobre la indeterminada cuota de participación del cónyuge deudor en los bienes comunes para garantizar el cumplimiento de sus deudas propias, pueda responder a la aplicación de responsabilidad patrimonial universal según el cual del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con el íntegro de sus bienes presentes y futuros, lo cierto es que la traba de embargo sobre dicha cuota no representa para el

acreedor de deudas propias, en el supuesto de insuficiencia o inexistencia de bienes propios del cónyuge deudor, un mecanismo eficiente de protección de su derecho de crédito.

Así, el citado autor no considera que el embargo de la cuota ideal sea un mecanismo eficiente de protección del derecho de crédito del acreedor, ya que no cumple la finalidad propia del embargo, que es el aseguramiento del pago de las deudas propias del cónyuge (ejecución de la sentencia), haciéndose cobro directo de lo que se le debe con el producto del remate “directo” de los bienes afectados con la medida cautelar. En esos términos, el carácter indeterminado de la cuota del cónyuge deudor en el predio social sujeto al régimen de sociedad de gananciales, circunstancia que deriva de la propia naturaleza de la comunidad de gananciales, impedirá que el predio sea rematado o, de ser adjudicado a favor del acreedor, de manera directa, toda vez que previamente el acreedor tendrá que solicitar judicialmente la liquidación de la sociedad de gananciales, caso en el cual, conforme al artículo 322 del Código Civil, se pagarán en primer lugar las deudas comunes con los bienes comunes, pasando luego a los bienes propios de cada cónyuge, a tenor de lo establecido en el artículo 317 del mismo texto. Ello significa que se reduzca notablemente los bienes propios que luego de la

liquidación de la sociedad de gananciales reciba el cónyuge deudor, para que el acreedor haga efectiva la deuda asumida. En ese estado de cosas, la concesión de una medida cautelar de embargo, sobre la cuota indeterminada de participación que corresponde al cónyuge deudor de deudas propias sobre los bienes comunes, no garantiza de manera eficiente al acreedor de deudas comunes, básicamente por un criterio de “prelación” en el cobro de deudas comunes y de “suficiencia” de los bienes que se adjudiquen al cónyuge deudor finalizada la liquidación, dado que “los cónyuges tienen una expectativa de derechos que van a poder concretar recién con la liquidación del régimen” (Varsi, 2012, p. 151). Pese a la ineficacia en la concesión de una medida cautelar de embargo, sobre la cuota indeterminada de participación que corresponde al cónyuge deudor de deudas propias sobre los bienes comunes, existen pronunciamientos judiciales y administrativos que posibilitan su inscripción en el registro de predios, generalmente bajo la denominación de “embargo del derecho o expectativa” que tiene el cónyuge demandado por deudas propias, en un bien social.

Según el Pleno Jurisdiccional de las Cortes Superiores del 18 de noviembre de 1997, se establece:

Admitir como medida cautelar, el pedido formulado por el acreedor demandante en el proceso seguido solo contra uno de los cónyuges en el sentido que se afecte el derecho o expectativa que tiene el deudor demandado en el bien social, el que solo podrá realizarse luego de producida la liquidación de sociedad de gananciales. Proponer a la Corte Suprema de Justicia que, en uso de la iniciativa legislativa que detenta, presente un proyecto de ley para incluir en el Código Civil una norma que permita solucionar las controversias vinculadas al tema tratado.

Arata (2011) refiere sobre el tema, el criterio jurisprudencial resuelto por la Corte Suprema de la República en la Casación Nro. 342-2000-Lima publicada en el diario oficial El Peruano de agosto del mismo año (p. 601 del boletín respectivo):

Esta Corte de Casación, resolviendo tercerías interpuestas por un cónyuge cuando se ha embargado derechos y acciones del otro cónyuge, ha declarado: a) Que los bienes sociales constituyen patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas y que son distintos a los bienes propios de cada cónyuge; b) Que los derechos que tenga el deudor casado tenga en los bienes sociales forman parte de su patrimonio, y no hay norma legal que impida que sean embargados para garantizar el cumplimiento de una

obligación, por eso el artículo 330 del Código Civil establece que la declaración de insolvencia de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios; y, c) Que este no obstante el remate de un bien de la sociedad conyugal solo procederá después de la separación de patrimonios o la sociedad de gananciales termine de otra forma (p. 460).

En la misma línea, Varsi (2012) enuncia el criterio asumido también por la Corte Suprema en la Casación Nro. 1895-1998-Cajamarca (06/05/1999), en el siguiente sentido:

Los bienes sociales son de propiedad de la sociedad de gananciales, constituyendo un patrimonio autónomo distinto del patrimonio de cada cónyuge, y por lo tanto no está sujeto a un régimen de copropiedad, es decir, los cónyuges no son propietarios de alícuotas respecto a los bienes sociales, por ello es cuando se ejercita un acto de administración o disposición de un bien social quien lo ejercita es la sociedad de gananciales e igualmente cuando acontece la liquidación de la sociedad de gananciales quien transfiere las ganancias a cada cónyuge es dicha sociedad y no se

trata de una mutua transferencia de derechos entre cónyuges (p. 151).

En sede administrativa registral, el precedente de observancia obligatoria aprobado en el vigésimo segundo Pleno del Tribunal Registral, publicado en el diario oficial “El Peruano” el 24 de enero del 2007, precisa: “Para la anotación de un embargo coactivo sobre un bien de propiedad conyugal, es necesario que del título conste expresamente que la administración haya considerado como deudores a ambos cónyuges”. El citado precedente, también aplicable por su contenido a las anotaciones preventivas de embargos judiciales en el registro de predios, se basa en los fundamentos expuestos en la Resolución Nro. 565-2006-SUNARP-TR-L del 27/09/2006, señalándose:

En tal sentido, si el ejecutado es uno de los cónyuges no procede la inscripción del embargo de un bien social, salvo que en la propia resolución judicial se aprecie que el juez ha considerado que la deuda ha redundado en provecho de la sociedad, o se ha cumplido con emplazar al otro cónyuge.

Se consagra así la aplicación estricta de principio constitucional del debido proceso. A esa regla general, que no admite el embargo sobre el predio social inscrito si el ejecutado es sólo uno de los cónyuges, la jurisprudencia registral admite excepcionalmente la anotación preventiva de embargo, si se precisa que el gravamen se extiende solo sobre la parte que le correspondería al cónyuge demandado por deudas propias al fenecimiento de la sociedad de gananciales, la cual se plantea afectando sus “derechos expectaticios”. Es importante también precisar la diferencia que la citada resolución efectúa respecto a los momentos de la anotación preventiva de embargo de un bien social: el judicial y el registral. En el primer caso, recae en el juez la atribución de emitir pronunciamiento sobre el fondo; mientras que registralmente, tendrá que calificarse si el título es compatible con el antecedente registral, a fin de establecer la existencia de identidad entre el ejecutado o demandado con el titular del bien inscrito, conforme al artículo 656 del Código Procesal Civil, concordante con el artículo 2011 y 2015 de Código Civil, referidos a la calificación registral.

No obstante a lo expuesto, consideramos que la posición adoptada en el Pleno Jurisdiccional de las Cortes Superiores del 18 de noviembre de 1997, que sustenta el criterio adoptado por los Tribunales de Justicia

de la República y el Tribunal Registral para admitir el embargo judicial que afecta la parte que le correspondería al cónyuge demandado por deudas propias al fenecimiento de la sociedad de gananciales en un bien social, carece de sustento legal, contraviniendo directamente el principio de tracto sucesivo y demás normas sustantivas y procesales vigentes.

El citado Pleno Jurisdiccional reconoce básicamente la protección estatal la familia y el matrimonio enunciando el artículo 40 de la Constitución Política, la naturaleza autónoma con garantía institucional de los bienes de la sociedad de gananciales según el artículo 323 del Código Civil y la Resolución Casatoria del 11 de octubre de 1996, reconociendo expresamente que los bienes de la sociedad de gananciales son de naturaleza autónoma con garantía institucional, por cuanto sus normas son de orden público, sin que puedan ser modificados por la sola voluntad de los cónyuges. Prosigue precisando que la sociedad conyugal constituye un patrimonio autónomo según lo previsto y regulado por el artículo 65 del Código Procesal Civil, reconociendo que las reglas aplicables a los bienes sociales no pueden confundirse con las correspondientes a la propiedad. Que la propiedad de los cónyuges respecto a los bienes sociales, no es actual, sino virtual y solo se concretiza, fenecida que sea la sociedad conyugal, previa liquidación; en

consecuencia, no es posible asignar porcentaje alguno de propiedad, respecto de los bienes sociales, a cada cónyuge pues este se asignará solo cuando hayan quedado establecidas las gananciales. Sin embargo, teniendo claro todas las normas legales referidas a la naturaleza de la sociedad de gananciales y las reglas aplicables a los bienes sociales, anticipa lo siguiente como sustento para admitir el embargo judicial que afecta la parte que le correspondería al cónyuge demandado por deudas propias al fenecimiento de la sociedad de gananciales en un bien social:

Que así como es imprescindible proteger a la familia y el matrimonio, no se puede dejar de pensarse en la protección de los acreedores que no pueden ver satisfecho su legítimo derecho de crédito, al no contar sus deudores con patrimonio individual suficiente para responder por sus obligaciones, lo cual ha traído como consecuencia múltiples pedidos de embargos sobre pretendidos derechos y acciones del cónyuge deudor respecto de la sociedad conyugal que conforma, los mismos que han sido concedidos y trabados.

Que, sin embargo, la jurisprudencia viene estableciendo mayoritariamente que estos embargos sobre derechos y acciones no pueden plasmarse en bienes tangibles sino hasta que la

sociedad de gananciales se liquide por algunas de las causales previstas en el artículo 318 del Código Civil.

Que el criterio a que se refiere el considerando precedente no constituye ninguna garantía para el acreedor, en razón de que no existe certeza que la sociedad de gananciales llegue a liquidar, lo que en definitiva dependería de la voluntad del deudor; máxime si se tiene en cuenta que conforme el artículo 625 del Código Procesal Civil toda medida cautelar caduca a los dos años de consentida o ejecutoriada la decisión que amparó la pretensión garantizada con ésta.

Que como se aprecia de las consideraciones precedentes, y conforme la legislación vigente, los acreedores no tendrían ninguna garantía para la recuperación de sus créditos respecto de algunos de los partícipes de la sociedad conyugal, pues no existen derechos y acciones que puedan ser afectados, y así lo fueran, no podrían convertirse en bienes tangibles, pues no se presenta ninguno de los supuestos del artículo 318 del Código Civil para el fenecimiento de la sociedad de gananciales.

Que el artículo 330 dispone que la declaración de insolvencia de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del

régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios.

El Pleno

#### ACUERDA POR MAYORIA

Admitir como medida cautelar, el pedido formulado por el acreedor demandante en un proceso seguido solo contra uno de los cónyuges en el sentido que se afecta el derecho o expectativa que tiene el cónyuge deudor demandado en un determinado bien social, el que sólo podrá realizarse luego de producida la liquidación de la sociedad de gananciales.

Proponer a Corte Suprema de Justicia que, en uso de la iniciativa legislativa que detenta, presente un proyecto de ley para incluir en el Código Civil una norma que permita solucionar las controversias vinculadas al tema tratado.

#### CRITERIO DE LA MINORIA

La posición minoritaria expuso que sí procedía el embargo sobre los derechos y acciones de uno de los cónyuges respecto de bienes sociales, en razón de que lo contrario significaría dejar desprotegida la acreencia del demandante, y porque existe un derecho expectatio del demandado respecto de dichos bienes. Se expuso que lo que no resulta posible es rematar los derechos y

acciones embargados, porque ello implicaría atentar contra lo dispuesto en el artículo 318 del Código Civil que señala las causales de fenecimiento de la sociedad de gananciales.

