

COMENTARIOS Y REFLEXIONES ACERCA DE LAS TERCERÍAS DE PROPIEDAD CONTRA HIPOTECAS Y GARANTÍAS REALES INSCRITAS

HÉCTOR ENRIQUE LAMA MORE*

Resumen:

Teniendo en cuenta que no existe en la actualidad respuesta uniforme en la jurisprudencia nacional respecto de la procedencia de las tercerías de propiedad o de dominio contra hipotecas o contra garantías mobiliarias inscritas, se analiza en el presente artículo la posibilidad de admitir a trámite la demanda de tercería de propiedad contra hipotecas; y si en el supuesto de admitirse, la resolución que así lo dispone puede ser objeto de apelación; explica también cual es el objeto y el caso excepcional de procedencia de ésta demanda y finaliza plasmando sus conclusiones.

Palabras Clave: Tercería - Hipoteca - Garantía mobiliaria.

Abstract:

Considering that does not exist at the present time uniform response in the national jurisprudence respect to the origin of the third party of the property or dominion against mortgages or moving guarantees registered, the possibility of admitting to proceeding the demand of third party of property against mortgages is analyzed in the present article; and if in the assumption to admit it, the judicial verdict that arranges it can be appealed; it also explains the object and the exceptional case of origin of this demand, finalizing shaping his conclusions.

Key words: Third party of the property - Mortgage - Moving guarantees.

Sumario:

1. Introducción. 2. Antecedentes de la jurisprudencia. 3. ¿Debe admitirse a trámite de la demanda de tercería de propiedad contra hipotecas? Sise admite, la resolución que así lo dispones ¿Puede ser objeto de apelación? 4. ¿Es el gravamen hipotecario o el proveniente de otra garantía real, un supuesto previsto en el artículo 533° del Código de Procedimientos Civiles para la interposición de la tercería de propiedad? 5. ¿Cuál es el objeto de la tercería de dominio? 6. La

* Vocal Titular de la Corte Superior de Justicia de Lima, miembro del Consejo Consultivo del Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial y profesor universitario de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad de Lima y de la Academia de la Magistratura.

tercería de propiedad contra la hipoteca solo tiene por objeto la suspensión del remate del bien gravado. 7. Caso excepcional de procedencia. 8. Propuesta de modificación legislativa en esta materia. 8. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

No existe en la actualidad respuesta uniforme en la jurisprudencia nacional –en especial a nivel de las Salas Civiles de la Corte Suprema de la República-, respecto de la procedencia de las tercerías de propiedad o de dominio contra hipotecas o contra garantías mobiliarias –incluidas las prendas- inscritas.

En recientes pronunciamientos la *Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República*, apartándose de criterios jurisprudenciales expedidos con anterioridad, ha señalado que la demanda de tercería de propiedad contra hipotecas no contienen un imposible jurídico y deben ser admitidas a trámite; es el caso, por ejemplo: de lo decidido en la *Casación N° 5329-2006-LIMA*, de fecha 27 de marzo del 2007 –entre otras-; en dicha ejecutoria se establece como criterio interpretativo que cuando el Art. 533° del CPC señala que la tercería solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar o para su ejecución, debe entenderse, en este último caso que “para su ejecución” incluye la “ejecución de garantías reales”. En el sétimo considerando de la mencionada Casación, la Sala Civil señala: “ (...) cuando nuestro Ordenamiento Procesal, en su artículo 533° establece que la tercería de propiedad solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar o “PARA LA EJECUCION”, debe entenderse que la norma se está refiriendo a cualquier tipo de ejecución, incluyendo al proceso de ejecución de garantías; (...)” (sic).

Sin embargo en fecha coetánea, la *Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia*, ha mantenido, en diversas ejecutorias, la tendencia jurisprudencial originaria y compartida por la mayoría de los órganos jurisdiccionales de la República, jurisprudencialmente distinta a la señalada en el párrafo precedente. Así por ejemplo, tenemos la decisión contenida en la *CAS N° 2360-2006-LIMA*, de fecha 21 de Marzo del 2007; en ésta ejecutoria la citada Sala Civil Suprema establece –en su sétimo considerando- lo siguiente “se aprecia de la demanda que la demandante alega en todo momento la invalidez del contrato de hipoteca, la que incluso busca que sea apreciada por el juzgador y como

tal declarada, lo cual no resulta viable sea apreciado en un pedido concreto de tercería excluyente de propiedad, por tanto, el petitorio resulta jurídicamente imposible” –resaltado nuestro-.

Las diferencias saltan a la vista. La necesidad de un pronunciamiento uniforme es urgente. La Corte Suprema debe hacer uso de la facultad que la ley procesal le confiere y convocar a un *Pleno Casatorio* que ponga fin a esta discrepancia jurisprudencial.

2. ANTECEDENTES EN LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia contradictoria sobre este tema no es un asunto reciente, tiene ya algunos años.

A fines de la década pasada -1997 y 1998- a raíz de la interposición, casi masiva, de demandas de Tercerías de propiedad o de dominio contra hipotecas o garantías reales inscritas, cuyo objeto era paralizar los actos de ejecución –remate o subasta de los bienes gravados- en los procesos de ejecución de garantías reales, provocó entre los Jueces Especializados y luego entre Magistrados Superiores, un intenso debate acerca de la procedencia de dichas acciones judiciales, vale decir, si las mismas debían ser o no admitidas a trámite. La decisión resultaba relevante por el efecto que tiene la admisión a trámite de dicha demanda en el proceso de ejecución: detener la subasta¹.

Como se conoce, el tema fue incluido como punto de agenda al IV Pleno Jurisdiccional Civil realizado en la ciudad de Tacna entre el 23 al 26 de Agosto del año 2000 a la que concurrieron mas de medio centenar de Vocales Superiores de los 25 Distritos Judiciales de la República². En dicho pleno Jurisdiccional se acordó por mayoría (36 votos) que: *No procede la tercería de propiedad contra gravamen que proviene de garantía real*. Una minoría (14 votos) sostuvo que si resultaba procedente la Tercería contra gravamen proveniente de garantía real, independientemente que se declare fundada o infundada la pretensión contenida en la demanda³. Analizaremos mas adelante los argumentos que dieron base a cada posición.

Jurisprudencia reciente ha venido adoptando, de manera progresiva, la posición asumida en mayoría en el último Pleno Jurisdiccional Civil citado precedentemente, declarando *in limine* la improcedencia de la demanda de

tercería de propiedad cuando ésta se dirige contra un gravamen proveniente de una garantía real. Se puede decir que tal posición constituye en la Corte Superior de Justicia de Lima una tendencia mayoritaria en los Órganos Jurisdiccionales, y al parecer lo es también en otros Distritos Judiciales.

