

LA TERCERIA DE PROPIEDAD:

ANALISIS DE SU TRATAMIENTO EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL PERUANO Y LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA

César Solís Macedo[\[1\]](#)

a. Naturaleza jurídica.-

El procesalista español Montero Aroca [\(\[2\]\)](#), señala que por medio de esta tercería se formula por el tercero oposición a un acto concreto de embargo, pidiendo que se levante la afección (entiéndase afectación) decretada sobre un bien determinado. Para ello el tercero tiene que afirmar, bien que es dueño de ese bien (y que no lo ha adquirido del ejecutado una vez decretado el embargo), bien que es titular de un derecho que, por disposición legal, puede oponerse al embargo o a la realización forzosa del bien embargado como perteneciente al ejecutado. El objeto de la tercería se reduce así al alzamiento del embargo, que es pedido por el tercerista y que es negado por el ejecutante y, en su caso, por el ejecutado, los cuales no pueden pedir cosa distinta.

La definición del profesor español está circunscrita a la desafectación del embargo en forma de inscripción, más no alcanza a la suspensión del proceso de ejecución cuando se pretende ejecutar una hipoteca o prenda referido a un bien que el Actor afirme ser de su propiedad.

Nuestro Código Procesal Civil en su artículo 533° [\(\[3\]\)](#), a diferencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española del año 2000, si prevé la posibilidad de que la tercería pueda presentarse con la finalidad de suspender el proceso ejecutivo o de ejecución en el cual se haya afectado un bien con una medida cautelar de embargo en forma de inscripción o se pretenda ejecutar una hipoteca o prenda, respectivamente.

b. Competencia.-

La demanda de tercería a la luz del fuero de atracción regulada por el artículo 32° del Código Procesal Civil ([4]), tiene que presentarse ante el Organismo Jurisdiccional que está conociendo el proceso ejecutivo desde donde se dictó el embargo o, el proceso de ejecución donde se pretende ejecutar la hipoteca o prenda.

c. Legitimación.-

Legitimación activa.-

El actor de la tercería ha de tener necesariamente la condición de tercero respecto del proceso ejecutivo o de ejecución, lo que significa que no tiene esta legitimación quien ya es parte en ese proceso, el cual articulará sus medios de defensa por los recursos y por la vía de la oposición a la ejecución. El artículo, señala, además, que el tercero tiene que afirmar que es propietario del bien embargado.

Este es el criterio que sigue la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española en su artículo 597° ([5]) de permitir la interposición de una demanda de tercería de dominio con la sola afirmación por parte del Actor de ser propietario de un bien no es seguido por nuestro Ordenamiento Procesal Civil, pues el mismo, en su artículo 535° exige que el tercerista acredite su derecho de propiedad con documento público o privado de fecha cierta, caso contrario, la demanda será declarada inadmisibles. Adviértase pues, que en el caso peruano, la sola afirmación de ser propietario de un bien afectado con medida cautelar no es suficiente para iniciar un proceso de tercería; sin embargo, en sede judicial, con bastante frecuencia, se admiten demandas de tercerías presentadas por quienes afirman tener una relación de hecho con el demandado en el proceso ejecutivo, sin antes haber gestionado el respectivo proceso de declaración de unión de hecho, conforme lo enseña la Sala Civil Suprema en una sentencia casatoria ([6]) .

Legitimación pasiva.-

La legitimación pasiva viene señalada por el artículo 533° del Código Procesal Civil, que establece que la demanda de tercería debe entenderse con el demandante -ejecutante- y demandado -ejecutado- del proceso desde donde se ordenó el embargo o, del proceso donde se pretende ejecutar la garantía hipotecaria o prendaria.

La prescripción de la norma contenida en el referido artículo 533°, denota claramente un caso típico de litisconsorcio necesario, en virtud del cual, por expresa disposición de la ley, debe emplazarse inexorablemente al ejecutante y ejecutado, caso contrario, la relación procesal será inválida.

Una situación distinta ocurre con la Ley de Enjuiciamiento Civil que en su artículo 600° **([7])** establece la posibilidad de emplazar sólo al ejecutante cuando éste designó el bien a embargar. Sin embargo, el segundo párrafo, del referido artículo, señala la posibilidad de que el ejecutado del proceso ejecutivo pueda intervenir en el proceso de tercería.

Al decir, de Montero Aroca **([8])**, esta sería una intervención litisconsorcial y no una intervención adhesiva simple (intervención coadyuvante entre nosotros), calificación con la que compartimos plenamente si tenemos en cuenta que el ejecutado no es titular de una relación dependiente de la que se discutirá en el proceso de tercería.

d. Título.-

A diferencia de lo exigente de la norma contenida en el artículo 535° del nuestro Código Procesal Civil que exige que el tercerista presente documento público o privado de fecha cierta para iniciar un proceso de tercería, la legislación procesal española es mucho más flexible, pues la norma contenida en el artículo 596°, inciso 3, exige que el tercerista sólo aporte un principio de prueba por escrito del fundamento de la pretensión del tercerista.