Lo expuesto anteriormente da lugar a la siguiente crítica:

Primero. El acuerdo plenario referido al embargo del derecho o expectativa del cónyuge al fenecimiento de la sociedad de gananciales del Pleno Jurisdiccional de las Cortes Superiores del 18 de noviembre de 1997, incurre en ilegalidad y arbitrariedad. Señala con precisión varias normas jurídicas que hacen inviable adoptar un acuerdo de esa naturaleza para, luego, proseguir, señalando expresamente que “conforme a la legislación vigente, los acreedores no tendrían ninguna garantía para la recuperación de sus créditos respecto de alguno de los partícipes de la sociedad conyugal”. En síntesis, se adopta un acuerdo contrario a la ley y arbitrario, ante un vacío legal que justifique un embargo con esas características a favor de los acreedores.

Segundo. El Pleno Jurisdiccional de las Cortes Superiores del 18 de noviembre de 1997, no enuncia los principios y normas jurídicas registrales vinculadas y afectadas con el acuerdo. Es el registro donde se

ejecuta la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, omitiéndose en el análisis normativo el principio de tracto sucesivo, el principio de legitimación, así como la naturaleza y efectos registrales de la anotación preventiva de embargo. Este defecto de exclusión de las normas registrales es constante, pese a que los principios registrales están regulados en el Código Civil y, por tanto, gozan de la misma categoría que otras normas jurídicas, dada su influencia e interacción con aquéllas. Este efecto de exclusión también estuvo presente en la Sentencia del Pleno Casatorio – Casación N° 3671-2014-Lima, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 7 de diciembre de 2015, en la cual, el análisis no profundiza los principios y normas registrales vinculados a la anotación preventiva de embargo.

En esa línea de pensamiento, el embargo judicial que afecta la parte que le correspondería al cónyuge demandado por deudas propias al fenecimiento de la sociedad de gananciales corresponde ser denegado por aplicación del principio de tracto sucesivo, ya que la medida cautelar no considera como emplazados a ambos cónyuges. En consecuencia, son también aplicables a este supuesto todos los argumentos desarrollados anteriormente:

a) Importancia de la categoría de las normas registrales del Código Civil.

- b) El embargo judicial de predios inscritos individualiza y afecta únicamente los bienes concretos de propiedad del deudor.
- c) La propiedad de los predios sociales inscritos, se determina concretamente con la inscripción a favor de la sociedad conyugal, conforme al principio de legitimación.
- d) Tratándose de predios registrados, es necesario que la medida cautelar de embargo resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito a favor de la sociedad conyugal.
- e) La aplicación del principio de tracto sucesivo, sustenta la denegatoria de inscripción registral de embargo judicial sobre predios sociales inscritos, si la medida cautelar no considera como emplazados a ambos cónyuges. Argumento que a la vez incluye los siguientes aspectos:
  - Verificación de la compatibilidad.
  - La inscripción previa del derecho de donde emane la medida cautelar de embargo.
  - Fundamentos del principio registral de tracto sucesivo.

A lo expuesto, se añade los siguientes argumentos que sustentan la denegatoria el embargo judicial que afecta la parte que le correspondería al cónyuge demandado por deudas propias al

fenecimiento de la sociedad de gananciales, si la medida no considera como emplazados a ambos cónyuges, por aplicación del principio de tracto sucesivo.

### **Estructura e interacción de los derechos inscribibles vinculados en la anotación preventiva de embargo de predios sociales.**

Son dos derechos inscribibles que conforman una estructura e interactúan cuando se pretende la anotación preventiva de embargo de un predio social inscrito. Un derecho real de propiedad, inscrito a favor de una sociedad conyugal, y, un derecho de crédito, cautelado por una anotación preventiva de embargo que afecta un predio social inscrito, en garantía de una deuda a cargo de la sociedad conyugal.

Cuando se extiende el asiento registral de transferencia de dominio de un bien social de propiedad de la sociedad conyugal, hablamos técnicamente de una “inscripción”, la cual en palabras de Monserrat Valero (en Gonzales, 2016, p. 80):

(...) se define como el asiento que publica un derecho consumado o la modificación de uno anterior, por el cual se proclama una

situación jurídica definitiva, por tanto, se trata de un asiento principal, definitivo y de carácter positivo, que constata el título constituyente o modificativo del derecho.

Tratándose de la inscripción de una titularidad jurídica, como ocurre en el caso del derecho real de propiedad a favor de una sociedad conyugal, surte por antonomasia el efecto del principio de legitimación, ya que se trata de una situación jurídica consumada y definitiva. Claramente, el artículo 2013 del Código Civil enuncia que “el contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme”.

Contrariamente, “el efecto legitimador no opera en las anotaciones preventivas, como el embargo, por su carácter de asientos meramente provisionales, no definitivos, por lo que mal pueden general apariencia de exactitud si aún no publican derechos consolidados” (Gonzales, 2016, p. 123). El principio de legitimación presume la existencia de derechos inscritos, pero no de las anotaciones preventivas.

Por lo expuesto, consideramos que existe una estructura definida que relaciona dos derechos inscribibles con efectos registrales y jurídicos, distintos:

- a) Un derecho real de propiedad a favor de la sociedad conyugal, que registralmente es una “inscripción” exteriorizada a través de un asiento registral que publica un derecho real consumado, una situación jurídica definitiva. Surten los efectos del principio de legitimación establecido en el artículo 2013 del Código Civil.
- b) Un derecho de crédito a favor de un acreedor cautelado con un embargo, que registralmente es una “anotación preventiva” exteriorizada a través de un asiento registral que publica un derecho real no consumado y una situación jurídica provisional. No surten los efectos del principio de legitimación establecido en el artículo 2013 del Código Civil.
- c) La anotación preventiva de embargo, afecta un derecho real de propiedad consumado y una situación jurídica definitiva.

El esquema estructural propuesto establece un patrón preestablecido por el sistema jurídico registral imperante, aplicable a todos los casos de denegatoria de inscripción registral de embargo judicial sobre predios sociales inscritos, si la medida cautelar no considera como

emplazados a ambos cónyuges. Sin embargo, el mismo esquema estructural no fue objeto de análisis en el Pleno Jurisdiccional de las Cortes Superiores del 18 de noviembre de 1997, según el cual, se acuerda admitir como medida cautelar, la afectación del derecho o expectativa que tiene el cónyuge deudor demandado en un determinado bien social, el que solo podrá realizarse luego de producida la liquidación de la sociedad de gananciales. Se evidencia, además, que los elementos del esquema estructural propuesto son disímiles a los elementos que están inmersos tácitamente en el acuerdo plenario. Pese a ello, erróneamente se le aplica una misma consecuencia jurídica de acceso al registro. El esquema estructural que sigue el acuerdo plenario sería el siguiente:

a) Un derecho real de propiedad respecto a una expectativa que tiene el cónyuge deudor demandado en un predio social inscrito al fenecimiento de la sociedad de gananciales, que registralmente no tiene “inscripción” alguna, que no se exterioriza a través de ningún asiento registral, que no publica ningún derecho real consumado, ni una situación jurídica definitiva. No surten los efectos del principio de legitimación establecido en el artículo 2013 del Código Civil.

b) Un derecho de crédito a favor de un acreedor cautelado con un embargo, que registralmente es una “anotación preventiva” exteriorizada

a través de un asiento registral que publica un derecho real no consumado y una situación jurídica provisional. No surten los efectos del principio de legitimación establecido en el artículo 2013 del Código Civil.

c) La anotación preventiva de embargo afecta un derecho real de propiedad no consumado y una situación jurídica provisional.

Se concluye, lógicamente, que el esquema estructural aprobado tácitamente con el acuerdo plenario inobserva el principio de tracto sucesivo contemplado en el artículo 2015 del Código Civil, al disponer una anotación preventiva de embargo sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane. Es evidente que la “expectativa” que tiene el cónyuge deudor demandado en un predio social inscrito al fenecimiento de la sociedad de gananciales no es derecho consumado ni una situación jurídica definitiva, razón por lo cual, además, la “expectativa de un derecho real de propiedad” no es inscribible en el registro de predios, según el artículo 2019 de Código Civil. La “expectativa del derecho real de propiedad” que tiene el cónyuge deudor será un derecho consumado, definitivo e inscribible, una vez fenecida y liquidada la sociedad de gananciales (pagadas las obligaciones sociales y las cargas) si, algún derecho de propiedad subsistiera a favor del cónyuge como bien propio,

respecto al predio inscrito. Ello, en aplicación de los artículos 318 al 323 del Código Civil.

De lo expuesto anteriormente, surge un gran contrasentido. Según el artículo 2019 del Código Civil, no es inscribible la “expectativa del derecho real de propiedad” que tiene el cónyuge deudor demandado en un predio social inscrito al fenecimiento de la sociedad de gananciales. No obstante a tal prohibición, en virtud al pleno jurisdiccional en análisis, si es inscribible una anotación preventiva de embargo que afecte una “expectativa de un derecho real”, que no es inscribible en el registro. Se está frente a un caso excepcional, en el cual, se admite una anotación preventiva de embargo que afecta un derecho real no inscrito, ni inscribible.

**Illegalidad y arbitrariedad del acuerdo plenario que admite la anotación preventiva de embargo del derecho o expectativa que tiene el cónyuge deudor demandado en un determinado predio social.**

Herrera (2015) establece algunos parámetros directivos para la interpretación de las leyes que deberá tener el investigador en su tarea de esclarecimiento para resolver una cuestión de derecho común:

en primer lugar, el significado de las palabras usadas por el legislador (interpretación gramatical), y el espíritu de la ley (interpretaciones lógica y teleológica) y si no pudiere resolver adecuadamente la cuestión, atenderá a los principios de leyes análogas (integración del derecho por analogía), y si aún la cuestión fuere dudosa, resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso (integración del derecho por remisión a los principios generales y la equidad) (p. 16).

Asimismo, prosigue señalando el marco de interpretación a que debe ajustarse el operador jurídico, tomando como referencia el criterio asumido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina:

en primer lugar, se ha señalado que “cuando los términos de una ley son claros, no corresponde a los jueces apartarse de sus proposiciones so pretexto de evitar las deficiencias reales o

presuntas que podrían resultar de su aplicación. Consecuentemente, “la primera regla de interpretación de la ley...es la de dar pleno efecto a la intención del legislador, que debe buscarse tanto en la letra como en el espíritu de aquella. Asimismo, “el espíritu de la ley está en lo que se propone...se identifica con su finalidad, [que] es lo que ha determinado esencialmente su sanción (p. 17).

Explica a su vez que, cuando aquellos parámetros directivos para la interpretación de leyes son vulnerados, se afecta a su vez los principios del derecho, originando situaciones tales como: la injusticia, la ilegalidad, la arbitrariedad y la inconveniencia. Se considera que el acuerdo plenario adoptado en el Pleno Jurisdiccional de las Cortes Superiores del 18 de noviembre de 1997, que admite la anotación preventiva de embargo del derecho o expectativa que tiene el cónyuge deudor demandado en un determinado predio social, es ilegal y arbitrario.

**Ilegalidad del acuerdo plenario.** Según Herrera (2015, p. 20) la ilegalidad es “una especie particular y muy acotada de injusticia en sentido propio. Se trata de un hecho o norma que contraría un principio expreso o tácito de valor superior que le impone una sanción distinta”.

Prosigue indicado que “los supuestos de ilegalidad no se agotan en las normas inconstitucionales, pudiendo calificarse todos aquellos que provengan del Estado o de los particulares que contradigan un precepto legal de rango superior al que están sujetos”.

Es el mismo acuerdo plenario objeto de análisis, el que señala expresamente las normas jurídicas que con una sanción específica, contrapone y privilegia la protección del derecho de propiedad de la sociedad conyugal a la admisión de la anotación preventiva de embargo del derecho o expectativa que tiene el cónyuge deudor demandado en un determinado predio social. Las normas enunciadas en el acuerdo plenario son el artículo 40 de la Constitución Política, los artículos 318 y 323 del Código Civil y, el artículo 65 del Código Procesal Civil.