Hace unos años boletines editados por el diario Oficial El Peruano sobre Sentencias de Casación, informaban de diversas ejecutorias expedidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema de la República donde se establecían una tendencia cada vez mayor a adoptar la posición de rechazo *in limine* de las demandas de tercerías de propiedad dirigidas contra Hipotecas, como es el caso de la *Casación No. 310-01, Lambayeque*, de fecha 31 de Julio del año 2001, publicada el 05 de Noviembre del mismo año; en esta Casación la Sala Civil Suprema declara infundado el recurso y establece que la tercería de propiedad dirigida contra una hipoteca es manifiestamente improcedente, por ser el petitorio jurídicamente imposible; así también tenemos la *Casación No. 1879-02, Lima*, de fecha veintidós de octubre del 2002, publicada el 31 de Enero del año 2003, que declara improcedente el recurso de casación dirigido contra una resolución expedida por la Sala Civil Superior de Lima que había declarado *in limine* improcedente la demanda de tercería de propiedad dirigida contra gravamen proveniente de hipoteca.

Por otro lado tenemos la *Casación No. - 1892-99, Ica*, de fecha 24 de Noviembre de 1999, publicada el 07 de enero del año 2000, y la *Casación No. 2703-2001, La Libertad*, de fecha 16 de agosto del año 2002, publicada el 31 de enero del año 2003; en estas Ejecutorias, como en otras, si bien la sala Civil Suprema actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo del asunto se declaran infundadas las tercerías de propiedad dirigidas contra hipotecas, sin embargo se reconoce de modo implícito que la citada demanda de tercería puede ser admitida a trámite (no contendría un petitorio jurídicamente imposible) y obviamente, dentro de esta lógica, podría ser eventualmente amparada la pretensión del tercerista declarándose fundada dicha demanda, lo que sería un contrasentido.

La ausencia de un pronunciamiento uniforme a nivel de la Corte de Casación, respecto de esta materia, evidencia que el problema planteado no es tan simple como aparenta. Ello pone sobre el tapete la necesidad de profundizar nuestras reflexiones sobre el tema, promover el debate sobre diversos puntos relacionados con el problema planteado de tal manera que permita dar una respuesta uniforme e idónea.

En esta oportunidad abordaremos el tema comentando las siguientes preocupaciones:

- a. Si el artículo 533° del CPC⁴, cuando alude a los bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución, incluye también a los bienes gravados por hipoteca o prenda o garantía mobiliaria inscrita;
- b. Si el objeto de la tercería es el levantamiento del gravamen o desafectación del bien, o la simple suspensión del proceso o, en su caso, de la subasta pública;
- c. Si puede o no debatirse en la Tercería de propiedad la validez de la hipoteca, es decir, si dicha vía procesal es la idónea para que el juez establezca que la hipoteca que grava el bien materia de ejecución, es inválida o carece de eficacia;
- d. Si se lesiona o no el derecho a la tutela judicial efectiva que le asiste al tercerista cuando se declara *in limine* improcedente la demanda.
- e. Si el auto que admite una demanda -por ejemplo, de tercería de propiedad- puede o no ser objeto de recurso de apelación;

Los justiciables que invocan ser propietarios de bienes gravados con hipotecas o prendas inscritas, que interponen demandas de tercerías de propiedad con el objeto de impedir la venta judicial de dichos bienes, requieren de una respuesta uniforme por parte de los Órganos Jurisdiccionales en esta materia, pues la admisión o rechazo *in limine* de dichas demandas podría producir en el Proceso de ejecución de garantías reales resultados que, en algunos casos, podrían ser irreversibles y por ello podrían causar innecesarios daños a las partes.

2. ¿DEBE ADMITIRSE A TRÁMITE LA DEMANDA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD CONTRA HIPOTECAS? SI SE ADMITE, LA RESOLUCIÓN QUE ASÍ LO DISPONE ¿PUEDE SER OBJETO DE APELACIÓN?

Presentada la demanda de tercería de propiedad contra una hipoteca, el juez: ¿debe expedir el auto admitiendo a trámite la demanda o debe declararla *in limine* improcedente?; frente a ello aparece la primera interrogante ¿qué medio impugnatorio corresponde hacer uso válidamente a las partes en cada supuesto?.

Es oportuno precisar que la declaración liminar de improcedencia de una demanda, constituye un supuesto de excepción a la regla general que impone

el derecho a la tutela judicial efectiva; ésta grave declaración sólo resulta compatible con tal derecho fundamental cuando el juez, en aplicación de la norma adjetiva⁵, advierta de modo claro, evidente y manifiesto, que la demanda adolece –con carácter de insubsanable- de ausencia de alguno de los requisitos esenciales para hacer válido el proceso; para ello tal declaración requiere ser idóneamente motivada.

Ahora bien, respondiendo a la pregunta formulada diremos que no existe debate con relación a la impugnabilidad –vía recurso de apelación- del auto que dispone el rechazo liminar de la demanda, situación prevista en el segundo de los supuestos antes citados, pues la norma procesal prevé de modo expreso que en tal caso el afectado podrá interponer recurso de apelación; así lo establecen los artículos 365º –inc. 2º- y 371 del C.P.C., concordado con el último párrafo del artículo 427º del mismo cuerpo legal⁶; por lo demás la doctrina y la jurisprudencia tienen respuesta similar, pues se trata de un auto que pone fin al proceso.

Sin embargo, existe controversia en la doctrina y jurisprudencia acerca de la validez de la apelación que le correspondería formular al demandado *respecto del auto que admite a trámite la demanda*; el argumento central que expondrá el demandado en el citado recurso de apelación será, precisamente, que la demanda no debió admitirse a trámite por encontrarse dentro de los alcances del artículo 427º del CPC.

Alguna jurisprudencia, como veremos mas adelante, ha sostenido que, en general no procede interponer recurso de apelación contra los autos que admiten a trámite una demanda pues, refieren, entre otros argumentos, que con ello se estaría desconociendo el derecho a tutela que les asiste a los justiciables; otros pronunciamientos jurisprudenciales, por el contrario, al absolver el grado respecto de apelaciones interpuestas contra autos que admiten a trámite las demandas de tercerías de propiedad contra gravámenes provenientes de hipotecas, revocan tales decisiones y declaran la improcedencia *in limine* de la demanda; con tales pronunciamientos se admite de modo implícito que no se lesiona ningún derecho constitucional conocer en apelación las resoluciones que admiten a trámite este tipo de demandas.

