

Por:

Karla Patricia Maribel Vilela

Carbajal*

Resumen

El artículo tiene como finalidad estudiar las medidas ejecutivas, debido a que en la práctica son confundidas con las medidas cautelares. Para ello, en primer término, se estudian brevemente a las medidas cautelares y se reseñan sus principales características. Posteriormente se analiza el concepto de las medidas ejecutivas y se determina cuáles son sus principales diferencias con las medidas cautelares. Y finalmente, el artículo se centra en el estudio de la caducidad de las medidas ejecutivas, es decir se trata de encontrar si las medidas ejecutivas dictadas al amparo del CPC de 1993 tienen un plazo de caducidad para lo cual se desarrolla toda la legislación nacional (con todas sus modificaciones) y la posición de la doctrina y de los tribunales pertenecientes a Registros Públicos y al Poder judicial.

Palabras claves: Medida cautelar, medida ejecutiva, ejecución, caducidad.

Abstract

The article has as its objective the study of executive measures, due to the fact that in practice they are mistaken with injunctions. For this, as a first step, injunctions are briefly studied and their main features are pointed out. Then the concept of executive measures is analyzed and its main differences with injunctions are then determined. Finally, the article is centered in the study of the expiration of executive measures, that is, it is about finding whether executive measures ruled under the PCC of 1993 have an expiration date for which all national legislation is developed (with all its modifications) and the posture of the doctrine and of the tribunals belonging to Public Registries and the Judicial Power.

Key words: Injunction, executive measure, execution, expiration.

Sumario

I. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA. II. MEDIDAS CAUTELARES. 1. *Características*. III. MEDIDAS EJECUTIVAS. 1. *Diferencias con las medidas cautelares*. IV. CADUCIDAD DE LAS MEDIDAS EJECUTIVAS. 1. *Posición del Tribunal Registral*. 2. *Posición del Poder Judicial*. V. CONCLUSIONES.

* Doctora en Derecho por la Universidad de Navarra (España). Abogada por la Universidad de Piura (UDEP). Profesora Ordinaria Asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura de las asignaturas Derecho Procesal General y Derecho Procesal Civil. Sub-Directora del Programa de Maestría en Derecho de la Universidad de Piura. Profesora asociada de la Academia de la Magistratura. Miembro de la Comisión Regional del Indecopi-Piura. Correo electrónico: karla.vilela@udep.pe

I. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Es finalidad del presente artículo estudiar a las medidas ejecutivas, herramientas que a pesar de ser muy utilizadas en el ámbito de un proceso judicial no son conocidas por la gran mayoría de los operadores jurídicos: abogados, jueces, registradores, etc.

Y ello no se debe a la ausencia de un tratamiento doctrinal, porque, como se verá después, varios autores las han desarrollado; sin embargo en la práctica judicial se suele asumir con mucha facilidad que las medidas ejecutivas son las mismas que las medidas cautelares y que entre ambas medidas no hay ningún tipo de diferencias.

Para ello se analizará en primer lugar qué son las medidas cautelares y cuáles son sus principales características, para luego estudiar a las medidas ejecutivas de tal manera que se puedan diferenciar de las medidas cautelares. Posteriormente se analizará uno de los muchos problemas que se presentan por la escasa regulación expresa de las medidas ejecutivas dentro del Código Procesal Civil peruano, como es el tema de la caducidad de las medidas ejecutivas, para lo cual primero se analizará la solución que a este tema proporciona el Poder Judicial, y después se revisará la postura que al respecto asume el Tribunal Registral, y finalmente se expondrán las conclusiones del trabajo.

II. MEDIDAS CAUTELARES

No es finalidad del presente artículo agotar el estudio de las medidas cautelares, pues excede el objeto de este estudio. Sin embargo, es necesario detenerse brevemente respecto a ellas puesto que las medidas ejecutivas, muchas veces se originan en una medida cautelar, de allí que las confundan y no las diferencien o no las apliquen correctamente los operadores jurídicos.