Tal como se expresó anteriormente, el acuerdo plenario omite cuáles son las normas jurídicas registrales que protegen el derecho de propiedad “inscrito” de la sociedad conyugal: artículo 2013 (principio de legitimación), artículo 2015 (principio de tracto sucesivo), artículo 2018 (actos y derechos inscribibles), artículo 2020 (anotación preventiva). A ellas, se une la omisión del artículo 656 del Código Procesal Civil (embargo en forma de inscripción). La omisión es inexcusable, ya que

pese a su contenido registral, se trata de normas jurídicas civiles que ostentan la misma categoría que las demás normas del Código Civil. En el caso del artículo 656 del Código Procesal Civil, existe también una omisión insalvable en el acuerdo plenario, por tratarse de una norma procesal específica de afectación de derechos de propiedad inscritos en el registro.

A su vez, es conveniente centrarse en el presente caso, ante la existencia de un conflicto entre un derecho de propiedad no inscrito (expectativa o derecho del cónyuge deudor por deudas propias, que obtenga al fenecimiento de la sociedad de gananciales) y un embargo inscrito en virtud al acuerdo plenario (anotación preventiva de embargo de la expectativa o derecho del cónyuge deudor por deudas propias, que obtenga al fenecimiento de la sociedad de gananciales), que afecta un predio inscrito que no es de propiedad del deudor (predio inscrito de propiedad de la sociedad conyugal). En esos términos, se presenta un esquema aún más favorable para la sociedad conyugal que aquel resuelto en el Pleno Casatorio – Casación N° 3671-2014-Lima, publicado en el diario oficial “El Peruano” el 7 de diciembre de 2015, que reconoce efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la

República, estableciendo expresamente que “el acreedor únicamente puede embargar bienes que son de propiedad del deudor”.

En ese orden de ideas, resulta claro entonces que, la anotación preventiva de embargo de la expectativa o derecho del cónyuge deudor por deudas propias que obtenga al fenecimiento de la sociedad de gananciales, afecta un predio que no es de propiedad del cónyuge deudor por deudas propias (bien propio), al no haberse inscrito ninguna transferencia de derecho de propiedad a su favor por fenecimiento de la sociedad de gananciales. La medida cautelar de embargo de derechos expectaticios afecta así un predio ajeno, de propiedad de la sociedad conyugal (bien social). Se concluye, por tanto, que el Pleno Casatorio – Casación Nº 3671-2014-Lima, al señalar expresamente que “el acreedor únicamente puede embargar bienes que son de propiedad del deudor, deja sin efecto tácitamente, el acuerdo adoptado en el Pleno Jurisdiccional de las Cortes Superiores del 18 de noviembre de 1997”, en vista que la medida cautelar de embargo de la expectativa o derecho del cónyuge deudor por deudas propias que obtenga al fenecimiento de la sociedad de gananciales afecta, propiamente, un bien social inscrito que no es de propiedad de deudor.

Lo expuesto trae una consecuencia paralela. Reconociéndose con el Pleno Casatorio – Casación N° 3671-2014-Lima, la prevalencia del derecho de propiedad no inscrito de fecha anterior, respecto al embargo inscrito sobre un predio que no es de propiedad del deudor, con mayor razón y fundamento, debe considerarse la prevalencia del derecho de propiedad inscrito a favor de la sociedad conyugal (derecho inscrito, consumado y definitivo) sobre una medida cautelar de embargo que afecta una expectativa o derecho no inscrito ni inscribible (expectativa o derecho que tiene el cónyuge deudor por deudas propias al fenecimiento de la sociedad de gananciales).

En ese esquema, un derecho inscrito, consumado y definitivo (derecho real de propiedad a favor de la sociedad conyugal) ostenta mayor protección y seguridad jurídica que un derecho no inscrito, ni inscribible (derecho o expectativa que tenga el cónyuge en el predio al fenecimiento de la sociedad de gananciales) y, sobre un derecho de crédito cautelado por una anotación preventiva de embargo que afecta un derecho no inscrito, ni inscribible (derecho o expectativa del cónyuge al fenecimiento de la sociedad de gananciales, como bien propio). Por esos motivos, ratificamos que, el Pleno Casatorio – Casación N° 3671-2014-Lima, publicado en el diario oficial “El Peruano” el 7 de diciembre de 2015,

que reconoce efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República, deja sin efecto tácitamente, el acuerdo de admisión del embargo de derechos expectaticios, adoptado en el Pleno Jurisdiccional de las Cortes Superiores del 18 de noviembre de 1997.

Respecto a la ilegalidad manifiesta del acuerdo de admisión del embargo de derechos expectaticios adoptado en el Pleno Jurisdiccional de las Cortes Superiores del 18 de noviembre de 1997, se suma la vulneración del artículo 70 de la Constitución Política, referido al derecho de la propiedad. En esos términos, Gonzales (2014, p. 139) puntualiza que el derecho de propiedad “tiene valor de prerrogativa fundamental (...) y de derecho humano (art. 21 Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Constitución consagra la inmunidad de la propiedad (“inviolable”), es decir, el orden jurídico rechaza las interferencias ilegítimas contra el titular del derecho”.

**Arbitrariedad del acuerdo plenario.** La arbitrariedad se presenta cuando los órganos de poder niegan los derechos de las personas sin razón legal alguna. Herrera (2015) sostiene que la arbitrariedad:

Es una forma particular de injusticia por parte de los órganos que disponen del poder. Son actos singulares vinculados con el ejercicio de derechos por personas a quienes, sin razón legal que lo justifique, se les niega lo que según la ley les corresponde (p. 20).

En esos términos, resulta evidente que los jueces de las Cortes Superiores de la de la República reunidos en el Pleno Jurisdiccional 18 de noviembre de 1997 constituyen un “órgano de poder”, que ostenta la facultad para adoptar un acuerdo que imparte un criterio interpretativo respecto a la procedencia de la admisión del embargo de los derechos expectaticios del cónyuge al fenecimiento de la sociedad de gananciales. Tal es así, que la jurisprudencia registral ha hecho propio ese criterio interpretativo, reconociendo la procedencia de su inscripción en el Registro de Predios. Por tanto, se considera que el acuerdo plenario en cuestión es “arbitrario”, al contrariar un principio expreso de valor superior que protege el derecho de propiedad inscrito de la sociedad conyugal, inobservando todas las normas constitucionales, civiles, registrales y procesales que imponen una solución distinta, que no favorece al acreedor en este supuesto especial. Se ve cómo el acuerdo plenario no respetó los parámetros directivos de interpretación de las leyes

enunciados por Herrera (2015), apartándose de los términos claros de la ley en protección del derecho de propiedad inscrito a favor de la sociedad conyugal, desconociendo directamente la finalidad de todas las normas vinculadas al caso concreto. Asimismo, se adopta un acuerdo plenario planteando supuestas deficiencias reales o presuntas de la ley, teniendo como único fundamento que, “conforme a la legislación vigente, los acreedores no tendrían ninguna garantía para la recuperación de sus créditos respecto de alguno de los partícipes de la sociedad conyugal”.

Se determina la arbitrariedad del pleno casatorio que admite el embargo de derechos expectaticios, utilizando la doctrina relacionada a la arbitrariedad de los jueces que elaboró la Corte Suprema de Justicia de Argentina (Sagüés, en Herrera, 2015, p. 20-21), “descalificando como actos válidos las sentencias que no se ajustan a principios superiores de orden constitucional objetivamente considerados”, tales como:

- 1) Apartamiento de la solución normativa específica; 2) carencia de fundamentación; 3) afectación de la garantía de defensa en juicio; 4) disposiciones basadas en la mera voluntad de los jueces; 5) violación a la esencia del orden constitucional; 6) desconocimiento de las circunstancias probadas de la causa; 7) solución carente de

razonabilidad; 8) omisiones, desaciertos y otros errores jurídicos fundamentales, etc.

De los principios superiores de orden constitucional objetivamente considerados en el párrafo precedente, el acuerdo plenario que admite el embargo de derechos expectaticios incurre en arbitrariedad, al incumplir los tres supuestos iniciales: apartamiento de la solución normativa específica, carencia de fundamentación y afectación de la garantía de defensa en juicio:

**Apartamiento de la solución normativa específica.** Los antecedentes históricos de la anotación preventiva de embargo en la primitiva Ley Hipotecaria Española de 1861, introduce la disponibilidad del bien inmueble embargado. El embargo de predios inscritos no impide la enajenación del bien, pero el sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito. Se adopta así un régimen jurídico específico con la finalidad de conciliar los intereses contrapuestos entre el adquirente del bien embargado y el adjudicatario del mismo en la ejecución. Tal como precisa Martínez (2006) al analizar el caso español, análogo al nuestro: “En nuestro sistema vigente, por el contrario, es posible tal disposición del

bien embargado porque hay un nivel aceptable de seguridad jurídica proporcionado a través del registro” (p. 26).

Entonces, en situaciones normales, es decir, cuando el predio afectado es de propiedad del deudor, existirá una conciliación de intereses contrapuestos ante los posibles conflictos entre acreedores embargantes y los adquirentes, con un nivel aceptable de seguridad jurídica del registro. Por ello, la seguridad jurídica del derecho de propiedad de la sociedad conyugal se basa en los principios registrales reconocidos en el Código Civil, especialmente el principio de legitimación (artículo 2013), principio de tracto sucesivo (2015) y fe pública registral (artículo 2014). Sin embargo, el acuerdo plenario en cuestión se aparta de la solución normativa específica tendiente a conciliar los intereses contrapuestos entre el adquirente del bien embargado y el adjudicatario del mismo en la ejecución, toda vez que el embargo del derecho o expectativa del cónyuge deudor afecta un predio ajeno, de propiedad de la sociedad conyugal. En ese sentido, se rompe el equilibrio entre los intereses del acreedor y deudor propietario, favoreciéndose directamente los intereses del acreedor en desmedro de la seguridad jurídica que el Registro proporciona al derecho de propiedad de la sociedad conyugal.

Tal como se explicó, se pretende anotar preventivamente un embargo de la expectativa o derecho no inscrito, ni inscribible (derecho o expectativa que le corresponde al cónyuge deudor al fenecimiento de la sociedad de gananciales), afectando básicamente un bien social (derecho inscrito, consumado y definitivo). Los demás artículos que integran la solución normativa específica del ordenamiento jurídico a favor de la seguridad jurídica de la propiedad inscrita de la sociedad conyugal están conformados por los artículos 40 y 70 de la Constitución Política del Perú, los artículos 318 y 323 del Código Civil y el artículo 65 del Código Procesal Civil. Registralmente, debe tenerse en cuenta también el artículo 2019 del Código Civil (actos y derechos inscribibles) y el artículo 2020 del mismo cuerpo normativo (anotación preventiva). El acuerdo plenario que permite la admisión del embargo del derecho expectativa que tenga el cónyuge deudor al fenecimiento de la sociedad conyugal, se aparta de la solución normativa específica contenida en las normas expuestas precedentemente.