Frente a la diversidad de pronunciamientos corresponde analizar el tema. Veamos.

En principio diremos que el recurso de apelación⁷ es el medio impugnatorio que hace uso la parte o tercero legitimado que considera que la resolución expedida por el juez adolece de error y que ello afecta su derecho o interés – sustantivo o procesal-, y tiene por objeto que el superior jerárquico – corrigiendo el error- revise la decisión en ella contenida a efecto de que la revoque o la invalide, total o parcialmente.

Se trata en realidad de un recurso ordinario, pues el superior no tiene otra limitación para conocer –en revisión-. Las cuestiones de hecho o de derecho que se hayan presentado en la instancia inferior, que las que el recurrente exprese en su recurso, en donde deberá señalar lo errores que habría incurrido el juez al expedir la resolución impugnada, el agravio producido y el sentido de su impugnación; por tratarse del ejercicio de un derecho dispositivo –y de naturaleza privada- el superior circunscribe su intervención a los términos del recurso y a los agravios expresados, evitando afectar el principio *tantum devolutum quantum appellatum*⁸; el superior afectará este principio – y el de congruencia- si expresa pronunciamiento sobre asuntos extraños a los que fueron consignados en el recurso interpuesto. Otra notable limitación del superior –al conocer vía apelación la resolución impugnada- es la prohibición de la *reformatio in peius*, que supone un pronunciamiento que no empeore la situación del apelante, salvo que el otro haya apelado o se haya adherido a la citada apelación.

Resulta importante resaltar en esta oportunidad que el recurso de apelación es una expresión del derecho –y garantía- constitucional a la pluralidad de instancias, previsto en el inciso 6º del artículo 139º de nuestra actual Constitución. Ello nos lleva a establecer como regla general que –salvo las resoluciones de mero trámite, como el caso de los decretos- las resoluciones judiciales que requieren motivación –como los autos y las sentencias- pueden ser objeto de apelación, siendo la inimpugnabilidad⁹ la excepción.

Lo expuesto supone que los autos y las sentencias siempre son recurribles vía apelación, salvo que la ley de modo expreso e indubitable establezca lo contrario; no cabe en este caso privar del derecho de apelación a una de las partes o terceros legitimados por “extensión” o por “analogía”, por tratarse de un asunto en el que se restringen derechos.

No existe en nuestro sistema procesal disposición alguna que establezca que el auto que admite a trámite la demanda no pueda ser objeto del recurso

de apelación. A diferencia del actual CPC peruano, la resolución que admitía a trámite una demanda expedida en los procesos tramitados bajo las reglas del antiguo Código de Procedimientos Civiles¹⁰, carecía de motivación; por ello resultaba evidente que contra tal proveído no resultaba idónea apelación alguna. Ello no sucede en el actual Código procesal Civil, que de modo expreso ha calificado la resolución que admite a trámite la demanda como un auto¹¹; ello supone que tal resolución requiere ser motivada.

Por ello se puede establecer, sin lugar a dudas, que la resolución que admite a trámite cualquier demanda, como la de “tercería de propiedad” que se interpone contra una hipoteca o gravamen inscrito proveniente de garantía real, puede ser impugnada con el recurso de apelación con el objeto de que el superior establezca si la calificación de la demanda que realizó el *a-quo* se llevó adelante con arreglo a ley.

¿Qué dice la jurisprudencia nacional sobre el tema?. Analizaremos algunas de ellas.

- a. *CAS. N° 3086-2003 LAMBAYEQUE*¹². *No procede impugnar el auto que admite a trámite la demanda de tercería de propiedad.*

En esta resolución la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República establece en su octavo fundamento que “*admitir la impugnabilidad importaría recortar el derecho de acudir al órgano jurisdiccional que tiene todo justiciable, puesto que el emplazamiento válido ya produjo los efectos que establece el artículo 438° del CPC ...*”; se sostiene en el citado fallo que lo único que el corresponde a la parte demandada es formular sus defensas previas o excepciones que prevé la ley; agregan los Sres. Magistrados de la mencionada Sala Civil Suprema que existen tres momentos –o filtros– para verificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de la demanda, siendo el primero de ellos el de calificación de la demanda, el segundo al momento del saneamiento procesal y el tercero al expedir la sentencia; si bien en el presente caso la parte demandada no interpuso apelación sino recurso de nulidad contra la resolución que admite a trámite una demanda de tercería contra una hipoteca, los argumentos expuestos en la citada ejecutoria aluden a un concepto general de inimpugnabilidad del auto que admite a trámite la demanda.

Se advierte una evidente contradicción en la mencionada casación, pues si se admite que la calificación de la demanda es el primer filtro para verificar los requisitos de procedencia de ésta, resulta evidente que ante la posibilidad de error por el *a quo* en dicha calificación corresponde al *a quem* corregir tal error vía recurso de apelación; con ello no afecta derecho constitucional alguno del demandante, por el contrario no permitir la impugnación al demandado constituiría una franca afectación al derecho constitucional a la pluralidad de instancias¹³, que le asiste a toda persona en general, y al demandante en particular. Por otro lado, si la admisión a trámite de una demanda hace inimpugnable dicha resolución por haber surtido los efectos de un emplazamiento válido, tal argumento resultaría aplicable también al auto de saneamiento que considere que la demanda cumple con los requisitos de procedibilidad, lo que convertiría también dicho auto en inimpugnable, lo que obviamente resultaría un absurdo procesal.

Lo expuesto en la citada ejecutoria carece de fundamento válido, pues cuando el superior procede a revisar –vía apelación– si la demanda reúne o no los requisitos de procedibilidad lo hace no solo cuando el *a-quo* la rechaza *in limine* sino también cuando la admite a trámite; en ningún caso se vulnera derecho constitucional alguno –como el de tutela judicial efectiva–, pues como todo derecho fundamental éste no es absoluto, ni obliga al juez a su admisión solo por el hecho de su presentación. Se da por satisfecho el derecho a la tutela judicial efectiva no sólo cuando el *a-quo* al calificar la demanda la admite, sino también cuando declara su improcedencia de manera motivada y fundada en derecho; máxime si tal posibilidad se encuentra prevista en la ley procesal.