Las medidas cautelares son una concreción del Derecho constitucional de la tutela judicial efectiva. Como bien se reconoce este Derecho no se encuentra presente solo al inicio del proceso, sino que también se manifiesta durante el desarrollo del mismo y en su etapa final, el de la ejecución.

El valor eficacia ha permitido el desarrollo de esta figura, la misma que ha recibido un tratamiento sistemático solo en los tiempos modernos. “Eficacia que resulta inescindible con la tutela jurisdiccional, pues básicamente son ambas las que implícitamente busca el justiciable cuando usa el proceso como instrumento para el logro de su pretensión”¹.

Como sostiene MONROY PALACIOS, a lo largo del siglo XX se ha venido generando la opinión según la cual la medida cautelar tiene como propósito asegurar la eficacia de la sentencia y del proceso².

¹ HURTADO REYES, Martín. *Tutela jurisdiccional diferenciada*, Palestra editores, Lima, 2006, p. 182.

² MONROY PALACIOS, Juan. “Conversión de la medida cautelar en la fase de actuación de la sentencia”, *Revista Peruana de Derecho procesal*, núm. 9, pp. 235-236.

Lo normal es que una medida cautelar se conceda una vez iniciado un proceso. De allí que las cautelares se dicten en un momento de falta de certeza de la situación jurídica controvertida que se discute en un proceso judicial.

Pero como se sabe, también es posible que la medida cautelar sea concedida fuera de proceso, es decir antes que se inicie uno; pero lo más usual es que la tramitación de una medida cautelar se produzca mientras se encuentre en trámite un proceso. Y es que CABANELLAS define el término “cautelar” como “prevenir, adoptar precauciones, precaver”³, de lo que se puede concluir que las medidas cautelares siempre se adoptan para salvaguardar la eficacia de una futura decisión de fondo, que no es lo propio en una medida dictada en ejecución de sentencia, pues aquí la decisión de fondo ya se dictó previamente.

Y es que cuando una de las medidas llamadas “cautelares” es ordenada en ejecución de sentencia es lógico que ésta ya no conserve su carácter de cautelar, pues este término alude indefectiblemente a un mandato dictado antes de la decisión de fondo, y que en buena cuenta tiende a asegurar la efectividad del pronunciamiento final.

Las medidas cautelares están muy relacionadas con el proceso, puesto que buscan que él logre su eficacia, pese al tiempo que tiene que transcurrir desde que se inicia hasta que se termina. “La lentitud de la justicia se cubre preventivamente con estas medidas provisionales, obrando como paliativos de los riesgos que puede llevar la tardanza en obtener un pronunciamiento judicial”⁴.

Corresponde pues conocer básicamente cuáles son las características de las medidas cautelares.

1. Características

No se trata de estudiar todas las características de las medidas cautelares, pero sí se abordarán las principales, tales como la instrumentalidad, provisoriedad, revocabilidad y variabilidad de las medidas cautelares.

A. Instrumentalidad

Característica mayormente aceptada por la doctrina procesal⁵, propuesta por CALAMANDREI quien sostiene que por esta característica las medidas cautelares se encuentran vinculadas a un proceso principal, al que sirven garantizando la efectividad de su resultado. Considera que no tienen un fin en sí mismo sino que sirven a un proceso principal⁶.

³ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario enciclopédico del Derecho usual*. Tomo II, editorial Heliasta SRL, 1994, p. 114.

⁴ GOZAÍNI, Osvaldo. *Derecho Procesal Civil*, tomo I, editorial Ediar, p. 787.

⁵ Por ejemplo es negada por ROCCO. Ver. ROCCO, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*, tomo V, editorial Temis-De Palma, Bogotá- Buenos Aires, 1977, p. 417.

⁶ CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Traducción de Santiago SENTIS MELENDO, editorial bibliográfica argentina, Buenos Aires, 1945, pp. 21-22.