**Carencia de fundamentación.** El acuerdo plenario referido al embargo del derecho o expectativa del cónyuge al fenecimiento de la sociedad de gananciales del Pleno Jurisdiccional de las Cortes Superiores del 18 de noviembre de 1997 carece de fundamentación. Señala con

precisión varias normas jurídicas que hacen inviable adoptar un acuerdo de esa naturaleza, para luego, proseguir, señalando expresamente que “conforme a la legislación vigente, los acreedores no tendrían ninguna garantía para la recuperación de sus créditos respecto de alguno de los partícipes de la sociedad conyugal”. Tal como se explicó, el embargo del derecho o expectativa del cónyuge al fenecimiento de la sociedad de gananciales, afecta una propiedad ajena, un predio inscrito a favor de la sociedad conyugal. En palabras de Gonzales (2014), una fundamentación idónea requiere de algún principio o bien constitucional contrario que, en nuestro caso, favorezca objetivamente el derecho del acreedor en desmedro del derecho de propiedad inscrito a favor de la sociedad conyugal:

La posición contraria, por la cual se sostiene que el embargo deba mantenerse en agravio de propiedad ajena, por más patente que sea la errata en el cual haya incurrido el juez para ordenar su traba, representa claramente una interferencia sobre la propiedad ajena originada por causa extraña, anómala y arbitraria, sin justificación alguna, pues si tal derecho tiene carácter fundamental, entonces la grave perturbación que sufre el propietario (embargo indebido) solo podrá permitirse excepcionalmente si hubiese algún principio o bien constitucional de tipo contrario, de la misma importancia, que

debiera protegerse en el caso concreto (ponderación), pero en este caso ni siquiera existe un valor contrapuesto (p. 138-139).

En ese orden de ideas, el acuerdo plenario referido al embargo del derecho o expectativa del cónyuge al fenecimiento de la sociedad de gananciales del Pleno Jurisdiccional de las Cortes Superiores del 18 de noviembre de 1997 carece de fundamentación, al no señalar expresamente algún principio o bien constitucional de tipo contrario al principio de seguridad jurídica que protege el derecho de propiedad inscrito en el Registro a favor de la sociedad conyugal, de la misma o mayor importancia para proteger el derecho del acreedor en este caso concreto.

Complementando lo indicado por Gonzales (2014), la ponderación de principios o bienes constitucionales de tipo contrario requiere de un análisis de las posibilidades normativas y fácticas que a ellos se contraponen para optar por una solución distinta. Así, Ávila (2011) reconoce los siguiente:

De ahí la definición de principios como deberes de optimización aplicables en varios grados según las posibilidades normativas y fácticas: normativas, porque la aplicación de los principios depende

de los principios y reglas que a ellos se contraponen; fácticas porque el contenido de los principios como normas de conducta sólo puede determinarse ante los hechos (p. 36).

En ese sentido, reuniendo la posición de Gonzales (2014) y Ávila (2011), la fundamentación idónea del acuerdo plenario referido al embargo del derecho o expectativa del cónyuge al fenecimiento de la sociedad de gananciales según el Pleno Jurisdiccional de las Cortes Superiores del 18 de noviembre de 1997 debió establecer algún principio o bien constitucional de tipo contrario al principio de seguridad jurídica que protege el derecho de propiedad inscrito a favor de la sociedad conyugal. Lo cual incluye, además, un análisis exhaustivo de los fundamentos de la adopción del acuerdo versus las posibilidades normativas contrapuestas, establecidas a favor del derecho de propiedad de la sociedad conyugal por la Constitución Política, normas civiles, registrales y procesales, las cuales fueron enunciadas precedentemente al abordar el tema de la ilegalidad del acuerdo plenario. A ello, se añade el análisis de las posibilidades fácticas, verificando ante los hechos, cuáles son las normas de conducta de deudores y acreedores, a fin de sustentar una respuesta diferente a las posibilidades normativas actuales que favorecen el derecho de propiedad de la sociedad conyugal. Tal

como se afirmó, el acuerdo plenario referido al embargo del derecho o expectativa del cónyuge al fenecimiento de la sociedad de gananciales carece de fundamentación y por tanto es arbitrario.

**Afectación de la garantía de defensa en juicio.** De manera singular, el embargo del derecho o expectativa del cónyuge al fenecimiento de la sociedad de gananciales, afecta la garantía de defensa en juicio de los derechos patrimoniales del cónyuge no emplazado. La resolución que dispone la medida cautelar en este caso concreto omite el emplazamiento de ambos cónyuges, utilizando un tratamiento similar a la medida cautelar de embargo de cuotas ideales o derechos en copropiedad, criterio que, en el caso de predios sociales inscritos, es rechazado de manera unánime por la primera y segunda instancia registral, así como en sede judicial. El derecho de defensa del titular registral es un aspecto determinante que proporciona el principio de tracto sucesivo para la protección y conservación del derecho de propiedad de la sociedad conyugal, como mecanismo indispensable para que ningún procedimiento o actuación judicial se haga sin conocimiento del titular registral que figure en el registro, de tal manera que “se consigue la tutela judicial efectiva del titular y se evita su indefensión” (García, 2002, tomo III, vol. II, p. 1242). Tal como se afirmó anteriormente, el principio registral

de tracto sucesivo regulado en el artículo 2015 del Código Civil sustenta la denegatoria de inscripción registral de embargo judicial sobre predios sociales inscritos, si la medida cautelar no considera como emplazados a ambos cónyuges, garantizando el derecho a la defensa en juicio del titular registral, según lo expuesto en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución Política que reconoce como principio de la función jurisdiccional “el no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”.

Por lo tanto, “si la medida cautelar de embargo está dirigida a gravar el inmueble social, compromete los derechos patrimoniales del cónyuge no emplazado”, al no verificarse en el registro de predios la inscripción previa del derecho de propiedad o copropiedad, a favor del cónyuge considerado como deudor en la medida cautelar de embargo, bajo alguno de los supuestos de fenecimiento y liquidación del régimen de sociedad de gananciales, conforme lo estipulan los artículos 318 y 322 del Código Civil. El criterio expuesto fue asumido por el Tribunal Registral mediante Resolución del Tribunal Registral N° 439-2001-ORLC/TR. En los mismos términos, la Resolución del Tribunal Registral N° 017-2009-SUNARP-TR-L señala en la sumilla: “La norma procesal establece como requisito para cumplir la orden de embargo en forma de inscripción, que el demandado tenga dominio inscrito”, en alusión al artículo 656° del Código

Procesal Civil. Descarta así la procedencia de la medida cautelar de embargo de un predio social inscrito que considere demandado-embargado a uno de los cónyuges, “ya que no existe adecuación con el antecedente registral”. En esos términos, el derecho inscrito le corresponde a la sociedad conyugal integrada por ambos cónyuges, quienes no fueron emplazados conjuntamente.

En el mismo sentido, la Resolución del Tribunal Registral N° 028-2010-SUNARP-TR-T señala que pretender embargar las acciones y derechos de uno de los cónyuges (copropiedad) constituye un error del mandato judicial en el “objeto del embargo”, al tratarse de derechos y acciones que “no existen como tal por pertenecer dicho inmueble a una sociedad conyugal”, extremo que se refiere a la adecuación con la partida en la calificación registral. En este supuesto, la medida cautelar de embargo no emplazó a ambos cónyuges que integran la sociedad conyugal titular registral del predio. Acerca del embargo de un bien conyugal se expresa:

Existe consolidada doctrina de este Tribunal que pasamos a exponer brevemente. Los bienes conyugales constituyen un patrimonio autónomo distinto al patrimonio de cada cónyuge y, por lo tanto, no existe propiamente un régimen de copropiedad en la

cual cada copropietario es titular de una porción de acciones y derechos, sino que el bien en su totalidad pertenece íntegra y conjuntamente a ambos, es lo que se denomina copropiedad germana donde no existen cuotas ni partes ideales, por el contrario, existe un todo indivisible.

Por ello, tampoco es procedente inscribir un embargo para garantizar el cumplimiento de una deuda personal de uno de los cónyuges, por cuanto los bienes sociales sólo responden por obligaciones asumidas por la sociedad de gananciales.

De lo hasta aquí dicho no es procedente inscribir un embargo sobre un bien del cual no se es propietario, pues como se señaló, en estricto, la propiedad pertenece a la sociedad conyugal de la cual cada cónyuge es integrante, existiendo una distinción formal entre la sociedad conyugal y los integrantes de la misma, como lo reconoce el artículo 65º del TUO del Código Procesal Civil y el artículo 301º del Código Civil.

La Resolución del Tribunal Registral N° 721-2012-SUNARP-TR-L reconoce que es necesaria la adecuación o compatibilidad que debe existir ente el parte judicial que contiene la medida cautelar y la información obrante en el registro, conforme lo dispuesto por el artículo

656° del Código Procesal Civil. Asimismo, tiene en cuenta en sus argumentos el criterio adoptado mediante Precedente de Observancia Obligatoria aprobado en el Primer Pleno del Tribunal Registral de la SUNARP, publicado en el diario oficial “El Peruano” el 22 de enero del 2003, que adoptó el siguiente criterio: “cuando no exista coincidencia entre el titular registral y la parte demandada y no exista pronunciamiento judicial al respecto, no resulta procedente la anotación de una demanda”.

En sede judicial, mediante Casación N° 2421-2002 la Corte Suprema de la República, establece la naturaleza de “patrimonio autónomo” de la sociedad de gananciales, diferenciándola de la copropiedad:

(...) Cuarto: La sociedad de gananciales constituida por bienes sociales y bienes propios y constituye una forma de comunidad de bienes y no una copropiedad, comunidad que “recae sobre un patrimonio”. A ella queda sujeto un conjunto de derechos y obligaciones. Por tanto ella rige tanto a el activo como para el pasivo patrimonial. La copropiedad en cambio, recae sobre bienes singulares. La primera es, si se quiere a título universal, la segunda a título particular (*Avendaño Valdez, Jorge, los bienes en el*

*matrimonio, en la Familia en el Derecho Peruano, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, mil novecientos noventidós, página doscientos cincuenticinco*); en consecuencia, la sociedad de gananciales constituye un patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas, y que es distinto al patrimonio de cada cónyuge que la integra, de forma tal que tanto para realizar actos de administración como de disposición que recaigan sobre bienes sociales será necesaria la voluntad coincidente de ambos cónyuges tal como lo establecen los artículos 313 y 315 del Código Civil, puesto que la voluntad coincidente de ambos conyuges constituye la voluntad de la sociedad de gananciales; en tal sentido, al constituir la sociedad de gananciales un patrimonio autónomo, éste sólo responderá por las obligaciones asumidas por ésta y no por obligaciones asumidas personalmente por cada uno de los cónyuges, salvo que el objeto de la obliación hubiese tenido como beneficiario a dicha sociedad, contrario sensu a lo dispuesto por el artículo 317 del Código Civil, que establece “Que los bienes sociales y, a falta o por insuficiencia de éstos, los propios de ambos cónyuges, responden a prorrata de las deudas que son de cargo de la sociedad”.

Según lo expuesto previamente, el acuerdo adoptado en el Pleno Jurisdiccional de las Cortes Superiores del 18 de noviembre de 1997 que admite el embargo del derecho o expectativa del cónyuge al fenecimiento de la sociedad de gananciales, genera la afectación de la garantía de defensa en juicio de la sociedad conyugal propietaria del predio inscrito y, por tanto, es arbitrario. A raíz del acuerdo plenario, las resoluciones judiciales que disponen el embargo de derechos expectaticios en un predio social inscrito, omiten el emplazamiento de ambos cónyuges, afectando los derechos patrimoniales y el ejercicio del derecho de defensa del cónyuge no emplazado. La jurisprudencia registral enmarca la denegatoria de la inscripción registral de embargo judicial sobre predios sociales inscritos en el artículo 656º del Código Procesal Civil, norma procesal que enuncia la improcedencia de la inscripción si existe incompatibilidad entre la medida cautelar de embargo y el derecho de propiedad inscrito. Dicho artículo es una manifestación procesal del principio de tracto sucesivo regulado en el artículo 2015 del Código Civil, que garantiza el derecho a la defensa en juicio de la sociedad conyugal propietaria del predio, en su condición de titular registral.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **3.1. TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

##### **3.1.1. Tipo de investigación**

Considerando la investigación científica, el tipo de investigación es cuantitativa. El enfoque cuantitativo se caracteriza porque se “plantea un problema de estudio delimitado y concreto. Sus preguntas de investigación versan sobre cuestiones específicas”. Por el tipo de enfoque, los análisis cuantitativos efectuados “se interpretan a la luz de las predicciones iniciales (hipótesis) y de estudios previos (teoría)” (Hernández, Collado y Baptista, 2010, p. 5).