- b. CAS. N° 310-01-LAMBAYEQUE¹⁴. *No se afecta el derecho a la tutela cuando el Superior –revocando la apelada– expide el auto que declara improcedente la demanda de tercería de dominio contra hipoteca por contener un imposible jurídico.*

En el presente caso, el *a-quo* admitió a trámite la demanda de tercería de propiedad contra una hipoteca constituida a favor de una entidad bancaria, la que se encontraba en proceso de ejecución; la entidad demandada –acreedora garantizada– interpone apelación contra la resolución que admite a trámite la demanda; la apelación fue concedida –sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida–; el Superior,

revocando la mencionada resolución, declara improcedente la demanda por considerar que la misma contiene –de modo manifiesto- un imposible jurídico; por su parte la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, que conoce del proceso en virtud del recurso de casación interpuesto por la demandante, declara infundado el citado recurso, con el argumento que la demanda contenía un imposible jurídico, por lo que resultaba válida la declaración de improcedencia expedida –en revisión- por la Sala Civil Superior de Lambayeque.

Como se puede apreciar, según la casación expedida en el proceso antes referido, el Órgano Jurisdiccional Superior corrigió el error que incurrió el *a-quo*, por lo que de modo claro admitió –el Órgano Jurisdiccional Supremo- que la apelación interpuesta contra el auto que admite la demanda no afecta el derecho a un debido proceso o el de tutela judicial efectiva que invocó el demandante en su recurso de casación.

Similares pronunciamientos ha expedido el Supremo Tribunal peruano. Analicemos uno reciente.

- c. *CAS. N° 1898-2004-LA LIBERTAD*¹⁵ *Al declarar liminarmente improcedente la demanda de tercería de propiedad contra una hipoteca se ha actuado conforme a los principios de economía y celeridad procesales.*

La casación, en este caso, fue expedida en un proceso de tercería de propiedad dirigido contra una hipoteca inscrita. El juez de la causa declaró liminarmente improcedente la demanda; al haber sido apelada dicha resolución la segunda Sala Civil Superior de La Libertad, la confirmó; interpuesto el recurso de casación la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró infundado el citado recurso.

La ejecutoria suprema sostiene válidamente que el ejercicio del derecho de acción es sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos procesales a que se refieren los artículos 424° y 427° del CPC; refiere además que en el caso concreto las instancias jurisdiccionales han expedido pronunciamiento motivado declarando improcedente liminarmente la demanda; agrega que con ello se ha actuado conforme a los principios de economía y celeridad procesales, no habiéndose configurado la causal de contravención al debido proceso.

Como se aprecia, la posición adoptada por el citado Tribunal Supremo resulta coherente con las propias reglas del sistema procesal civil peruano que, a diferencia de la norma procesal anterior, ha conferido al juez la facultad de calificar la demanda a efecto de que, liminarmente, determine la viabilidad del proceso a iniciarse, evitando con ello un proceso inútil; este principio publicístico establece que el juez no admitirá a trámite la demanda si advierte –de modo manifiesto- que el proceso que pudiera originarse carecerá –insubsanablemente- de requisitos esenciales de validez que impedirá, sin lugar a dudas, que se produzca un pronunciamiento de mérito, es decir, sobre el fondo del asunto controvertido.

El derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales –o el llamado derecho de acción- es una de las dimensiones del derecho a la tutela judicial efectiva; ello significa que en ejercicio de tal derecho fundamental toda persona debe obtener del órgano jurisdiccional una respuesta por escrito fundada en derecho. El pronunciamiento materia de comentario no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, pues en este caso el órgano jurisdiccional ha cumplido con dar respuesta al justiciable, expresando por escrito las razones –sustentadas en el derecho vigente- que dan sustento a su decisión liminar; ello, obviamente elimina la arbitrariedad e impide el coste que significa, no solo a las partes, sino al sistema judicial, el inicio de un proceso inútil, inhabilitado para resolver el conflicto.

En conclusión, se puede afirmar que el auto que admite a trámite una demanda –como la de tercería de propiedad contra hipoteca o garantía real inscrita- puede ser, válidamente, objeto de recurso de apelación; el superior jerárquico, puede –por esta vía-, de ser el caso, revocar o anular la recurrida.

3. ¿ES EL GRAVAMEN HIPOTECARIO O EL PROVENIENTE DE OTRA GARANTÍA REAL, UN SUPUESTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 533° DEL C.P.C. PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA TERCERÍA DE PROPIEDAD?

Históricamente la tercería de propiedad o excluyente de dominio ha sido pensada con el objeto de que juez que dispuso un embargo –o medida cautelar- sobre un bien que no es del demandado; y disponga su

levantamiento –o desafectación- si el tercero acredita la propiedad del referido bien; ello supone el dictado de una medida provisoria de suspensión del proceso –solo respecto del bien cuya propiedad invoca el tercero-, aún cuando éste se encuentre en la etapa de ejecución, con sentencia firme; el juez competente para conocer la tercería de propiedad es el mismo que dictó la citada medida cautelar.

El *artículo 533º* del C.P.C. establece que la tercería sólo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución; como se ha indicado líneas arriba, el efecto inicial de la tercería de propiedad se presenta cuando ésta es admitida y consiste en la suspensión del proceso, aun cuando éste se encuentre en la etapa de ejecución; el efecto final de dicha tercería se presenta con la sentencia, pues habiéndose acreditado por el tercero la propiedad del bien afectado el juez debe entregar los bienes al demandante y proceder a su desafectación.

De acuerdo a lo expuesto en el párrafo precedente, la afectación de los bienes debe provenir de un mandato judicial que dispone una medida cautelar o una medida para la ejecución. Así, por ejemplo, un embargo será una medida cautelar cuando tenga por objeto asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva¹⁶, es decir cuando el proceso no tiene aún sentencia firme que contenga una decisión consentida o ejecutoriada; sin embargo obtenida tal decisión la medida dejará de ser cautelar y se convertirá automáticamente en una medida para la ejecución¹⁷.

Como se ha indicado, con relación a la acción de tercería de propiedad, la norma procesal prevé que la misma puede fundarse en dos supuestos: a) en medida cautelar, que sólo puede ser dictada por el juez; y b) en medida para la ejecución; podemos estar frente a una misma medida pero en dos momentos procesales distintos; el primer momento es hasta que exista sentencia firme; y el segundo es desde que el demandante tiene decisión definitiva a su favor; en ambos casos estamos frente a medidas originadas en una decisión jurisdiccional.

Por ello resulta lógico que el juez competente para conocer la demanda de tercería de propiedad sea el mismo juez que tiene a cargo el proceso donde se dictó la medida cautelar o para la ejecución.