Ejemplos de la inserción de esta característica en la legislación procesal civil de nuestro país lo encontramos cuando se regula la posibilidad de interponer una medida cautelar fuera de proceso pero condicionando su existencia al inicio de un proceso en el breve plazo de 10 días (art. 636 CPC). Asimismo cuando el art. 619 CPC establece que una medida cautelar se extingue cuando se ha obtenido sentencia favorable. Asimismo cuando se regula que la instrumentalidad es el límite temporal de toda medida cautelar, de tal manera que lo que ocurra en el proceso principal redundará definitivamente en la medida cautelar, así lo expresa el art. 612 CPC. Y por último en la adecuación que se exige entre la medida cautelar y la pretensión que se discute en el proceso principal, de tal manera que la medida cautelar solicitada debe estar vinculada con la pretensión del proceso principal (art. 611 CPC).

B. Provisionalidad

La idea de esta característica es que la medida cautelar debe existir en la medida en que se mantengan las mismas condiciones que motivaron su concesión, de tal manera que si se eliminan o cambian las razones que rodearon su concesión se deba producir la extinción o el cambio de la medida cautelar. MONROY GÁLVEZ precisa que el vocablo provisorio incluye lo temporal, en cuanto la medida cautelar asume las características de una cláusula *rebus sic stantibus*, dado que en cualquier momento puede presentarse hechos que persuadan al juez de la sustitución o desaparición de la medida cautelar⁷.

C. Variabilidad

También se le conoce como mutabilidad, porque una medida cautelar puede cambiar cuando se llegue a la convicción de que existe otra que puede ser más útil y eficaz que la medida inicialmente concedida.

La variación puede ser tanto de forma como del bien o bienes sobre los que recae la medida. Y esta característica es perfectamente entendible si se conoce que el auto que concede una medida cautelar no constituye cosa juzgada.

D. Revocabilidad

Esta característica está íntimamente vinculada con la de la provisionalidad. Si se parte de la premisa que se concede una medida cautelar siempre y cuando se hayan cumplido con unos presupuestos, si algunos de esos presupuestos desaparece, entonces también deberá extinguirse la medida cautelar concedida.

La diferencia entre esta característica y la variabilidad es que en la segunda subsiste una medida cautelar, con cambios en su forma o bienes; mientras que en la primera ya no existirá ningún tipo de medida cautelar.

⁷ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Temas de proceso civil*, ediciones librería Studium, Lima, 1987, p. 36.

III. MEDIDAS EJECUTIVAS

Se les define como “aquellas instituciones procesales mediante las cuales, a instancia de parte, se satisface lo ordenado en las sentencias de condena que cuentan con autoridad de cosa juzgada”⁸.

MONROY PALACIOS sostiene que existe una necesaria correlación entre las categorías eficacia de medida cautelar –litispendencia– expectativa por un lado y, por otro, entre sentencia firme –conclusión del proceso– seguridad. Y que en virtud de ello es perfectamente entendible que la eficacia de la medida cautelar culmina indefectiblemente en el momento en el cual la sentencia (o el auto que culmina el proceso) adquiere la autoridad de la cosa juzgada. En este punto, sostiene el autor, ayuda el carácter instrumental de la medida cautelar, pues es claro que ésta no tiene por qué continuar desplegando su eficacia cuando el proceso, al cual le brinda su función aseguratoria, ha concluido⁹.

Continúa el mismo autor que en el supuesto en el que el reconocimiento se produce, normalmente por intermedio de la expedición de una sentencia que declara fundada una demanda, si bien la doctrina procesal reconoce que la medida cautelar debía extinguirse de pleno derecho, en la práctica es fácil constatar que, la mayoría de los jueces, y por supuesto la parte vencedora del proceso, prefieren continuar con la eficacia de la medida extinta.

Y es que salvo que el demandado decida acatar voluntariamente lo ordenado en la sentencia, lo lógico es que se utilicen los mecanismos de actuación de la sentencia. MONROY PALACIOS considera que la diferencia que se produce entre la doctrina y la práctica se debe a que la expedición de una sentencia favorable aunque haya adquirido la calidad de cosa juzgada no genera de manera efectiva e inmediata la satisfacción procesal, de tal manera que en el lapso que se produce desde que se obtuvo la sentencia firme hasta que se ejecuta la misma, se puedan realizar actos destinados a burlar el cabal cumplimiento de la sentencia. Por ello, conscientes del desamparo sobre los intereses del demandante que se produciría de levantar *ipso facto* los efectos jurídicos y materiales de la medida cautelar, la experiencia de todo el tiempo de vigencia del CPC demuestra que son pocos los casos en los que se produce ese levantamiento automático de las medidas cautelares¹⁰.

