

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

From the Selected Works of Julio Eduardo Pozo Sánchez

September, 2015

Inembargabilidad de los bienes objeto de leasing y el VII Pleno Casatorio

Julio Eduardo Pozo Sánchez, *Universidad Nacional Mayor de San Marcos*



Available at: https://works.bepress.com/julio_pozo_sanchez/13/

Inembargabilidad de los bienes objeto de leasing y el VII Pleno Casatorio. A propósito de la polémica: propiedad no inscrita vs. embargo inscrito

El pasado 09 de septiembre se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo 1196, que, entre otros, modificó la Ley 28364, Ley que regula el Contrato de Capitalización Inmobiliaria (CCI). Se trata de un nuevo plan de financiamiento al que los ciudadanos podremos acceder también con el fin de adquirir una vivienda (y se suma a los planes de financiamiento que nos ofrece el DL 1177, Régimen de Promoción de Arrendamiento para Vivienda)

Recientemente el Profesor Gunther Gonzales Barrón ha comentado que esta norma (puntualmente la modificación del artículo 7.4. de la Ley 28364) le da el "TIRO DE GRACIA" a la tesis "pro" embargo[1].

Su razonamiento no deja de tener asidero en cuanto que el modificado artículo 7.4 de la Ley 28364, se reitera en establecer la inembargabilidad de los bienes sujetos al CCI (que naturalmente son de propiedad de entidades del sistema financiero) **y que el Juez deberá dejar sin efecto cualquier medida precautoria (como el embargo) por el solo mérito de la presentación del Formulario que contiene el Contrato de Capitalización Inmobiliaria (FUCI).**

Es decir, resultaría manifiestamente incoherente que se pretenda privilegiar el embargo inscrito, frente a la propiedad no inscrita (adquirida con anterioridad y donde se ostenta documento de fecha cierta), pero por otro lado, el ordenamiento, cuando se trata de bienes de propiedad de las entidades del Sistema Financiero, no exija la inscripción del derecho de propiedad para levantar la medida cautelar (y sea suficiente solo un Formulario)

El Profesor Gunther Gonzales afirma que *"nadie podría sostener, con un mínimo de coherencia, que los Bancos sí pueden levantar los embargos sin necesidad de inscribir sus contratos, como dice la nueva ley, mientras que los particulares tendrían que presentar "la inscripción" para lograr lo mismo. Ello implicaría una interpretación grosera, por su falta de razonabilidad, pues violaría el principio de igualdad para favorecer a las entidades financieras. Por tanto, la norma del Decreto Legislativo N° 1196 -que es la décimo novena en el mismo sentido- simplemente ratifica que la única solución del ordenamiento peruano, para todos los casos, consiste en que el propietario con título fehaciente, aun no inscrito, puede levantar el embargo, pues nuestro sistema rechaza el registro constitutivo"*.

Cabe precisar que el criterio que adopta el referido artículo 7.4. de la Ley 28364 es en esencia el mismo que adopta el artículo 11 del DL 299, Ley de Arrendamiento Financiero, cuando establece que *"los bienes dados en arrendamiento no son susceptibles de embargo, afectación ni gravamen por mandato administrativo o judicial en contra del arrendatario. El juez deberá dejar sin efecto cualquier medida precautoria que se hubiese trabado sobre estos bienes por el solo mérito de la presentación del **testimonio de la escritura pública de arrendamiento financiero**"*.

Así, aparentemente no le falta razón al Profesor Gunther Gonzales cuando afirma que "la norma (DL 1196 que modifica la Ley 28364) ratifica que la única solución del ordenamiento jurídico -para todos los casos (a favor de propietarios privados o propietarios Bancos)- es que el propietario con título fehaciente, aun no inscrito, puede levantar el embargo".

No obstante cabe hacer algunas precisiones:

I.- La inembargabilidad de los bienes sujetos al Contrato de Capitalización Inmobiliaria ya era reconocida expresamente por el texto de la Ley 28364 incluso desde su puesta en vigencia el año 2004.

II.- El texto original del referido artículo 7.4., tal cual el artículo 11 del DL 299, solo exigía también la presentación

del testimonio de escritura pública. Así, no era necesaria la inscripción para oponerse al embargo. Su texto era el siguiente:

*“(…) El Juez deberá dejar sin efecto cualquier medida precautoria que se hubiese trabado sobre estos bienes por el solo mérito de la presentación del testimonio de la **escritura pública** de Capitalización Inmobiliaria. No se admitirá recurso alguno en tanto no se libere el inmueble”.*

III.- La modificación que comentamos (el nuevo texto del artículo 7.4 de la Ley 28364), por tanto, solo ha variado la formalidad del documento – ya no es escritura pública, sino Formulario (FUCI).

IV.- Sin embargo, el artículo 5.3. de la Ley 28364, ha establecido la obligación de inscribir el FUCI en el Registro de Predios de SUNARP.

V.- Así, a partir de la entrada en vigencia del DL 1196, si bien basta con la presentación del FUCI para que se levante la medida precautoria (léase embargo), **finalmente el FUCI deberá obligatoriamente estar inscrito en el registro de predio.**

En ese escenario, aun cuando se pretenda embargar el bien sujeto al CCI, el FUCI va a estar inscrito y por tanto, no estaríamos en un supuesto estrictamente de “propiedad no inscrita con anterioridad al embargo inscrito”. Así, esta nueva norma, en estricto, no le daría tiro de gracia alguno a la tesis “pro” embargo.

Más bien, sería el artículo 11 del DL 299 aquel que sí se suma a una larga lista de normas, que en nuestro ordenamiento holísticamente, se inclinan por hacer prevalecer el derecho de propiedad no inscrito, pero contenido en documento de fecha cierta (como la escritura pública), frente al embargo inscrito con posterioridad a la transferencia del bien.

Fuente de imagen: noloaseguro.redcumes.com

[1] Léase <http://laley.pe/not/2770/una-ley-publicada-la-semana-pasada-le-da-el-tiro-de-gracia-a-la-tesis-pro-embargo/>