Una sana interpretación de la citada norma procesal no incluye en este supuesto, el gravamen originado en una garantía real, como es el caso de la

hipoteca –o una garantía mobiliaria inscrita-, pues tal afectación jurídica no tiene su origen en una decisión jurisdiccional, sino en una decisión voluntaria celebrada entre el acreedor y el constituyente de la garantía o en todo caso en una disposición legal –hipoteca legal-, pues aún cuando el tercero acredite la propiedad del bien afectado con hipoteca, tal afectación no podrá levantarse en dicho proceso abreviado de tercería, pues el título registral que da origen al gravamen hipotecario no se origina en una decisión judicial, como es el caso del embargo o medida cautelar; en tal caso el interesado deberá acudir con una demanda –distinta a la de tercería- donde el objeto del proceso sea la ineficacia o invalidez de la garantía real; invalidada la garantía o declarada la ineficacia de tal derecho, recién se podrá disponer el levantamiento de la hipoteca, lo que no es posible jurídicamente en el proceso de tercería.

En otras palabras, solo sería posible levantar –o cancelar- el gravamen hipotecario si se invalida o se priva los efectos del acto jurídico que contiene el título registral que dieron origen al citado gravamen, lo que será viable en un proceso judicial distinto de la tercería de propiedad.

Tratándose de gravamen hipotecario, normalmente el demandante en la tercería de propiedad carece de derecho inscrito anterior a la hipoteca, por lo que, en todo caso su derecho real de propiedad no puede serle opuesto –*prima facie*- al acreedor hipotecario que cuenta con un derecho real –de hipoteca- inscrito; en este supuesto resulta de aplicación lo previsto en el primer párrafo del artículo 2022º del C.C., que resume el principio *prior tempore potior jure*, salvo que se acredite la mala fe del acreedor hipotecario. Si bien éste es un argumento que guarda relación con el fondo del asunto controvertido, no obstante nos expresa lo inviable de la pretensión de tercería de propiedad cuando se trata de bienes sujetos a una ejecución de garantías reales.

Tutela del derecho de propiedad del tercero

Por lo demás, la experiencia judicial ha evidenciado que el derecho de propiedad del tercero, cuyo bien ha sido gravado con garantía real por quien ya no es propietario, y que se encuentra frente a un proceso donde se está ejecutando dicho bien, se encontraría asegurado con la medida cautelar de anotación de demanda dispuesta en el proceso de nulidad o ineficacia del acto jurídico de hipoteca o garantía mobiliaria inscrita. Debemos recordar

que en una eventual subasta del citado bien, la única afectación jurídica que no será cancelada por efecto de la adjudicación del bien en remate, es el de anotación de la demanda; en tal caso el adjudicatario se sujeta al resultado del juicio cuya demanda se ha anotado.

4. ¿CUÁL ES EL OBJETO DE LA TERCERÍA DE DOMINIO?

Los bienes del deudor responden por sus obligaciones. Este principio, vigente desde la Roma Imperial, impide al acreedor el “ataque” a los bienes que pertenecen a personas distintas a su deudor; ello se sustenta en la naturaleza relativa de la relación jurídica obligacional; es decir, del hecho cierto que el sujeto activo de dicha relación –acreedor- solo puede formular exigencia en el cumplimiento de determinada prestación –de dar, de hacer o de no hacer- al sujeto pasivo -deudor- de la misma relación; el incumplimiento de la obligación por el deudor, habilita al acreedor a formular ante el órgano jurisdiccional pretensiones tendientes a lograr el cumplimiento por el deudor de la obligación asumida; si la obligación es de aquellas que pueden ser apreciadas patrimonialmente, y que llegado el momento el cumplimiento de la obligación se reduce al abono de una determinada suma de dinero, corresponde al acreedor solicitar al juez la afectación jurídica o gravamen de los bienes que pertenecen al deudor a efecto de que, de alcanzar sentencia firme a su favor, puedan dichos bienes ser objeto de subasta o venta pública, con el objeto de recaudar el dinero que sirva para pagar al acreedor. Tales bienes, como se indica, tienen que ser necesariamente del deudor o en todo caso, de quienes, en virtud de la ley o del convenio, deban asumir la misma obligación que el deudor incumplió.

Si el bien afectado jurídicamente por el juez con medida cautelar o para su ejecución –por ejemplo embargo- no pertenece al deudor, sino a una persona ajena a la relación jurídica sustantiva existente entre el demandante - acreedor- y el demandado –deudor-; corresponde a ésta persona hacer valer su derecho de propiedad a efecto de que el juez, que dicto el gravamen, detenga la subasta pública, deje sin efecto tal medida y le entregue el bien libre del mencionado gravamen. La acción que éste tercero hace valer ante el órgano jurisdiccional se conoce como la *tercería excluyente de propiedad o tercería de dominio*; la doctrina y los sistemas procesales contemporáneos, han establecido que el juez que debe conocer de esta acción es el propio juez que dicto el embargo o medida cautelar; es decir, el juez que conoce del proceso principal.

En nuestro país el artículo 743° del Código de Procedimientos Civiles estableció que la acción de tercería podía ser *excluyente o de pago*; respecto de la excluyente señaló que ésta se presentaba *cuando el tercero alega la propiedad o algún otro derecho sobre los bienes embargados incompatible con el remate*. El numeral 744 de la misma norma procesal fijó la competencia del juez que conocía del juicio en que se trabó el embargo; por su parte el artículo 749° del mismo Código dispuso que en la tercería excluyente, si el tercero acreditaba la propiedad del bien embargado, *el juez debía mandar alzar el embargo y entregar los bienes al tercerista*.

Podetti¹⁸ sostiene que la sentencia en la tercería de dominio contiene dos pronunciamientos, ello en razón de que el tercerista hace valer en realidad dos acciones, una de ellas encaminada a obtener una declaración frente al demandado-embargante y otra a obtener una condena frente al demandado-embargado; en el primer caso, el juez, aparte del pronunciamiento sobre las costas, *debe levantar el embargo* y respecto del segundo habrá la declaración de que el bien pertenece al tercerista y la condena de entregarle el bien.

Es evidente que si el bien afectado por el juez pertenece a un tercero, ajeno a la relación material que subyace la proceso principal, no existe razón alguna para que, acreditada la propiedad por el tercero subsista el gravamen o embargo dictado por el juez.

Lo expuesto en los párrafos precedentes resulta de relevante importancia, pues cuando el tercerista interpone demanda de *tercería excluyente de propiedad*, no solo busca que el bien de su propiedad no sea subastado, sino –principalmente– que se le devuelva lo que le pertenece levantándose las medidas dispuestas por el juzgado.

Por ello creo que la demanda de tercería de dominio o excluyente de propiedad tiene por objeto no solo conseguir que el juzgado detenga la subasta –suspendiendo la ejecución respecto del bien cuya propiedad invoca el tercerista–, sino, además, que entregue el bien al tercerista en el mismo estado jurídico y fáctico que tenía al momento de producirse la afectación jurídica por el juez, es decir, levantando las medidas cautelares dispuestas por el órgano jurisdiccional.