Al decir de Montero Aroca ([9]), el principio de prueba escrita se refiere a cualquier documento, sea público o privado, mediante el cual no se trata de probar la existencia del derecho material que se alega como fundamento de la tercería, sino de posibilitar que se de curso a la demanda. La prueba de derecho afirmado por el actor habrá de practicarse en el proceso; sin embargo, nada impide que un mismo documento sirva, primero, como requisito de la admisibilidad de la demanda y, luego, como medio de prueba de la existencia del derecho alegado.

e. Oportunidad.-

El artículo 535° del Código Procesal Civil ([10]) establece que la tercería puede interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien. Esto quiere decir, que la tercería se podrá interponer en dos momentos:

Momento inicial.-

La demanda de tercería se podrá interponer luego de haber ejecutado el embargo y/o secuestro del bien. Esta afirmación la realizamos, a la luz de lo dispuesto por el artículo 637° del Código Procesal Civil que establece que el afectado con una medida cautelar sólo podrá apelar de la misma, luego que la medida hubiera quedado ejecutada. Entonces, si la medida cautelar aún no se ha ejecutado, no podrá presentarse la demanda de tercería.

Momento final.-

La demanda de tercería podrá interponerse hasta antes que se inicie el remate.

Sobre el momento final, existían dos interpretaciones. Algunos sostenían que el inicio del remate ocurría con la convocatoria a remate a que se refiere el artículo 733° del Código Procesal Civil. Otros, sostenían que el inicio del remate estaba referido al acto

mismo del remate y, que en consecuencia, la demanda de tercería se podía presentar incluso minutos antes del día del remate. Nos adherimos a la última interpretación, la cual por lo demás, ha sido acogida en la SENT. CASAT. N° 1030-98 / TACNA ([11]), publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 16/04/99.

Sobre el momento inicial, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española, en principio, coincide con nuestro Código Procesal Civil. Sin embargo, respecto al momento final, la referida Ley, tiene un tratamiento distinto al nuestro, pues, establece que la demanda de tercería puede interponerse inclusive después del remate, pero antes que se entregue el bien al tercero que lo adquirió en pública subasta o antes que se entregue el bien al acreedor ([12]). Nótese que la Ley de Enjuiciamiento Civil otorga un mayor plazo que nuestro Código Procesal Civil para la interposición de la demanda de tercería, pues, mientras que el nuestro sólo lo autoriza su presentación hasta antes del remate, aquél, lo autoriza inclusive después del remate, hasta antes de transferirse los bienes a los terceros que lo adquirieron en pública subasta.

No estamos de acuerdo con extender el momento final para presentar la demanda hasta antes de la entrega del bien al tercero que lo adquirió en pública subasta, pues, ello creemos desinsentivaría la adjudicación en subasta judicial, toda vez, que si la bondad de adquirir un bien en remate judicial, es adquirirlo libre de gravámenes, conforme lo establece el artículo 739°, inc. 2, del Código Procesal Civil ([13]), porque la persona que se adjudica un bien, tiene que sufrir los efectos de una demanda de tercería de propiedad.

f. Procedimiento.-

La tercería de propiedad según lo establecido por el artículo 486°, inc. 5, del Código Procesal Civil ([14]), se tramita conforme en la vía abreviada, cuyo esquema es el siguiente: demanda, contestación de demanda, audiencia de saneamiento y conciliación, audiencia de pruebas y, sentencia.

La peculiaridad de este procedimiento es que el Juez puede exigir que el tercerista

ofrezca garantía suficiente para responder por los daños y perjuicios que pudiera originar la demanda de tercería, así lo establece el artículo 535° del Código Procesal Civil. Sin embargo, debe repararse que dicha garantía, sólo se exigirá cuando el tercerista no acredita su derecho con documento público o privado de fecha cierta, caso contrario, el Juez no le exigirá la garantía. La garantía, pocas veces exigida en sede judicial, si es exigible en todos los casos por el artículo 598, inc. 2, de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española ([15]).

Estamos de acuerdo con la solución dada por Ley española, pues esta garantía o caución exigible en toda demanda de tercería, desincentivaría enormemente a las personas que usan la tercería con la única finalidad de conseguir la suspensión de la ejecución -remate-, pues desde el inicio son conscientes que su demanda tiene poca o ninguna posibilidad de éxito, pero como el efecto automático de la presentación de la demanda es la suspensión del proceso ([16]), sin mayor rubor ni temor a responder por los daños y perjuicios lo utilizan.

g. Efectos de la tercería.-

Podemos agrupar los efectos de la siguiente manera:

Efectos de la admisión de la tercería.-

La admisión de la demanda de tercería produce la suspensión del proceso si estuviera en la etapa de ejecución, así lo establece el artículo 536° del Código Procesal. Entiéndase entonces que, si el proceso no estuviera en la etapa de ejecución, la demanda de tercería no producirá la suspensión del proceso.

