

■ Artículo 128. Anotación de embargo

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.

Comentado por:

Esbén Luna Escalante

1. Antecedentes

El antecedente inmediato de la medida de embargo en el Registro de Predios lo encontramos en el artículo 95⁴⁸² del derogado Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios del 2008 aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 248-2008-SUNARP/SN, el cual establecía como requisito ineludible para su acogida en sede registral que la resolución judicial o administrativa señale el inmueble y el monto afectado. Ello es similar al vigente artículo 128.

Sin embargo, la diferencia sustancial entre el artículo derogado y el vigente radica en el segundo párrafo de ambos artículos. Es decir, el derogado artículo 95 exigía para atender una medida de embargo ordenado en sede administrativa, la acreditación previa ante los registros tanto del ejecutor y auxiliar coactivo; mientras que el artículo 128 vigente a la fecha, solo se limita al ejecutor coactivo.

2. Código Procesal Civil.

La anotación de embargo, es quizás después de la hipoteca, el derecho personal con mayor requerimiento y acogida registral para los efectos de garantizar o cautelar los derechos crediticios de un acreedor respecto a su deudor, anotación que exterioriza a los terceros que el inmueble afectado con dicha cautelar en ejecución de sentencia puede ser objeto de remate y adjudicación. Es más, la publicidad registral de la medida de embargo quiebra la buena fe del adquirente del predio afectado, siempre que dicha adquisición se efectúe después de anotada la medida de embargo, es decir, el propietario, asume las consecuencias de una potencial pérdida del derecho de propiedad sobre el inmueble, en el caso que en vía de ejecución de sentencia se ejecute el embargo.

El embargo, dentro del derecho procesal civil, es una medida cautelar, sobre el cual un distinguido maestro nacional⁴⁸³, señala: “En este contexto, la medida cautelar tiene por objeto permitir al titular de una pretensión, solicitarle al juez admita (ordene la ejecución) acto procesales que aseguren el cumplimiento efectivo del fallo definitivo, de esta manera, la finalidad concreta de la medida cautelar debe apreciarse, desde la perspectiva de la parte que la peticiona, como el medio para asegurar el cumplimiento (ejecución) del fallo definitivo”.

482 Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios no vigente: “Artículo 95. Anotación de embargo. La anotación de embargo se extenderá en mérito de la resolución que concede la medida, la que contendrá la individualización del predio afectado y el monto de la afectación. Para el caso de embargo ordenado en sede administrativa se requiere, además, que el ejecutor y el auxiliar coactivo se encuentren acreditados ante el Registro. 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”.

483 Monroy Gálvez, Juan F., obra: Temas de Proceso Civil, Librería Studium, Lima 1987, pág. 16. Este autor, a fin resaltar la importancia de la institución, agrega: “Una demanda ejecutiva destinada a exigir judicialmente el pago de una deuda, será inútil si durante los quince meses que prudencialmente durará el proceso, el deudor tendrá abierta la posibilidad de realizar transferencias reales o simuladas, que lo conduzcan a una situación de absoluta insolvencia cuando llegue el momento de ejecutar el fallo; que, en esa situación quedará indefinidamente pendiente de cumplirse. Para evitar este trámite inútil, resulta imprescindible que el acreedor tenga facultad de solicitar al órgano jurisdiccional coloque algún bien o bienes del deudor en una situación jurídica peculiar que garantice el eventual amparo de su pretensión”.

Efectivamente, las medidas cautelares dictadas por el órgano jurisdiccional tiene como propósito, asegurar en el futuro las resultas de un juicio, esto es, garantizar al demandante luego de una sentencia a su favor que los efectos de dicha resolución se haga efectiva, pese haber transcurrido un tedioso y largo proceso, y por supuesto aun cuando el predio afectado con la cautelar anotada haya sido objeto de transferencias sucesivas. La finalidad de la medida cautelar, es asegurar la eficacia de la decisión definitiva, y para su concesión, el solicitante previamente debe acreditar ante el juez la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y la razonabilidad de la cautelar solicitada⁴⁸⁴.

Dentro de la clasificación de la medidas cautelares reguladas en el Código Procesal Civil⁴⁸⁵, tenemos la medidas cautelares para futura ejecución forzada y dentro de ella la medida de embargo. Respecto al embargo en forma de inscripción, una distinguida procesalista nacional⁴⁸⁶, indica: “El embargo en forma de inscripción se orienta a inmovilizar jurídicamente los bienes del deudor para evitar que estos se dispersen. En el caso específico del embargo en forma de inscripción, el bien está registrado y por tanto, en atención al principio de la publicidad, se pone en conocimiento *erga omnes* la afectación del bien por un monto determinado. Ello no impide la transferencia del bien, sólo comunica la existencia de la medida cautelar, de tal manera que, quien lo adquiere asume los efectos jurídico de dicha medida”.