Nuestro sistema procesal civil vigente ha previsto dos formas por las cuales el tercero puede hacer valer su derecho de propiedad respecto de bienes

afectados en un proceso donde no es parte; una de ellas prevé la posibilidad de que el tercero intervenga en el proceso donde se dictó la medida cautelar; y la otra habilitando al tercero para la interposición de una demanda de tercería de propiedad, emplazando al embargante y al embargado en un *proceso de cognición* que se tramita en la vía del proceso abreviado.

Efectivamente, el *artículo 539º* del actual Código Procesal Civil peruano prevé la intervención del tercero al proceso donde se dictó la medida cautelar, con el objeto de que se suspenda la medida cautelar –sin tercería-, en cuyo caso debe adjuntar título de propiedad registrado; en este caso se trata de bienes que se encuentran inscritos en el Registro Público.

Por su parte el *numeral 624* de la misma norma procesal establece que cuando se acredita fehacientemente que el bien afectado con medida cautelar pertenece a persona distinta del demandado, el juez ordenará su desafectación inmediata, incluso aun cuando la medida cautelar no se hubiera aun formalizado. Creo que ésta última norma resulta perfectamente aplicable para disponer la desafectación no solo en caso que –sin interponer la demanda de tercería de propiedad- el juez advierta que el bien afectado no pertenezca al deudor, sino incluso en el supuesto de que el tercero acredite la propiedad de los bienes afectado en un proceso judicial de tercería de propiedad.

Por ello estimo que, aun cuando el *artículo 536º* de nuestra norma procesal civil prevé la suspensión del proceso –una vez admitida la tercería de propiedad-, el efecto final de este tipo de tercería, *es la de levantar la medida cautelar* o, como lo dispone la norma procesal citada en el párrafo precedente, la de *disponer la desafectación del bien*. Tal efecto resulta coherente y razonable, atendiendo a que si el tercero acredita la propiedad del bien afectado, no resulta válido ni legítimo mantener dicha afectación, lo contrario significaría la directa afectación al derecho de propiedad del tercero.

5. ¿LA TERCERÍA DE PROPIEDAD CONTRA HIPOTECA SOLO TIENE POR OBJETO LA SUSPENSIÓN DEL REMATE DEL BIEN GRAVADO?

Como se ha indicado, cuando se afecta un bien que no pertenece al deudor, el propietario tiene el derecho a que se desafecte el bien y se levante el gravamen indebidamente trabado; ello solo puede lograrse mediante el proceso de tercería que se iniciará ante el juez que tiene a cargo la ejecución

del gravamen, siempre que la afectación y gravamen se haya originado en un mandato expedido por dicho juez, quien, corrigiendo el error procederá a dejar sin efecto su propio mandato.

Pues bien, cosa distinta es cuando el bien, materia de ejecución, se encuentra gravado con cautela material extrajudicial o es consecuencia de un acto jurídico celebrado entre particulares; en tal caso la controversia se desplaza a establecer si el acto jurídico que constituye la garantía real –que grava un bien de tercero- resulta válido o debe declararse su ineficacia; sólo si el órgano jurisdiccional declara su ineficacia o invalidez el juez puede privar de efectos jurídicos el asiento registral en el que aparece inscrita la garantía y podrá disponer en su oportunidad se levante dicho gravamen; tal declaración no es posible jurídicamente en un proceso como el de tercería de propiedad, donde el debate se centra en establecer si el bien afectado le pertenece o no al tercerista, sin entrar a la determinación de la validez de los actos jurídicos –celebrado entre particulares- que dieron origen al gravamen; como se sabe, en este proceso especial –a diferencia de cualquier otro proceso de cognición- la ley procesal le impone –de modo excepcional- al tercerista el requisito de la acreditación liminar de su legitimación, es decir la de hacer evidente con la demanda su condición de propietario acompañando documento de fecha cierta que acredite tal hecho, o en defecto de ello le impone la obligación –también excepcional- de constituir garantía suficiente por los eventuales perjuicios que ocasione su demanda; dicha exigencia se debe al grave efecto que prevé la norma procesal por el hecho de haberse admitido a trámite la demanda, que como se sabe es la suspensión del remate o subasta del bien materia de ejecución.

Siendo evidente que el proceso de tercería no es apto para levantar la garantía real que ha dado origen a la ejecución del bien, algunos sostienen – justificando la admisión a trámite de la demanda- que con tal proceso –de tercería de propiedad- lo único que se busca es el de “*suspender el remate*” y no la desafectación del bien o el levantamiento de la garantía real.

Sin embargo tal punto de vista adolece de algunos vacíos respecto de los cuales es necesario reflexionar:

- a. De admitirse a trámite la tercería –en este caso- la suspensión del remate continuará incluso luego de concluido este proceso –si el tercerista obtuviera sentencia favorable-, sin levantar el gravamen hipotecario o

mobiliario que en el proceso principal es objeto de ejecución. Dicha medida, que tiene la significación de una de carácter preventiva –similar a la de una cautelar-, se mantendría –extrañamente- de manera indefinida en el tiempo, luego de concluido el proceso -que le dio origen- con sentencia firme; mientras tanto en el proceso de ejecución de garantías reales, la ejecución del bien también se mantendría en suspenso; ¿hasta cuando?; la norma procesal no explica nada al respecto; sin embargo, siguiendo la lógica de este punto de vista, tal medida se mantendría hasta que otro juez, en un proceso distinto se pronuncie sobre la validez del acto jurídico que dio origen a la garantía real materia de ejecución.

- b. En este supuesto queda aun otra inquietud ¿podrá este último juez, si confirma la eficacia de la hipoteca o garantía mobiliaria inscrita, dejar sin efecto la suspensión del remate decreta por el juez de la tercería mediante sentencia con calidad de cosa juzgada?. Supongamos, sólo para seguir la lógica de quines optan por este camino, que ello sea posible. De inmediato surge otra interrogante: ¿Quién tendría que iniciar este otro proceso?; lo mas probable es que no sea el tercerista, quien, habiendo conseguido la suspensión indefinida de los efectos del gravamen inscrito, no tiene apuro alguno pues no existe riesgo inmediato de ejecución de tal garantía real –hipoteca o garantía mobiliaria inscrita-. Frente a ello la iniciativa le corresponderá al titular de la garantía real, afectado con la suspensión indefinida de la ejecución; éste acreedor se verá en la imperiosa necesidad de iniciar el nuevo proceso con el objeto de que se confirme la validez y eficacia del acto jurídico que contiene el acuerdo de constitución de la garantía real.
- c. Respecto al fondo del asunto es preciso reflexionar sobre un tema adicional; veamos: admitida la demanda en el supuesto antes indicado, tratándose de una controversia originada en la oposición de dos derechos reales respecto de un mismo bien, inscribibles en el registro, ¿podrá el juez de la tercería conceder la prioridad del derecho de propiedad no inscrito –o inscrito con posterioridad al gravamen hipotecario o mobiliario- frente al derecho real de garantía, inscrito preferentemente a favor del ejecutante de dicha garantía?, teniendo en cuenta –en el caso de inmuebles- lo previsto en el artículo 2022º del CC¹⁹, sin que sea objeto del debate la eficacia o validez del acto jurídico que contiene la garantía constituida, es decir, la acreditación de la mala fe del constituyente de dicha garantía.