En el ámbito de la investigación dogmático jurídica, el tipo de investigación es de *lege lata* que “tiene como punto de partida la identificación de un *problema de interpretación* de una o varias normas del ordenamiento vigente” (Courtis, 2006, p. 122). Utiliza como “objeto” de investigación la jurisprudencia de la primera instancia administrativa registral, establecida en un límite espacial y temporal. Por el objeto de investigación (jurisprudencia registral), comparte el tipo de “investigación

jurisprudencial”, cuya aplicación es reconocida y recomendable (Courtis, 2006, p. 127).

### **3.1.2. Orientación de la investigación**

En el ámbito de la investigación dogmática jurídica, la orientación de la investigación *lege lata* es “descriptiva” y tiene un componente “prescriptivo o normativo”. Así, la investigación tiene orientación descriptiva “en el sentido de postular como plausible una interpretación determinada del contenido del derecho positivo” y, un componente prescriptivo o normativo, “ya que señala razones para inducir al aplicador a preferir esa interpretación sobre otras” (Courtis, 2006, p. 114).

### **3.1.3. Método de investigación**

En el ámbito de la investigación científica, se sigue un método teórico. Así, los aspectos teóricos de la investigación dan cuenta de la ocurrencia de determinados hechos y acciones a través de una descripción concreta, “proveyendo modelos conceptuales de los hechos” (Bunge, 2010, p. 72).

En el ámbito de la investigación dogmática jurídica, el método es valorativo, ya que “evalúan o imputan valor”, que permiten explicar si

“alguna acción o algún estado de cosas está prohibido, está permitido o es obligatorio, de acuerdo con el derecho” (De Lima, 2006, p. 51-52). Respecto a la ocurrencia de los hechos y acciones a través de una descripción concreta, la investigación dogmática jurídica requiere “la consideración del contexto empírico y de las condiciones institucionales en que se las llevará a cabo la aplicación del derecho” (Courtis, 2006, p. 150). En cuanto a la importancia de proveer modelos conceptuales de los hechos, las teorías jurídicas consideran un contexto empírico y “tienden a la estructuración del fenómeno normativo, creando categorías y criterios interpretativos para resolver problemas prácticos e ineludiblemente vinculan validez y corrección” (Latorre, 2012, p. 124).

#### **3.1.4. Diseño de investigación**

El diseño es no experimental cuantitativa. En tanto, “no se genera ninguna situación, sino que se observan situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente en la investigación que se realiza”. Se efectúa “sin manipular deliberadamente variables (...), no se tiene control directo sobre ellas ni se puede influir sobre ellas, porque ya sucedieron, al igual que sus efectos” (Hernández, Collado, & Baptista, 2010, p. 149).

## **3.2. UNIDAD DE ANÁLISIS, POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO**

### **3.2.1 Unidad de análisis**

Registro de predios de la Oficina Registral de Tacna (análisis de títulos y entrevistas a registradores públicos y asistentes registrales). Complementariamente, se efectúan entrevistas a abogados especialistas en el tema.

### **3.2.2 Población de estudio**

Títulos de embargos judiciales de bienes sociales presentados en el registro de predios de Tacna, que hayan sido objeto de denegatoria de inscripción por aplicación del principio de tracto sucesivo.

### **3.2.3 Tipo de muestra**

No probabilística o dirigida. La muestra es dirigida según el acto inscribible de embargo judicial de predios sociales y el tipo de denegatoria de inscripción por aplicación del principio de tracto sucesivo.

### **3.2.4 Tamaño de muestra**

Se considera todos los casos de títulos de embargo judicial de bienes sociales, presentados en el registro de predios durante el año

2011, 2012 y 2013, que hayan sido objeto de denegatoria de inscripción por aplicación del principio de tracto sucesivo (un total de 54 títulos).

### **3.3. VARIABLES**

#### **3.3.1 Identificación de las variables**

Las variables de la investigación son:

##### **A. Variable independiente**

**V1:** La denegatoria de inscripción registral de la medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos, si el juez no considera como emplazados a ambos cónyuges.

##### **Dimensiones**

**D1:** Medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos, sin considerar como emplazados a ambos cónyuges.

**D2:** Denegatoria de inscripción registral de la medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos, si el juez no considera como emplazados a ambos cónyuges.

##### **B. Variable dependiente**

**V2:** Aplicación del principio de tracto sucesivo.

### **Dimensiones**

**D1:** Derecho de propiedad del predio, inscrito a favor de una sociedad conyugal.

**D2:** Medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos, sin considerar como emplazados a ambos cónyuges.

### **C. Variable intervinientes**

**V3:** Seguridad jurídica del derecho de propiedad inscrito.

### **Dimensiones**

**D1:** Medida cautelar dirigida contra ambos cónyuges integrantes de la sociedad conyugal.

**D2:** Cumplimiento de los requisitos precisos de conexión o relación de la medida cautelar de embargo de predios sociales y el derecho de propiedad inscrito.

**V4:** Garantizar el ejercicio de defensa del titular registral.

### **Dimensiones**

**D1:** La sociedad conyugal es titular registral, conformada por ambos cónyuges en calidad de cotitulares.

D2: Garantizar que ambos cónyuges integrantes de la sociedad conyugal (titular registral) defiendan su derecho de propiedad inscrito ante un tribunal de justicia.

### 3.3.2 Operacionalización de variables

Variable	Definición operacional	Dimensiones
V1 La denegatoria de inscripción registral de la medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos, si el juez no considera como emplazados a ambos cónyuges.	No se inscribe la medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos, si en la resolución el juez no considera como emplazados a ambos cónyuges.	D1 Medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos, sin considerar como emplazados a ambos cónyuges. D2 Denegatoria de inscripción registral de la medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos, si el juez no considera como emplazados a ambos cónyuges.
V2 Aplicación del principio de tracto sucesivo.	No se inscribe la medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos, si existe incompatibilidad entre el derecho de propiedad inscrito y el derecho de propiedad afectado.	D1 Derecho de propiedad del predio, inscrito a favor de una sociedad conyugal. D2 Medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos, sin considerar como emplazados a ambos cónyuges.
V3 Seguridad jurídica	Ninguna medida cautelar de embargo	D1 Medida cautelar dirigida

del derecho de propiedad inscrito.	de predios sociales inscritos, va a ser objeto de inscripción si no fue dirigida contra ambos cónyuges, cumpliendo los requisitos precisos de adecuada conexión o relación con el derecho inscrito.	contra ambos cónyuges integrantes de la sociedad conyugal. D2 Cumplimiento de los requisitos precisos de conexión o relación de la medida cautelar de embargo de predios sociales y el derecho de propiedad inscrito.
V4 Garantizar el ejercicio del derecho de defensa del titular registral.	Garantizar que ambos cónyuges integrantes de la sociedad conyugal (titular registral), defiendan su derecho de propiedad inscrito, ante los tribunales de justicia.	D1 La sociedad conyugal es titular registral, conformada por ambos cónyuges. D2 Defensa del derecho de propiedad inscrito a favor de la sociedad conyugal, por ambos cónyuges, ante los tribunales de justicia.

### **3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.4.1 Técnicas e instrumentos de recolección de información**

Se utilizó técnicas de investigación documental y de investigación de campo. Se elaboró y aplicó instrumentos de recolección de datos.

#### **A. Técnica e instrumento de recolección de investigación documental**

- Técnica: Investigación documental.
- Instrumento: Ficha de registro documental.

### **B. Técnica e instrumento de recolección de investigación de campo**

- Técnica: Encuesta.
- Instrumento: Cuestionario estructurado.

### **3.4.2 Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

**A. Procesamiento y análisis de datos:** Método para el recuento: Mecanizado.

El cómputo e impresión de resultados se obtiene por computadora, mediante procesadores de texto en el programa de Word y Excel, así como a través del SPSS (Paquete estadístico para las Ciencias Sociales).

### **B. Presentación de datos**

Los datos se dan a conocer de manera resumida, objetiva y entendible, utilizando las siguientes formas de presentación:

La tabular (tablas o cuadros estadísticos).

Las gráficas. Mediante diagramas de sectores con fines comparativos, presentando cifras absolutas y/o porcentajes.

### **C. Análisis de datos**

Se analiza e interpreta la información procesada a través de análisis cuantitativo, análisis cualitativo y síntesis.

### **D. Acciones y actividades para la ejecución del proyecto**

Acopio de doctrina, encuestas, análisis de casos, acopio de opiniones especializadas, acopio de decisiones administrativas y jurisdiccionales.

#### **3.4.3 Procedimientos de selección**

##### **A. Listado**

Se toma en cuenta el listado existente en el libro diario del registro de predios de la Oficina Registral de Tacna durante el año 2011, 2012 y 2013, según el acto inscribible de embargo judicial.

##### **B. Archivo**

Se revisó el archivo de la Oficina Registral de Tacna, seleccionando todos los casos de títulos de embargo judicial de bienes sociales, presentados en el registro de predios durante el año 2011, 2012 y 2013, que hayan sido objeto de denegatoria de inscripción por aplicación del principio de tracto sucesivo.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS**

#### **4.1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS**

En el presente capítulo, se analiza e interpreta los resultados obtenidos en el proceso de recolección de información mediante la estadística descriptiva, estableciéndose las frecuencias y porcentaje de estos, siguiendo el orden de las variables y dimensiones. El análisis incluye la interpretación de las respuestas obtenidas en los cuestionarios aplicados, presentados por variables y dimensiones, en tablas y figuras elaboradas para tal efecto.

## 4.2. PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y RESULTADOS

### A. Resultados

**Tabla 1**

*Estadísticas de fiabilidad*

---

Alfa de Cronbach	N de elementos
0,734	5

---

Fuente: Encuesta aplicada

### **Interpretación:**

La tabla 1 indica que el Coeficiente Alfa de Cronbach fue de 0,734, lo cual señala que la encuesta es viable y existe confiabilidad en la elaboración de encuesta.

## B. Análisis de los resultados

**Tabla 2**

*Si un predio está inscrito como social, es necesario que la medida cautelar de embargo señale expresamente que el juez haya considerado emplazados a ambos cónyuges.*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Sí	38	84,44	84,44	84,44
	No	7	15,56	15,56	100,00
	Total	45	100,00	100,00	

Fuente: Encuesta aplicada

### **Interpretación:**

La tabla 2 y figura 1 muestran que el 84,44% de los encuestados respondió afirmativamente que, si un predio está inscrito como social, es necesario que la medida cautelar de embargo señale expresamente que el juez haya considerado emplazados a ambos cónyuges, mientras que el 15,56% respondió negativamente.

Se aprecia entonces que, la mayor parte de los encuestados considera que es necesario que la medida cautelar de embargo señale expresamente que el juez haya considerado emplazados a ambos cónyuges.