Nuestro Código Procesal Civil ha establecido en el artículo 642 que, cuando la pretensión principal resulta apreciable en dinero, es posible solicitar la medida cautelar de embargo; lo cual implica que en un proceso de obligación de dar suma de dinero al solicitarse un embargo en forma de inscripción sobre un inmueble, la cautelar significa afectar registralmente dicho bien, a fin de que en un futuro el acreedor demandante pueda hacer efectivo su crédito ante la eventual insolvencia de su deudor (contraído la deuda, el deudor puede disponer de sus bienes en perjuicio de su acreedor). El embargo anotado en los Registros Públicos, se ha constituido como una herramienta legal para proteger los derechos expectatícios de un demandante o acreedor; pero también se ha convertido en un instrumento de publicidad a los terceros, al permitir el conocimiento general de las cargas que recaen sobre determinado inmueble.

3. El embargo en el Registro de Predios

El artículo 128 del Reglamento de Inscripciones del Registros de Predios, en esencia, se ha limitado a establecer los requisitos formales para acoger una medida de embargo en forma de inscripción (título formal), dejando la calificación respecto a los requisitos materiales a lo ya regulado en el artículo 656⁴⁸⁷ del Código Procesal Civil. Para los operadores registrales, sin perjuicio de la revisión de los aspectos formales, la calificación sustancial o sustantiva en la solicitud de un embargo en forma

484 El artículo 611 del Código Procesal Civil de 1993, señala: “Artículo 611. Contenido de la decisión cautelar. El Juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta la medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por demandante, aprecie: 1 La verosimilitud del derecho invocado; 2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable; 3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión”.

485 El Código Procesal Civil de 1993 ha clasificado las medidas cautelares en 5: a. Las medidas cautelares para futura ejecución forzada, como son el embargo, el secuestro y demanda, los que se encuentran regulados desde el artículo 642 al 673; b. Las medidas temporales sobre el fondo, dentro de ellas la asignación anticipada de alimentos, autorización judicial para vivir en domicilios en casos de separación de cuerpos o divorcio etc; previstos en el artículo 674 al 681; c) Las medidas innovativas previsto en el artículo 682 al 686; d) Las medidas no innovativas recogido en el artículo 687; y, e) Las medidas cautelares atípicas contemplado en el artículo 629.

486 Ledesma Narváez, Marienella, obra: comentarios al Código Procesal Civil – Tomo III, Gaceta Jurídica, julio de 2008, pág. 234. Esta destacada procesalista, agrega en las páginas 234 y 235 de la obra citada, que el Registrador Público con la anotación de embargo que efectúa sobre la partida registral, custodia el estado jurídico del bien. Para una mejor ilustración sobre lo dicho, transcribimos lo expresado por dicha autora: “El Registrador Público precisamente está destinado a dotar de certidumbre a sus relaciones jurídicas y tienen como característica fundamental que los actos registrados producen cognoscibilidad frente a terceros....El hecho de que la medida de embargo se materialice con la inscripción registral no significa que carezca del órgano de auxilio judicial. Todas las medidas cautelares exigen, en mayor o menor grado, la colaboración de terceros o de los propios interesados, sean aquellos funcionarios administrativos o auxiliares externos que los jueces designen especialmente para tal fin; esto significa que el Registrador Público, asume el rol de custodio judicial. Evidentemente que el Registrador no tiene contacto material con la cosa custodiada, ni realiza actos de vigilancia o guarda sobre la cosa en si, pero al anotar el embargo e informar sobre la existencia de esas anotaciones cada vez que se intenta contratar sobre el bien afectado, está custodiando su estado jurídico”.

487 El artículo 656 del Código Procesal Civil, expresa: “Artículo 656. Embargo en forma de inscripción. 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”.

de inscripción, radica en verificar que el título se adecue a los antecedentes registrales, y esto, no significa otra cosa que, el parte judicial conteniendo la medida de embargo guarde correspondencia con el derecho de propiedad inscrito (si se traba embargo sobre un inmueble de propiedad de Z, para dar acogida registral a dicha cautelar, Z debe aparecer como propietario de dicho inmueble).

De no existir adecuación entre la medida de embargo presentada y los asientos registrales, el Registrador Público en su noble misión de salvaguardar la seguridad jurídica de los actos o derechos que pretenden tener acogida registral, conforme a los artículos 656 del Código Procesal Civil, 2011⁴⁸⁸ segundo párrafo del Código Civil, 32 último párrafo del Reglamento General de los Registros Públicos⁴⁸⁹, y el precedente de observancia obligatoria sobre calificación de resoluciones judiciales⁴⁹⁰, debe denegar el pedido de la anotación, con las siguientes características:

- El sustento legal para rechazar la medida de embargo, descansará entre otros, en art. 656 del CPC.
- La falta de compatibilidad entre el título presentado y los antecedentes, esto es, del obstáculo, debe comunicarse mediante oficio al juez de la causa (2011 segundo párrafo del C.C. y art. 32 último párrafo del Reglamento General de los Registros Públicos).
- Se faculta al funcionario público encargado de la calificación solicitar la aclaración al juzgado correspondiente, en casos que el embargo resulte incompatible con la partida registral; lo que implica, en principio, la no acogida registral del título en su primera calificación (precedente de observancia obligatoria).