Acudiendo al derecho comparado, LACUEVA BERTOLACCI, comentando la realidad española afirma lo siguiente¹¹: “el legislador expresamente define las medidas cautelares civiles como aquellas “necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dicte” (art. 721.1 LEC)”, lo que nos lleva a

⁸ MONTROY MENDOZA, Andrés. “Caducidad de embargos dictados en ejecución de sentencia: ¿Buscando plazos donde no los hay?”, *Diálogo con la jurisprudencia*, núm. 23, octubre 2004, p. 68.

⁹ MONROY PALACIOS, Juan. *Bases para la formación de una teoría cautelar*, Comunidad, Lima, 2002, pp. 240- 241.

¹⁰ Cfr. MONROY PALACIOS, Juan. 2002, pp. 248-252.

¹¹ Cfr. Lacueva Bertolacci, Rodrigo. En <http://noticias.juridicas.com/articulos/60-Derecho%20Procesal%20Civil/200601-35591150106440.html>, consultado el 10 de abril de 2010.

deducir que, únicamente, cabrá la adopción de medidas cautelares, en sentido estricto, en aquellos litigios judiciales que se encuentren en una fase procesal de declaración o cognición, puesto que, una vez iniciada la ejecución (provisional o forzosa), ya existirá una sentencia estimatoria que finalice el litigio existente entre las partes. En consecuencia, podrá interesarse la adopción de medidas cautelares durante el curso de un proceso declarativo, siendo el momento preclusivo para su interés el de la sentencia que vaya a dictarse¹². Una vez iniciado el proceso de ejecución debemos hablar de medidas ejecutivas y no cautelares en sentido estricto, sin perjuicio de la previsión contemplada en el art. 744 LEC¹³.

1. *Diferencias con las medidas cautelares*

Hay una serie de características que diferencian las medidas cautelares de las medidas ejecutivas.

1) En lo que respecta a los presupuestos exigidos para toda medida cautelar como la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y la adecuación (ya no la contracautela en virtud de la modificación del art. 611 CPC), ya no son exigibles en las medidas ejecutivas, pues, en estas últimas no hay “aparición del derecho”, sino que el derecho ya está definido, ya existe “certeza” sobre el derecho que le asiste al ejecutante.

De la misma manera en las medidas ejecutivas no existe el peligro en la demora, pues la sentencia, ya se expidió. La adecuación sería el único presupuesto común a las medidas cautelares y las medidas ejecutivas, porque la medida ejecutiva debe ser idónea para efectivizar la ejecución de la sentencia; es decir, que la medida sea adecuada atendiendo a la naturaleza de la decisión de fondo.

2) No todas las medidas cautelares son posibles de dictarse en ejecución de sentencia: por ejemplo, el secuestro judicial, por su propia naturaleza, tiene carácter preventivo y solo puede concederse con anterioridad a la sentencia definitiva; lo propio sucede con la anotación de la demanda, las medidas temporales sobre el fondo, las de innovar y las de no innovar.

¹² El art. 731.1 LEC establece que “no se mantendrá una medida cautelar cuando el proceso principal haya terminado, por cualquier causa salvo que se trate de sentencia condenatoria o auto equivalente, en cuyo caso deberán mantenerse las medidas acordadas hasta que transcurra el plazo a que se refiere el artículo 548 de la presente Ley. Transcurrido dicho plazo, si no se solicitare la ejecución, se alzarán la medidas que estuvieren adoptadas (...)”.