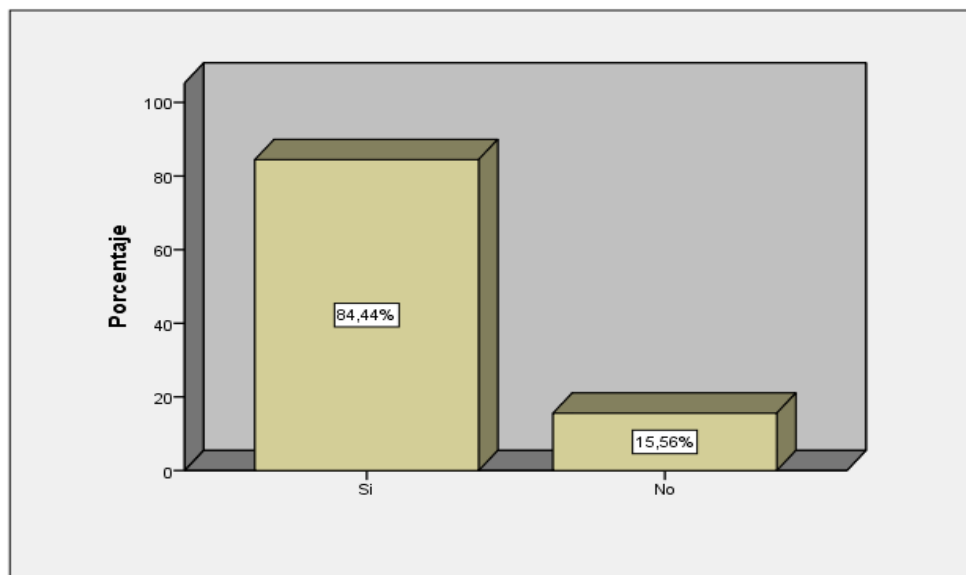


Figura 1. Si un predio está inscrito como social, es necesario que la medida cautelar de embargo señale expresamente que el juez haya considerado emplazados a ambos cónyuges.

Fuente: Tabla 2

Tabla 3

*Si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo considera como emplazado únicamente a uno de los cónyuges, existe incompatibilidad del título de propiedad inscrito y la afectación de embargo.*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	38	86,67	86,67	86,67
	No	7	13,33	13,33	100,00
	Total	45	100,00	100,00	

Fuente: Encuesta aplicada

### **Interpretación:**

La tabla 3 y la figura 2, frente a la pregunta, si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo considera como emplazado únicamente a uno de los cónyuges, existe incompatibilidad del título de propiedad inscrito y la afectación de embargo; tuvo como resultado: un 86,67% de respuestas afirmativas y un 13,33% negativas.

En tal sentido, se ratifica el conocimiento de la mayoría de los encuestados respecto a la necesidad de compatibilidad del título inscrito y la medida cautelar de embargo. Del mismo modo, se determina que la

pregunta formulada tiene el mayor índice de respuestas favorables de toda la encuesta.

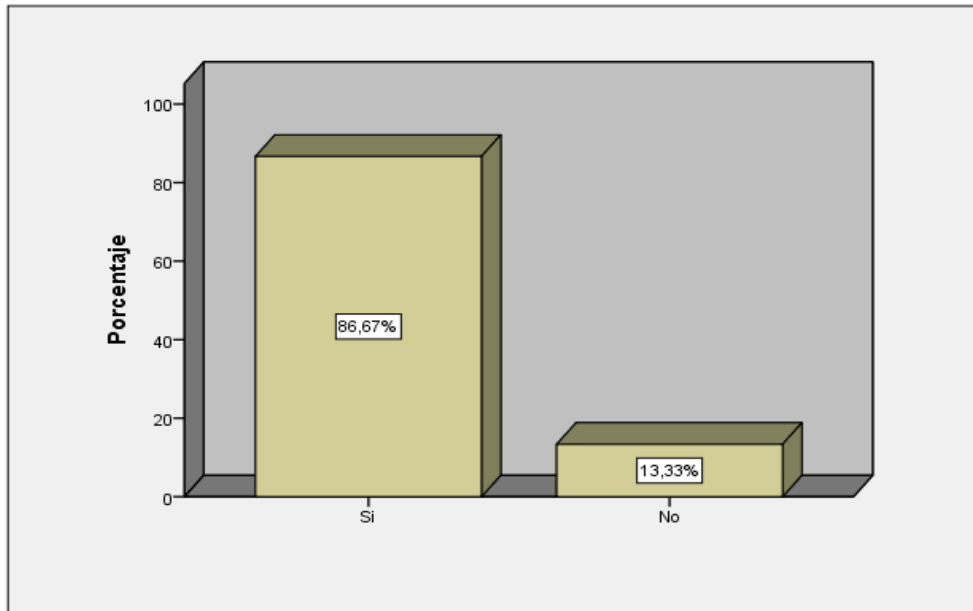


Figura 2. Si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo considera como emplazado únicamente a uno de los cónyuges, existe incompatibilidad del título de propiedad inscrito y la afectación de embargo.

Fuente: Tabla 3

Tabla 4

*Si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo considera como emplazado únicamente a uno de los cónyuges, procede la denegatoria de embargo judicial por aplicación del principio de tracto sucesivo.*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	30	66,67	66,67	66,67
	No	15	33,33	33,33	100,00
	Total	45	100,00	100,00	

Fuente: Encuesta aplicada

### **Interpretación:**

Según tabla 4 y figura 3, un 66,67% de encuestados afirmó que, si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo considera como emplazado únicamente a uno de los cónyuges, procede la denegatoria de embargo judicial por aplicación del principio de tracto sucesivo; mientras que, un 33,33% de encuestados indicó que no es procedente la denegatoria en ese supuesto.

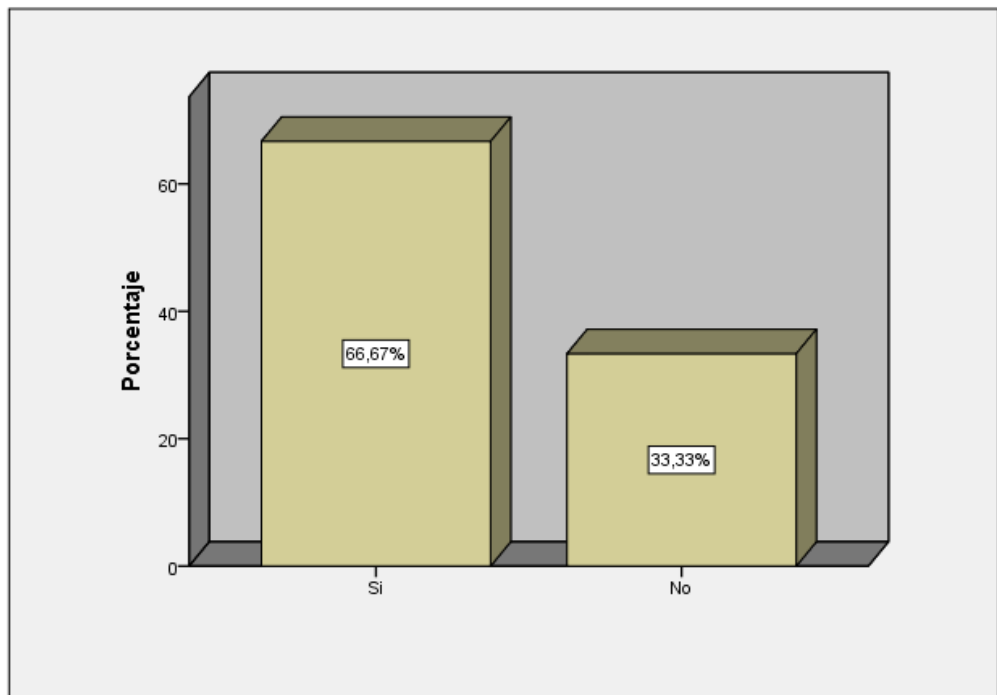


Figura 3. Si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo considera como emplazado únicamente a uno de los cónyuges, procede la denegatoria de embargo judicial por aplicación del principio de tracto sucesivo.

Fuente: Tabla 4

Tabla 5

*Si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo no fue dirigida contra ambos cónyuges cumpliendo los requisitos precisos de adecuada conexión o relación con el derecho inscrito, es procedente la denegatoria de inscripción en aplicación del principio de tracto sucesivo, garantizando así la seguridad del derecho inscrito.*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Muy de acuerdo	16	35,56	35,56	35,56
	De acuerdo	19	42,22	42,22	77,78
	En desacuerdo	8	17,78	17,78	95,64
	Muy en desacuerdo	2	4,44	4,44	100,00
	Total	45	100,00	100,00	

Fuente: Encuesta aplicada

**Interpretación:**

En tabla 5 y figura 4, el 42,22% de los encuestados está de acuerdo que si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo no fue dirigida contra ambos cónyuges, cumpliendo los requisitos precisos de adecuada conexión o relación con el derecho inscrito, es procedente la denegatoria de inscripción en aplicación del principio de tracto sucesivo,

garantizando así la seguridad del derecho inscrito; un 35,56% está muy de acuerdo; el 17,78%, en desacuerdo; y un mínimo de 4,44%, muy en desacuerdo.

En suma, se aprecia que el nivel de aprobación, respecto a la pregunta formulada, es bastante alto (77,78% de aprobación, entre las personas que estuvieron muy de acuerdo y de acuerdo).

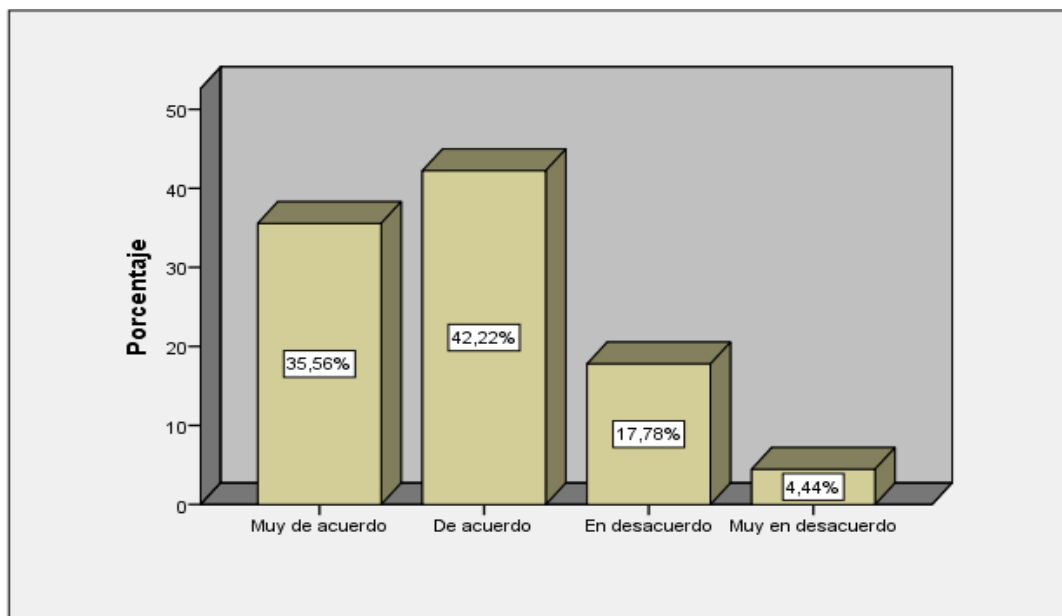


Figura 4. Si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo no fue dirigida contra ambos cónyuges cumpliendo los requisitos precisos de adecuada conexión o relación con el derecho inscrito, es procedente la denegatoria de inscripción en aplicación del principio de tracto sucesivo, garantizando así la seguridad del derecho inscrito.

Fuente: Tabla 5

Tabla 6

*El principio registral de tracto sucesivo, es un mecanismo indispensable para que ninguna medida cautelar de embargo de predios inscritos, se haga sin conocimiento de ambos cónyuges, de tal manera que se consigue la tutela judicial efectiva del titular registral y se evita su indefensión, garantizando así su derecho de defensa.*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Muy de acuerdo	17	37,78	37,78	37,78
	De acuerdo	20	44,44	44,44	82,2
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	3	6,67	6,67	88,79
	En desacuerdo	4	8,89	8,89	97,78
	Muy en desacuerdo	1	2,22	2,22	100,00
Total		45	100,00	100,00	

Fuente: Encuesta aplicada

**Interpretación:**

El tabla 6 y figura 5, refleja que el 44,44% de encuestados está de acuerdo que el principio registral de tracto sucesivo es un mecanismo indispensable para que ninguna medida cautelar de embargo de predios inscritos se haga sin conocimiento de ambos cónyuges, de tal manera que se consigue la tutela judicial efectiva del titular registral y se evita su indefensión, garantizando así su derecho de defensa; el 37,78% respondió muy de acuerdo; el 8,89%, en desacuerdo; y el 2,22% está muy en desacuerdo.