Igualmente, el artículo 598°, inc. 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil española establece como efecto de la admisión de la tercería, el tema de la mejora de embargo, situación que no ha sido considerado por nuestro Código Procesal Civil, lo cual creemos que debería corregirse, pues la demanda de tercería pone en peligro la venta del bien y, consecuentemente, la obtención del dinero con el cual el ejecutante espera

ver satisfecho el pago de su acreencia.

Efectos de la estimación en la sentencia de la demanda de tercería.-

Si la demanda de tercería es declarada fundada, entonces se levantará el embargo y/o secuestro decretados contra los bienes del tercerista.

Montero Aroca señala que lo más importante de la sentencia que decide la tercería es que su pronunciamiento principal es el relativo a la procedencia del embargo y a los únicos efectos de la ejecución en curso. Para efectuar ese pronunciamiento puede ser necesario tener que pronunciarse, de modo lógicamente previo, sobre la pertenencia del bien, pero este otro pronunciamiento no producirá cosa juzgada, por lo que es posible un proceso posterior.

JURISPRUDENCIA

Tercería de propiedad: significado

"...Se entiende por tercería de propiedad, aquel derecho que deduce un tercero entre dos o más litigantes, o por suyo propio, o coadyuvando en pro de alguno de ellos, teniendo por objeto el recuperar, por tercera persona, los bienes embargados que al tiempo de ejecutarse una medida de embargo eran de su propiedad..."

Casación N° : 1859-97 / LA LIBERTAD

Organo Jurisdiccional : Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia

Acción de tercería de propiedad: concepto y finalidad

"...La tercería de propiedad es la acción que corresponde al propietario de un bien que resulta afectado por una medida cautelar o de ejecución dictada para hacer efectiva una obligación ajena y, tiene como finalidad la desafectación del bien...".

Casación N° : 991-98 / HUANUCO

Organo Jurisdiccional : Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

Oportunidad para interponer la tercería de propiedad

"...Cuando el artículo quinientos treinticuatro del Código Procesal Civil expresa que la tercería de propiedad puede interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien, se refiere a la subasta del mismo y no a que se haya señalado fecha para el remate...".

Casación N° : 1030-98 / TACNA

Organo Jurisdiccional : Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia

Minuta no legalizada o certificada notarialmente ofrecida como prueba por tercerista (de propiedad)

"...La tercerista pretende acreditar su derecho con una minuta (...) la que no se encuentra legalizada o certificada notarialmente no bastando la existencia de un sello de la Notaría, por lo que dicho documento no puede ser oponible al derecho de terceros...".

Casación N° : 125-00 / LA LIBERTAD

Organo Jurisdiccional : Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia

Tercería de propiedad: exclusión del debate sobre existencia de unión de hecho

"... La interposición de una tercería de propiedad requiere ser sustentada con prueba documental fehaciente que acredite el derecho del tercerista, conforme lo exige el artículo quinientos treinticinco del Código Procesal Civil, no constituyendo este proceso idóneo (sic) para declarar en él la existencia de la unión de hecho, lo cual debe ser previamente gestionado..."

Casación N° : 1824-96 / HUAURA

Organo Jurisdiccional : Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

Suspensión de medida cautelar sin tercería: carácter facultativo y no configuración de requisito de procedibilidad de la tercería de propiedad

"... El pedido de suspensión de medida cautelar sin suspensión de la medida cautelar sin interponer la tercería, o sea la desafectación previa que autoriza el artículo quinientos treintinueve del Código Procesal Civil es facultativa y no obligatoria como requisito de procedibilidad para promover la tercería de propiedad en vía de acción..."

Casación N° : 2462-98 / LORETO

Organo Jurisdiccional : Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia

Tercería de propiedad sobre inmuebles inscritos: insuficiencia de documento de fecha cierta y necesidad de inscripción del derecho para oponerlo al que se quiere excluir

"... En materia de tercería sobre bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad Inmueble no es suficiente la existencia de un documento de fecha cierta, sino que es necesario que el derecho se haya inscrito con anterioridad al que se quiere excluir u oponer..."

Casación N° : 306-97 / AREQUIPA

Organo Jurisdiccional : Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia

Determinación en la sentencia de la adquisición de inmuebles por compraventa y procedencia de la tercería de propiedad

"... Habiéndose determinado en las sentencias de mérito que la demandante adquirió los inmuebles de litis por sendos contratos de compraventa, los mismos surten todos sus efectos mientras no sea declarada judicialmente su nulidad (...) Que en consencuencia, la actora estaba plenamente facultada para interponer la tercería de propiedad..."