No obstante la incompatibilidad expuesta por el Registrador en la eschuela de observación al calificar una solicitud de embargo, existe un supuesto en que aun trasgrediendo los principios registrales y el artículo 656 del Código Procesal Civil, la medida cautelar pueda tener acogida registral. Dicho supuesto, se presenta cuando teniendo conocimiento el juez de la inadecuación con los antecedentes registrales, reitera el mandato judicial, esto es, aun cuando el embargado no sea propietario, dispone que debe practicarse la anotación de la cautelar.

Ahora bien, del artículo bajo comentario, se tiene las siguientes características:

- En concordancia con los artículos 8 y 10 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, los títulos que contengan una medida de embargo deben estar constituidas por un parte judicial o un parte administrativo.
- Los partes judiciales o administrativos de embargo, mínimamente deben estar constituidas por el oficio suscrito por el juez o funcionario administrativo y la resolución que disponga el embargo.
- Los recaudos que comprende el parte judicial o administrativos, deben estar certificadas por el auxiliar jurisdiccional o autenticadas por el auxiliar coactivo.
- Las resoluciones judiciales o administrativas, aparte de expresar la concesión del embargo, deben individualizar al inmueble y establecer el monto de la afectación. Si la resolución respectiva, omite señalar el monto de la afectación, el Registrador en ejercicio de la misión encomendada por el Estado, debe solicitar al juzgado la aclaración correspondiente.

488 El segundo párrafo del artículo 2011 del Código Civil, dice: "Artículo 201 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".

489 El último párrafo del artículo 32 del Reglamento General de los Registros Públicos, aprobado por Resolución N° 126-2012-SUNARP/SN del 19-05-2012, nos señala: "Artículo 32. Alcances de la calificación. En los casos de resoluciones judiciales que contengan mandatos de inscripción o de anotaciones preventivas, el Registrador y el Tribunal Registral se sujetarán a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 2011 del Código Civil".

490 El precedente de observancia obligatoria sobre calificación de resoluciones judiciales fue aprobada en el V Pleno del Tribunal Registral, con el siguiente tenor: "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".

- Respecto a la exigencia de precisarse el número de la partida registral en donde se encuentre inscrito el inmueble por afectar, el artículo 128 exige que dicho dato conste en la resolución cautelar o desprenderse del título presentado (en este último caso se presenta cuando la mención de la partida registral no es citada en la resolución cautelar, pero si en el oficio judicial).
- Sin perjuicio de lo exigido por el artículo 128, considero que el requisito de que el parte judicial o administrativo contenga el número de la partida registral en cualquiera de sus recaudos, puede obviarse si del contenido de la decisión cautelar se identifique e individualiza plenamente el inmueble a afectar con la medida de embargo (si la resolución cautelar dispone trabar embargo hasta por la suma de S/. 50,000.00 soles, sobre el inmueble ubicado en el lote 8 de la manzana B, Urb. Los Pinares, distrito de los Olivos, provincia y departamento de Lima y el número de la partida registral sólo lo encontramos en el formulario de solicitud de inscripción, y verificada dicha partida, efectivamente se encuentra registrada el lote en mención, resultaría excesivo por un mero formalismo, que el Registrador solicite al juzgado precisar el número de la partida registral donde ha de practicarse la medida de embargo).
- Tratándose de partes administrativas, aparte de exigir que el ejecutor coactivo se encuentre acreditado ante el Registro, el artículo 128 elásticamente permite que no sólo la resolución administrativa que ordena el embargo, debe obligatoriamente presentarse en copia autenticada, sino que el mismo pueda estar insertada en el mismo oficio.
- Respecto a los embargos en sede administrativa, no podemos dejar de mencionar dos precedentes de observancia obligatoria: El primero⁴⁹¹, referido a los embargos de bien social, en los que el Tribunal Registral ha establecido que para la anotación de un embargo coactivo sobre un bien de propiedad conyugal, es indispensable que en el título correspondiente conste expresamente que la administración haya considerado como deudores a ambos cónyuges; y el segundo⁴⁹², referido a la formalidad de las resoluciones de embargo, en el sentido que resulta suficiente la firma del ejecutor coactivo, sin ser necesario la firma del auxiliar coactivo.

491 Dicho precedente fue aprobado en el XXII Pleno del Tribunal Registral, cuyo criterio fue adoptado con la Resolución N° 565-2006-SUNARP-TR-L del 27-09-2006.

492 Este precedente de observancia obligatoria fue aprobada en el XLIII Pleno del Tribunal registral, con el criterio establecido en la Resolución N° 059-2009-SUNARP-TR-L del 16-01-2009.