Lo expuesto permite determinar la aceptación de la pregunta por la gran mayoría de los encuestados (82,14 %), entre personas que estuvieron de acuerdo y muy de acuerdo.

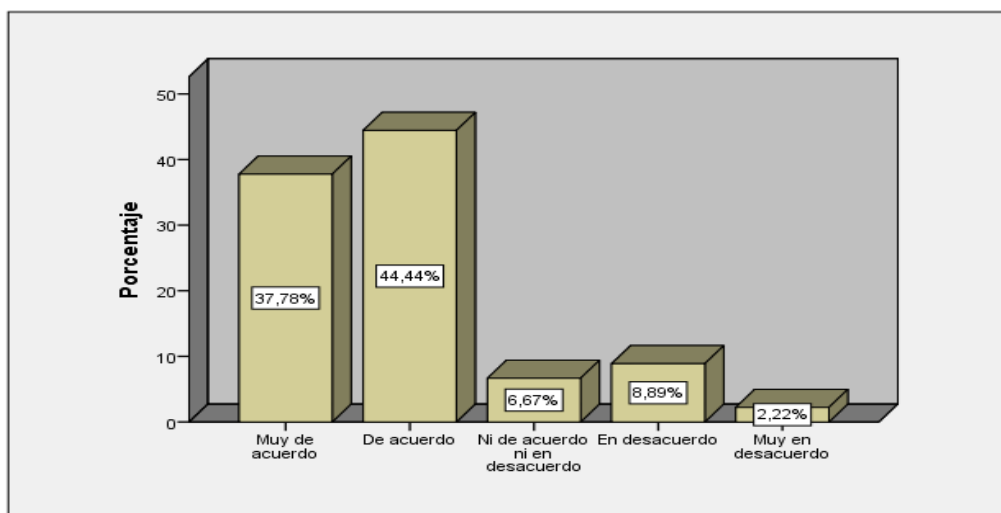


Figura 5. El principio registral de tracto sucesivo, es un mecanismo indispensable para que ninguna medida cautelar de embargo de predios inscritos, se haga sin conocimiento de ambos cónyuges, de tal manera que se consigue la tutela judicial efectiva del titular registral y se evita su indefensión, garantizando así su derecho de defensa.

Fuente: Tabla 6

### 4.3. PRUEBA DE NORMALIDAD Y CORRELACIONES

#### Prueba de Kolmogorov-Smirnov

	Si un predio está inscrito como social, es necesario que la medida cautelar de embargo señale expresamente que el juez haya considerado emplazados a ambos cónyuges.	Si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo considera emplazado únicamente a uno de los cónyuges, existe incompatibilidad del título de propiedad ya inscrito y la afectación de embargo.	Si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo considera emplazado únicamente a uno de los cónyuges, procede la denegatoria de embargo judicial por aplicación del principio de tracto sucesivo.	Si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo no fue dirigida contra ambos cónyuges cumpliendo los requisitos precisos de adecuada conexión o relación con el derecho inscrito, es procedente la denegatoria de inscripción en aplicación del principio de tracto sucesivo	El principio registral de tracto sucesivo, es un mecanismo indispensable para que ninguna medida cautelar de embargo de predios inscritos, se haga sin conocimiento de ambos cónyuges, de tal manera que se consigue la tutela judicial efectiva del titular registral y se evita su indefensión, garantizando así su derecho de defensa	
N	45	45	45	45	45	
Parámetros normales a,b	Media Desviación estándar	1,1556 0,36653	1,1333 0,34378	1,3333 0,47673	2,1333 1,21730	1,9333 1,00905
Máximas diferencias extremas	Absoluta Positivo Negativo	0,509 0,509 -0,336	0,518 0,518 -0,349	0,424 0,424 -0,252	0,321 0,321 -0,176	0,296 0,296 -0,177
Estadístico de prueba Sig. asintótica (bilateral)		0,509 0,000 <sup>c</sup>	0,518 0,000 <sup>c</sup>	0,424 0,000 <sup>c</sup>	0,321 0,000 <sup>c</sup>	0,296 0,000 <sup>c</sup>

a. La distribución de prueba es normal.

La tabla indica cómo el P valor es menor que el 0,05 concluimos que los datos no presentan normalidad por lo tanto se aplicó el test no paramétrica correlacional de Rho de Spearman.

#### **4.4. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

##### **4.4.1. Verificación de la hipótesis general**

La medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos en el Registro de Predios que no considere como emplazados ambos cónyuges, corresponde ser denegada en aplicación del principio de tracto sucesivo

##### **a) Planteamiento de la hipótesis estadística**

###### **Hipótesis nula**

La medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos en el Registro de Predios que no considere como emplazados ambos cónyuges, no corresponde ser denegada en aplicación del principio de tracto sucesivo

###### **Hipótesis alterna**

La medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos en el registro de predios que no considere como emplazados ambos cónyuges, sí corresponde ser denegada en aplicación del principio de tracto sucesivo

##### **b) Nivel de significación: $\alpha$ 0,05**

c) Estadística de prueba: Rho Spearman

**Correlaciones**

		Denegatoria por falta de emplazamiento de cónyuges	Aplicación del principio de tracto sucesivo
Rho de Spearman	Denegatoria por falta de emplazamiento de cónyuges	Coeficiente de correlación	1,000
		Sig. (bilateral)	.
		N	45
	Aplicación del principio de tracto sucesivo	Coeficiente de correlación	0,670*
	Sig. (bilateral)	0,012	.
	N	45	45

\*. La correlación es significativa en el nivel 0,05 (2 colas).

d) Regla de decisión

- Rechazar H0 si el valor p es menor a 0,05
- No rechazar H0 si el valor p es mayor a 0,05

## **Conclusión**

Dado que el p valor es menor que 0,05 se rechaza la hipótesis nula y se concluye que la denegatoria por falta de emplazamiento de cónyuge influye significativamente en la aplicación del principio de trato sucesivo con un nivel de confianza del 95%.

### **4.4.2. Verificación de la primera hipótesis específica**

La medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos en el registro de predios, debe considerar como emplazados ambos cónyuges.

#### **a) Planteamiento de la hipótesis estadística**

##### **Hipótesis nula**

La medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos en el registro de predios, no debe considerar emplazados ambos cónyuges.

##### **Hipótesis alterna**

La medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos en el Registro de Predios, sí debe considerar emplazados ambos cónyuges.

#### **b) Nivel de significación: $\alpha$ 0,05**

#### **c) Estadística de prueba: Rho Spearman**

### Correlaciones

		medida cautelar de embargo	emplazamiento de cónyuges
Rho de Spearman	medida cautelar de embargo	1,000	0,587**
	Coeficiente de correlación		
	Sig. (bilateral)	.	0,000
	N	45	45
	emplazamiento de cónyuges	0,587**	1,000
	Coeficiente de correlación		
	Sig. (bilateral)	0,000	.
	N	45	45

\*\* . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

#### d) Regla de decisión

- Rechazar H0 si el valor p es menor a 0,05
- No rechazar H0 si el valor p es mayor a 0,05

#### Conclusión

Dado que el p valor es menor que 0,05 se rechaza la hipótesis nula y se concluye que emplazamiento de cónyuges influye significativamente en la medida cautelar de embargo judicial de predios sociales, con un nivel de confianza del 95%.

#### **4.4.3. Verificación de la segunda hipótesis específica**

La finalidad de la medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos en el registro de predios considere como emplazados ambos cónyuges, es garantizar la seguridad jurídica del derecho inscrito y el ejercicio del derecho de defensa del titular registral.

##### **a) Planteamiento de la hipótesis estadística**

###### **Hipótesis nula**

La finalidad de la medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos en el registro de predios no considere como emplazados ambos cónyuges, no es garantizar la seguridad jurídica del derecho inscrito y el ejercicio del derecho de defensa del titular registral.

###### **Hipótesis alterna**

La finalidad de la medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos en el registro de predios sí considere como emplazados ambos cónyuges, es garantizar la seguridad jurídica del derecho inscrito y el ejercicio del derecho de defensa del titular registral.

**b) Nivel de significación:**  $\alpha$  0,05

**c) Estadística de prueba:** Rho Spearman

### Correlaciones

			Seguridad jurídica del derecho inscrito	Ejercicio del derecho de defensa
Rho de Spearman	Seguridad jurídica del derecho inscrito	Coeficiente de correlación Sig. (bilateral) N	1,000 . 45	0,761** 0,000 45
	Ejercicio del derecho de defensa	Coeficiente de correlación Sig. (bilateral) N	0,761** 0,000 45	1,000 . 45

\*\* . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

#### d) Regla de decisión

- Rechazar H0 si el valor p es menor a 0,05.
- No rechazar H0 si el valor p es mayor a 0,05.

#### Conclusión

Dado que el p valor es menor que 0,05, se rechaza la hipótesis nula y se concluye que la seguridad jurídica del derecho inscrito influye significativamente en el ejercicio del derecho de defensa con un nivel de confianza del 95%.

## **CAPÍTULO V**

### **DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS**

Respecto a la variable independiente, los resultados muestran que el 84,44% de los encuestados respondió afirmativamente que, si un predio está inscrito como social, es necesario que la medida cautelar de embargo señale expresamente que el juez haya considerado emplazados a ambos cónyuges; mientras que, el 15,56% respondió negativamente. Se aprecia que la mayor parte de los encuestados considera la necesidad del emplazamiento de ambos cónyuges cuando se disponga judicialmente la anotación preventiva de embargo de un predio social inscrito.

Con la finalidad establecer una aproximación entre la variable independiente y la variable dependiente, se preguntó a los encuestados si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo considera emplazados únicamente a uno de los cónyuges, existe incompatibilidad del título de propiedad ya inscrito y la afectación del embargo. La aproximación indicada se manifiesta en que la exigencia establecida en el artículo 656 del Código Procesal Civil constituye una manifestación procesal del principio registral de tracto sucesivo. Las

respuestas dieron como resultado un 86,67% de aprobación a la pregunta y un 13,33% de desaprobación.

En tal sentido, se ratifica el conocimiento de la mayoría de los encuestados respecto a la exigencia de compatibilidad del título inscrito y la medida cautelar de embargo para la inscripción. Del mismo modo, se determina que la pregunta formulada tiene el mayor índice de respuestas favorables de toda la encuesta, afirmando un conocimiento claro de la mayoría de profesionales encuestados respecto al artículo 656 del Código Procesal Civil.

A fin de relacionar directamente la variable independiente y la variable dependiente, la tercera pregunta interroga a los encuestados si un predio está inscrito como social y la medida de embargo considera emplazado únicamente a uno de los cónyuges, procede la denegatoria de inscripción por aplicación el principio de tracto sucesivo. La pregunta formulada plantea la necesidad del emplazamiento de ambos cónyuges (no únicamente de uno de ellos) en la medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos; y, que, en caso de no cumplir con tal requisito, es procedente la denegatoria de inscripción por aplicación del principio de tracto sucesivo.

Las respuestas reflejaron un 66,67% de aprobación y un 33,33% de desaprobación respecto a la pregunta efectuada. Con tal referencia, se interpreta que, pese al reconocimiento previo y mayoritario de los encuestados respecto a la necesidad del emplazamiento de ambos cónyuges en la medida cautelar de embargo de predios sociales inscritos, para que exista compatibilidad entre el título inscrito y la medida cautelar de embargo (afirmación sustentada en las respuestas de las preguntas 1 y 2), el nivel de aprobación de la pregunta 3 se reduce respecto a las preguntas anteriores, aun cuando estas últimas, constituyen una manifestación procesal de la aplicación el principio registral de tracto sucesivo.