Casación N° : 763-99 / LIMA

Organo Jurisdiccional : Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia

Carácter no constitutivo de la inscripción registral e inexibilidad de inscripción para el perfeccionamiento de la transferencia

"... La inscripción en los Registros Públicos no es constitutiva de derechos en nuestro Código Civil, porque no se exige dicha inscripción para que la transferencia quede perfeccionada..."

Casación N° : 942-99 / LIMA

Organo Jurisdiccional : Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia

Naturaleza declarativa de la inscripción de transferencia de propiedad

"... La transferencia de propiedad es una inscripción declarativa porque reconoce una

situación de derecho preexistente sin que el registro agregue algo más al acto o negocio preexistente, sin embargo, ello no significa que la inscripción constitutiva, tal como está acogido en el sistema registral alemán o australiano, por el cual, el título de propiedad para que merezca la condición de tal debe estar inscrito como elemento constitutivo junto a los otros elementos de la transferencia de los bienes inmuebles...".

Casación N° : 856-96 / CHIMBOTE

Organo Jurisdiccional : Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

[1] Profesor de Derecho Procesal Civil II de la Universidad de San Martín de Porres, Abogado del Estudio Fernández, Portocarrero, Carpio & Torres Abogados.

[2] MONTERO AROCA, Juan. El nuevo Proceso Civil. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2000. Pág. 675.

[3] Artículo 533.- "Fundamento.- 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*; ...".

[4] Artículo 32.- "Pretensiones de garantía, accesorias y complementarias.- Es competente para conocer la pretensión de garantía, así como de la pretensión accesorio, complementaria o derivada de otra planteada anteriormente, el Juez de la pretensión principal, aunque consideradas individualmente no alcancen o excedan el límite de la cuantía establecida para la competencia del Juez o de su competencia territorial".

[5] Artículo 599° "Tercería de dominio. Legitimación.-

1. Podrá interponer tercería de dominio, en forma de demanda, quien, sin ser parte en la ejecución, afirme ser dueño de un bien embargado...".

[6] SENT. CASAT. N° 1824-96-HUAURA. "La interposición de una tercería de propiedad requiere ser sustentada con prueba documental fehaciente que acredite el derecho del tercerista, conforme lo exige el artículo 535 del Código Procesal Civil, no constituyendo este proceso idóneo (sic) para declarar en él la existencia de la unión de hecho, lo cual debe ser previamente gestionado".

[7] Artículo 600°.- "Legitimación pasiva. Litisconsorcio voluntario. Intervención del ejecutado no demandado.-

La demanda de tercería se interpondrá frente al acreedor ejecutante y también frente al ejecutado cuando el bien al que se refiera haya sido por él designado.

Aunque no se haya dirigido la demanda de tercería frente al ejecutado, podrá éste intervenir en el procedimiento con los mismos derechos procesales que las partes de la tercería".

[8] MONTERO AROCA, Juan. Ob. cit., pág. 677.

[9] MONTERO AROCA, Juan. Ob. cit., pág. 677.

[10] Artículo 534°.- "Oportunidad.- La tercería de propiedad puede interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien. La de derecho preferente antes que se realice el pago al acreedor".

[11] CAS. N° 1030-98 / TACNA.- "...Cuando el artículo quinientos treinticuatro del Código Procesal Civil expresa que la tercería de propiedad puede interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien, se refiere a la subasta del mismo y no a que se haya señalado fecha para el remate...".

[12] Artículo 596.- Momento de interposición y posible rechazo de plano de la tercería de dominio.-

2. el tribunal rechazará de plano y sin sustanciación alguna la demanda de tercería de dominio a la que no se acompañe el principio de prueba (...), así como la que se interponga después de la entrega del bien al acreedor o al tercero que lo adquiriera en pública subasta".

[13][13] Artículo 739°.- Transferencia de inmueble y destino del dinero obtenido.-

(...)

2. La orden que deja sin efecto todo gravamen que pese sobre éste, salvo la media cautelar de anotación de demanda; ...".

[14] Artículo 486°.- Procedencia.- Se tramitan en proceso abreviado los siguientes asuntos contenciosos:

(...)

5. Tercería

[15] Artículo 598.- "Efectos de la admisión de la tercería.-

(...)

2. El Tribunal, previa audiencia de las partes si l considera necesario, podrá condicionar la admisión de la demanda de tercería a que le tercerista preste caución por los daños y perjuicios que pudiera producir al acreedor ejecutante..."

[16] Artículo 536.- "Efectos de la tercería de propiedad.- Admitida la tercería de propiedad, se suspenderá el proceso si estuviera en la etapa de ejecución, ...".