Resulta lógico –jurídicamente hablando– que en el único supuesto que permitiría al tercerista de propiedad hacer prevalecer su derecho frente al derecho real de garantía constituido a favor del ejecutante es que su derecho –de propiedad– hubiere sido inscrito con anterioridad al derecho real de garantía. Tal inscripción –de la garantía– sería manifiestamente irregular, pues se habría realizado en abierta contravención a los principios que regulan los artículos 2015º y 2017º del CC. Puede producirse esta irregularidad por grave error del registrador en la misma partida registral o por la existencia de doble partida registral respecto de un mismo bien, lo que suele presentarse en nuestro país. Analizaremos más adelante este punto.

6. CASO EXCEPCIONAL DE PROCEDENCIA

La legislación española²⁰ en materia de tercería de propiedad establece la procedencia de la tercería de propiedad contra hipotecas siempre que el derecho de propiedad del tercerista se encuentre inscrito con anterioridad al gravamen hipotecario. Es lógico suponer que el derecho del tercerista quedará a buen recaudo si su derecho de propiedad es anterior al del gravamen hipotecario; es aplicable en este caso el aforismo latino muy antiguo, de relevante vigencia en la actualidad –en especial en materia registral– e incorporado en las normas sustantivas civiles: *“prior tempore potior iure”* es decir primero en el tiempo mejor en el derecho.

Es el caso de aquella persona, propietaria registral de un inmueble que será sometido a subasta pública en ejecución de una hipoteca inscrita con posterioridad y constituida por quien en el registro aparecía también como propietario y que es emplazado en un proceso de ejecución de garantías reales; es decir se trata de un supuesto de duplicidad registral, donde el ejecutado en el citado proceso de ejecución de garantías inscribió su derecho en virtud de un título supletorio, creándose una partida registral adicional a la que ya existía.

Creo que dicho supuesto es una excepción al supuesto general de aquellos propietarios que no tenían derecho inscrito al momento de inscribirse la hipoteca constituida. Es evidente que en este caso el derecho del acreedor hipotecario –con derecho real inscrito– prevalecerá frente al derecho de propiedad no inscrito del tercero, en virtud de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 2022º del CC, que se sustenta en el aforismo latino citado anteriormente. En este caso la excepción confirma la regla. En tal situación

excepcional creo que –por equidad y justicia- correspondería admitir a trámite la demanda de tercería de propiedad.

7. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA EN ESTA MATERIA

La falta claridad en el texto de la norma procesal ha originado la diversidad de pronunciamientos en los órganos jurisdiccionales, lo que afecta la predictibilidad que debe brindar el servicio de justicia. Por ello, sin perjuicio de que –en esta materia- la uniformización de la jurisprudencia pueda lograrse a través de algún PLENO CASATORIO, resulta válido que el Congreso de la República tome cartas en asunto e incluya en este asunto una modificación legislativa y despeje cualquier duda sobre este importante tema. Veamos:

El texto del artículo 533° del CPC dice: “La tercería se entiende con el demandante y el demandado, y solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución; o en derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes”.

El texto modificado del artículo 533° del CPC debería ser: “La tercería se entiende con el demandante y el demandado, y solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados “judicialmente” por medida cautelar o para la ejecución; o en derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes.

Puede fundarse en la propiedad de bienes afectados con garantías reales; en éste caso el derecho del tercerista debe estar inscrito con anterioridad a dicha afectación”

Como se puede apreciar esta modificación normativa tiene por objeto poner fin a la ambigüedad del texto de la norma procesal glosada e impedir la inútil paralización de los procesos judiciales.

8. CONCLUSIONES

- A. El artículo 533° del CPC, que establece que la tercería se funda en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución, admite como interpretación que en él no se incluye a los bienes afectados jurídicamente con hipoteca o gravamen inscrito originado en una garantía real –salvo la excepción citada líneas arriba-. En estricto dicha norma procesal ha sido dictada pensando en aquellas medidas

dictadas por el juez, sean cautelares –antes de que exista sentencia firme- o para la ejecución –proceso con sentencia firme-.

- B. El efecto inicial de la tercería de propiedad –una vez admitida la demanda- es la de suspender el proceso evitando la subasta. El efecto final de la citada tercería se presenta cuando se cuenta con sentencia firme; en este caso el juez debe disponer –una vez establecido que el bien afectado le pertenece al tercerista- el levantamiento del gravamen o la desafectación del bien, y la entrega del mismo al demandante. Ello solo es posible cuando las mencionadas medidas han sido dictadas por el juez.
- C. La Tercería de propiedad no esta habilitada para el debate o discusión sobre la validez de la hipoteca o el gravamen originado en una garantía real. La declaración de invalidez o ineficacia de la hipoteca o de la garantía real inscrita, obtenida en un proceso distinto de la tercería de propiedad, permitirá el levantamiento del gravamen hipotecario.
- D. La tercería de propiedad contra un gravamen hipotecario o gravamen inscrito originado en una garantía real es improcedente por constituir tal pretensión un imposible jurídico. Tal declaración de improcedencia puede ser dispuesta por el juez al momento de calificación de la demanda, conforme lo prevé el inciso 6º del artículo 427º del CPC. Dicha decisión –debidamente motivada- no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva que le asiste al tercerista, quien podrá hacer valer su derecho en un proceso distinto.
- E. Si calificada la demanda de tercería de propiedad contra hipoteca o gravamen inscrito de garantía real, el juez expide el auto admitiendo a trámite dicha demanda, el demandado puede hacer valer su derecho de impugnación interponiendo, contra la resolución admisorio, recurso de apelación; ello en razón de que –en general- el auto admisorio de la demanda es impugnabile..
- F. La tercería de propiedad contra hipoteca o garantías reales inscritas podría resultar procedente –de modo excepcional y por equidad- sólo cuando el derecho de propiedad del tercerista se encuentre inscrito con anterioridad a la hipoteca, prenda o garantía mobiliaria; ello en razón de la evidencia de la prioridad registral de su derecho.