Con la finalidad de relacionar la variable dependiente y la primera variable interviniente, la cuarta pregunta plantea si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo no fue dirigida contra ambos cónyuges cumpliendo los requisitos precisos de adecuada conexión o relación con el derecho inscrito, es procedente la denegatoria de inscripción en aplicación del principio de tracto sucesivo, garantizando así la seguridad del derecho inscrito.

Como elemento diferencial respecto a las preguntas anteriores, se agrega y afirma que el principio de tracto sucesivo garantiza para la seguridad del derecho inscrito. Al respecto, el 42,22% de los encuestados estuvo de acuerdo, un 35,56% muy de acuerdo, el 17,78%, en desacuerdo y un 4,44%, muy en desacuerdo. El nivel de aprobación a la pregunta formulada es mayoritario, al obtenerse cerca de un 77,78% de aprobación, entre las personas que estuvieron muy de acuerdo y de acuerdo respecto a la pregunta formulada. En relación a la pregunta anterior (3), los encuestados aumentan su aprobación (del 66,67% al 77,78%) al identificarse mayoritariamente con la garantía que proporciona el principio de tracto sucesivo para la seguridad del derecho inscrito.

A fin de relacionar la variable dependiente y la segunda variable interviniente, la quinta pregunta interrogó a los encuestados si consideran que el principio registral de tracto sucesivo es un mecanismo indispensable para que ninguna medida cautelar de embargo de predios inscritos se haga sin conocimiento de ambos cónyuges, de tal manera que se consigue la tutela judicial efectiva del titular registral y se evita su indefensión, garantizando así su derecho de defensa. La pregunta complementa las anteriores, reconociendo la importancia del principio de tracto sucesivo para garantizar el derecho de defensa de la sociedad

conyugal como titular registral del predio inscrito. Se establece así el nexo entre el principio de tracto sucesivo y el derecho de defensa reconocido constitucionalmente.

Al respecto, un 44,44% estuvo de acuerdo, el 37,78% respondió muy de acuerdo, el 8,89%, en desacuerdo, el 6,67%, ni en acuerdo ni en desacuerdo el 2,22 %, muy en desacuerdo. Como resultado, se advierte un alto grado de aprobación entre los encuestados con un 82,22%, entre quienes respondieron muy de acuerdo y de acuerdo. Se verifica, a su vez, el menor índice de desaprobación directa de la encuesta con un 2,22% de personas que respondieron muy en desacuerdo.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

Resulta imprescindible que la persona contra la cual se dirige el procedimiento judicial figure inscrita como titular registral del inmueble embargado, exigencia derivada del principio de tracto sucesivo. La persona del deudor deberá coincidir inexorablemente con la persona inscrita como titular registral del predio que se embarga. Caso contrario, el embargo deberá ser denegado por el registrador. Estos son los dos elementos registrales que determinan la exactitud del contenido del registro para disponer judicialmente el embargo. En esos términos, conforme el artículo 2015 del Código Civil: “Ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane”.

### **Segunda**

Si el predio está inscrito como social en el registro, es necesario que la medida cautelar de embargo señale expresamente que el juez haya considerado emplazados a ambos cónyuges, a fin de que exista compatibilidad entre el título de propiedad inscrito y la medida cautelar de embargo, tal como lo establece el artículo 656 del Código Procesal Civil.

En el caso contrario, es procedente la denegatoria del embargo judicial por aplicación del principio de tracto sucesivo, contemplado en el artículo 2015 del Código Civil.

### **Tercera**

El principio de tracto sucesivo garantiza la seguridad jurídica del derecho inscrito a favor de la sociedad conyugal en calidad de titular registral, exigiendo el cumplimiento de los requisitos de adecuada conexión y relación entre la medida cautelar de embargo y el título inscrito. Para su cumplimiento, es necesario que la medida cautelar de embargo señale expresamente que el juez haya considerado emplazados a ambos cónyuges.

### **Cuarta**

El principio de tracto sucesivo es un mecanismo indispensable para que ninguna medida de embargo de predios inscritos se haga sin conocimiento de ambos cónyuges, de tal manera que se consigue la tutela judicial efectiva del titular registral y se evita su indefensión, garantizando así su derecho a la defensa constitucionalmente reconocido.

### **Quinta**

El contenido y profundidad del principio de tracto sucesivo no se agota en el texto legal del artículo 2015 del Código Civil. Su adecuada comprensión germina a partir del estudio de la doctrina registral y su relación con los demás principios y normas registrales.

## **RECOMENDACIONES**

### **Primera**

Un análisis jurídico de la medida cautelar de embargo judicial de predios sociales inscritos, debe incluir necesariamente el estudio doctrinario del principio de tracto sucesivo y la naturaleza registral de anotación preventiva como medio para producir efectos jurídico-registrales frente a terceros. A partir de su conocimiento, se adoptará criterios legales y jurisprudenciales compatibles con el sistema registral peruano. El análisis tendrá como fundamento los fines jurídicos relevantes que inspiran a la creación del Registro de propiedad inmueble como institución jurídica y los valores constitucionales que consagra.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez, J. (2010). *Derecho inmobiliario registral*. Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

Arata, M. (2011). *La sociedad de gananciales. Régimen de comunidad y sus deudas*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Ávila, H. (2011). *Teoría de los principios*. Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Ávila, H. (2012). *Teoría de la seguridad jurídica*. Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Bunge, M. (2010). *La ciencia, su método y su filosofía*. Bogotá, Colombia: Sudamericana S.A.

Chico y Ortiz, J. (2000). *Estudios sobre derecho hipotecario*. Barcelona, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Courtis, C. (comp.) (2006). *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid, España: Editorial Trotta S.A.

Courtis, C. (2006). El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática. En Courtis, C. (Comp.), *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica* (p. 105-156): Madrid, España: Trotta S.A.

De Lima, J. (2006). Reglas y compás, o metodología para un trabajo jurídico sensato. En Courtis, C. (Comp.), *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica* (p. 41-67): Madrid, España: Trotta S.A.

García, J. (2002). *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*. Madrid, España: Civitas S.A.

García, J. (2005). *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*. Madrid, España: Civitas S.A.

Gimeno-Bayón, R. (1996). Calificación registral de documentos judiciales. En Gómez, F. (Comp.), *La calificación registral (Estudio de las principales aportaciones doctrinales sobre la calificación registral)* (p. 1015-1044): Madrid, España: Civitas S.A.

Gómez, F. (comp.) (1996). *La calificación registral (Estudio de las principales aportaciones doctrinales sobre la calificación registral)*. Madrid, España: Editorial Civitas S.A.

Gonzáles, G. (2016). *Sistema registral y contratación inmobiliaria en la ley N° 30313*. Lima, Perú: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.

Gonzáles, G. y Álvarez, J. (2014). *Embargo, tercería de propiedad y remate judicial de inmuebles*. Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

González, D. (1924). *Estudios de derecho hipotecario*. Madrid, España: Imprenta de Estanislao Maestre.

Hernández, R., Fernández, C., Baptista, P. (2010). *Metodología de la investigación*. Delegación Álvaro Obregón, México: McGraw-Hill/Interamericana Editores S.A. de C.V.

Herrera, E. (2015). *Práctica metodológica de la investigación jurídica*. Buenos Aires, Argentina: Astrea S.R.L.

Lacruz, J. (2011). *Derecho inmobiliario registral*. Navarra. España: Aranzadi S.A.

Latorre, V. (2012). *Bases metodológicas de la investigación jurídica*. Valencia. España. Tirant Lo Blanch.

Manzano, A. (2009). *Estudio sobre la publicidad registral*. Madrid, España: Fundación Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

Mena y San Millán, J. (1996). Calificación registral de documentos judiciales. En Gómez, F. (Comp.), *La calificación registral (Estudio de las principales aportaciones doctrinales sobre la calificación registral)* (p. 921-1011): Madrid, España: Civitas S.A.

Méndez, F. (2011). *Los actos dispositivos realizados por el apoderado del titular registral y el control del tracto sucesivo*. Navarra, España: Aranzadi S.A.

Martínez, Celia (2006). *Eficacia del embargo y su alcance frente a terceros*. Navarra, España: Aranzadi S.A.

Murray, R. (1995). *La ética de la libertad*. Madrid, España: Unión Editorial S.A.

Rivera, M. (2008). *La sociedad legal de gananciales*. Madrid, España: Editorial Dilex S.L.

Roca, R., Roca-Sastre, L. (1995). *Derecho hipotecario*. Barcelona, España: Bosch, Casa Editorial S.A.

Ramírez, V. (2011). *El acto jurídico*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Varsi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia. Derecho familiar patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

# **ANEXOS**

## **ANEXO N° 1**

Buenos días (tardes):

Estamos trabajando en un estudio que servirá para elaborar una tesis de post-grado a cerca de *“La denegatoria registral del embargo judicial de predios sociales por aplicación el principio de tracto sucesivo, en la ciudad de Tacna, durante el período 2011-2013”*.

Quisiéramos pedir tu ayuda para que contestes algunas preguntas que no llevarán mucho tiempo. Tus respuestas serán confidenciales y anónimas. No hay preguntas delicadas.

Las personas que fueron seleccionadas para el estudio no se eligieron por su nombre sino por los conocimientos y experiencia que tienen sobre el tema, producto de su actividad profesional.

Las opiniones de todos los encuestados serán sumadas e incluidas en la tesis de post-grado, pero nunca se comunicarán datos individuales.

Te pedimos que contestes este cuestionario con la mayor sinceridad posible. No hay respuestas correctas e incorrectas.

Lee las instrucciones cuidadosamente, ya que existen preguntas en las que solo se puede responder a una opción; otras son de varias opciones.

Muchas gracias por tu colaboración.

## **INSTRUCCIONES**

Emplee un lápiz o bolígrafo de tinta negra para rellenar el cuestionario. Al hacerlo, responda lo que piense respecto a las preguntas elaboradas.

No hay respuestas correctas e incorrectas. Éstas simplemente reflejan su opinión personal.

En las preguntas, elija la opción de respuesta que mejor describa lo que piensa usted. Solamente una opción.

Marque con claridad la opción elegida con un aspa. Recuerde: NO se deben marcar dos opciones. Marque así:

X

Si no puede contestar la pregunta o si la pregunta no tiene sentido para usted, por favor pregúntele a la persona que le entregó este cuestionario y le explicó la importancia de su participación.

### *Confidencialidad*

Sus respuestas serán anónimas y absolutamente confidenciales. Los cuestionarios serán procesados por personas externas. Además, como usted puede ver, en ningún momento se pide su nombre.

De antemano: ¡MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACIÓN!

## **ENCUESTA**

1. Si un predio está inscrito como social, es necesario que la medida cautelar de embargo señale expresamente que el juez haya considerado emplazados a ambos cónyuges.

SI

NO

2. Si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo considera emplazado únicamente a uno de los cónyuges, existe incompatibilidad del título de propiedad ya inscrito y la afectación de embargo.

SI

NO

3. Si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo considera emplazado únicamente a uno de los cónyuges, procede la denegatoria de embargo judicial por aplicación del principio de tracto sucesivo.

SI

NO

4. Si un predio está inscrito como social y la medida cautelar de embargo no fue dirigida contra ambos cónyuges cumpliendo los requisitos precisos de adecuada conexión o relación con el derecho inscrito, es procedente la denegatoria de inscripción en aplicación del principio de tracto sucesivo, garantizando así la seguridad del derecho inscrito.

1. Muy de acuerdo
2. De acuerdo
3. Ni de acuerdo ni en desacuerdo
4. En desacuerdo
5. Muy en desacuerdo

5. El principio registral de tracto sucesivo, es un mecanismo indispensable para que ninguna medida cautelar de embargo de predios inscritos, se haga sin conocimiento de ambos cónyuges, de tal manera que se consigue la tutela judicial efectiva del titular registral y se evita su indefensión, garantizando así su derecho de defensa.

1. Muy de acuerdo
2. De acuerdo
3. Ni de acuerdo ni en desacuerdo
4. En desacuerdo
5. Muy en desacuerdo