-
- ¹ El Art. 536° del Código Procesal Civil establece que “admitida la tercería de propiedad, se suspenderá el proceso si estuviera en la etapa de ejecución, aunque esté consentida o ejecutoriada la resolución que ordena la venta de los bienes...”
- ² En el Poder Judicial, desde 1997, se llevaron adelante anualmente los llamados *Plenos Jurisdiccionales* en todas las especialidades –civil, penal, laboral, familia-. Estos eventos de discusión y debate, fueron convocados por la entonces Comisión Ejecutiva del Poder Judicial. A ellos concurrieron Vocales Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República, con el objeto de uniformizar criterios, respecto de aquellos casos que conocen los Órganos Jurisdiccionales, en donde se hayan dado respuestas diversas o contradictorias. El *Primer Pleno Jurisdiccional Civil* se realizó en la Ciudad de Trujillo en 1997, el *Segundo* se llevó adelante en la ciudad Piura, en Agosto de 1998, el *Tercero* se realizó en la ciudad de Cuzco, en Septiembre de 1999 y el *último* se llevó adelante en la Ciudad de Tacna, en Agosto del 2000. Es obvio que los acuerdos adoptados en dichos *Plenos Jurisdiccionales* no resultan vinculantes, es decir, no obligan a los Órganos jurisdiccionales a resolver en el mismo sentido; sin embargo, tales eventos académicos resultan importantes en el ámbito jurisdiccional, pues contribuyen no solo a la uniformización de criterios jurisprudenciales, sino porque contribuyen, principalmente, al debate y a la sana confrontación de ideas, puntos de vista e interpretaciones normativas, entre Magistrados, con el objeto de obtener mayores y mejores elementos de juicio que les permita resolver las controversias con equidad y justicia
- ³ En el citado Pleno Jurisdiccional los Magistrados esbozaron diversos argumentos, cada uno defendiendo sus respectivos puntos de vista. El autor de estas líneas participó en el citado evento adhiriéndose a la posición mayoritaria. No existe publicación oficial del Poder Judicial sobre los acuerdos adoptados en dicha reunión, sin embargo se conocen sus resultados y han sido objeto de diversas publicaciones, así por ejemplo, la “Guía rápida de Jurisprudencia Vinculantes y acuerdos de Plenos jurisdiccionales”, publicada por Gaceta Jurídica Sociedad Anónima, en Octubre del año 2002, incluye información sobre dichos acuerdos.
- ⁴ El Art. 533° del Código Procesal Civil dice: “La tercería se entiende con el demandante y el demandado, y sólo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución; o en derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes.”
- ⁵ Siguiendo las reglas del sistema publicístico incorporadas a nuestra norma procesal, el artículo 427° del actual C.P.C. –a diferencia del anterior C. de P.C.- fija las causales por las que el juez puede declarar la improcedencia liminar de una demanda
- ⁶ El último párrafo del artículo 427° del C.P.C, establece: “Si la resolución que declara la improcedencia – *in limine*, de la demanda- fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes” (agregado nuestro).
- ⁷ Art. 364° del Código Procesal Civil.
- ⁸ Loutayf Ranea, R. “*El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*” Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1989. Pág. 113 y 114. Comentando los límites de la alzada, este autor - citando a Acosta- refiere que gráficamente se imagina tres círculos, uno dentro del otro. El mas pequeño, refiere, llevaría la leyenda: “expresión de agravios”; el círculo de en medio diría, “cuestiones apeladas” y el mayor: “capítulos no propuestos en primera instancia”
- ⁹ Algunos supuestos previstos en la ley procesal que restringen el ejercicio del derecho de impugnación son, por ejemplo: el artículo 194° del CPC establece que el auto que expide el juez al disponer de oficio la actuación de un medio probatorio es inimpugnable. En el inciso 2° del artículo 365° del CPC establece que procede recurso de apelación contra los autos, excepto los que se expidan en la tramitación de una articulación y los que éste código excluya.
- ¹⁰ Los procesos ordinarios que se tramitaban bajo las reglas del C. de P.C. se admitían con el siguiente proveído: “*Por presentada; traslado de la demanda en la vía ordinaria*” no aparecía motivación alguna en dicha resolución.
- ¹¹ El segundo párrafo del artículo 121° del CPC establece que “*mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o rechazo de la demanda....*”
- ¹² Publicada en el Boletín de Sentencias de Casación, del diario oficial El Peruano del 31 de Marzo del 2005. Pág. 13839
- ¹³ Inc. 6 del Art. 139° de la Constitución Política del Perú
- ¹⁴ Publicada en el Boletín de Sentencias de Casación, del diario oficial El Peruano del 05 de noviembre del 2001. Pág. 7485
- ¹⁵ Publicada en el Boletín de Sentencias de Casación, del diario oficial El Peruano del 03 de julio del 2006.
- ¹⁶ Artículo 608° del Código Procesal Civil.

¹⁷ Artículo 619° del Código Procesal Civil señala: *“Resuelto el principal en definitiva y de modo favorable al titular de la medida cautelar, éste requerirá el cumplimiento de la decisión, bajo apercibimiento de proceder a su ejecución. La ejecución judicial se iniciará afectando el bien sobre el que recae la medida cautelar a su propósito.”*

¹⁸ Podetti, R. *“Tratado de la tercería.”* Tercera Edición; EDIAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires. 2004. Pág. 139.

¹⁹ Art. 2022° del CC – 84: *“Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone. (...)”*

²⁰ Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) 1/2000 – España –

Artículo 696°. Tercerías de dominio.

1. Para que pueda admitirse la tercería de dominio en los procedimientos a que se refiere este capítulo, deberá acompañarse a la demanda título de propiedad de fecha fehaciente anterior a la de constitución de la garantía. Si se tratare de bienes cuyo dominio fuere susceptible de inscripción en algún Registro, dicho título habrá de estar inscrito a favor del tercerista o de su causante con fecha anterior a la de inscripción de la garantía, lo que se acreditará mediante certificación registral expresiva de la inscripción del título del tercerista o de su causante y certificación de no aparecer extinguido ni cancelado en el Registro el asiento de dominio correspondiente.
2. La admisión de la demanda de tercería suspenderá la ejecución respecto de los bienes a los que se refiera y, si éstos fueren sólo parte de los comprendidos en la garantía, podrá seguir el procedimiento respecto de los demás, si así lo solicitare el acreedor.