¹³ Dicho artículo en su inciso 1 establece lo siguiente: “1. Absuelto el demandado en primera o segunda instancia, el tribunal ordenará el inmediato alzamiento de las medidas cautelares adoptadas, salvo que el recurrente solicite su mantenimiento o la adopción de alguna medida distinta y el tribunal, oída la parte contraria, atendidas las circunstancias del caso y previo aumento del importe de la caución, considere procedente acceder a la solicitud, mediante auto. 2. Si la estimación de la demanda fuere parcial, el tribunal, con audiencia a la parte contraria, decidirá mediante auto sobre el mantenimiento, alzamiento o modificación de las medidas cautelares acordadas”.

Sin embargo, las medidas de embargo, en todas sus clases, las de secuestro conservativo y las genéricas sí son pasibles de dictarse en ejecución de sentencia, lo que es una consecuencia del hecho de que las medidas ejecutivas son viables solamente cuando en el proceso principal se haya emitido sentencia de condena, no sucediendo lo mismo cuando se emita otros tipos de sentencias como las declarativas, ni las constitutivas, pues en ellas no hay nada que ejecutar; de allí que si hay algo que plasmar en la realidad el derecho procesal le ha dado el nombre de ejecución impropia.

ARIANO DEHO, se muestra conforme con esta afirmación al expresar: “resulta claro que las sentencias meramente declarativas o constitutivas, por lo general, absorberán los efectos de la tutela cautelar [...]. Firme la sentencia, ésta toma el lugar de la medida cautelar desplegando ella misma sus respectivos efectos (ya establemente) en el mundo sustancial. Ciertamente no está dicho que ello solo ocurra tratándose de sentencias meramente declarativas o constitutivas, pues hay también sentencias de condena que “absorben” los efectos de la tutela cautelar que pudiera existir hasta ese momento. Piénsese en la sentencia de alimentos que obviamente absorbe a la asignación anticipada o en la sentencia emitida en un interdicto de retener que dispone la demolición de una obra nueva, que absorbe la medida de suspensión de la obra misma.

En cambio, cuando la medida cautelar está enderezada no a asegurar los efectos mismos de la sentencia (estimatoria) a emitirse, sino lo que el CPC llama “futura” ejecución forzada, la sentencia es sólo un paso (...) hacia la tutela concreta, por lo que obtenida la sentencia, y firme ésta, la tutela cautelar no ha cumplido aún su función”¹⁴.

3) Otro aspecto que diferencia a las medidas cautelares de las ejecutivas es el hecho de que en las segundas no es necesario formar cuaderno separado, pues las mismas se conceden en el propio cuaderno principal en vía de ejecución de sentencia, mientras que en las segundas sí se exige que se forme cuaderno separado, no sólo por no confundir el trámite cautelar del proceso principal, sino además para preservar el carácter de *inaudita pars* de las medidas cautelares, cuestión que ya no se requiere con la misma rigurosidad en las medidas ejecutivas.

4) Otra diferencia es el referido a que las medidas cautelares son provisorias, instrumentales y variables; sin embargo, en el caso de las medidas ejecutivas no hay un prejuzgamiento, pues ya existe una sentencia con autoridad de cosa juzgada, ni tampoco existe la provisoriedad en las medidas que no cumplen su ciclo con la expedición del fallo definitivo, y esto porque en las medidas ejecutivas el fin ya no es preservar una situación en espera de lo que se decida en la sentencia definitiva, sino que aquí el fin es ejecutar la sentencia misma.

¹⁴ ARIANO DEHO, Eugenia. “La eliminación del plazo de caducidad de las medidas cautelares. La reforma del artículo 625 de código procesal civil y los problemas irresuelto”, *Actualidad Jurídica*, tomo 137, abril 2005, pp. 78-79.

En lo referido a la provisoriedad, las medidas ejecutivas también cuentan con esa característica, pero no con la misma connotación que las medidas cautelares, puesto que las ejecutivas son provisorias desde que cumplen su ciclo una vez satisfechos todos los aspectos del fallo definitivo, porque se extinguen cuando se haya ejecutado íntegramente la condena impuesta por la sentencia; lo que es distinto a la provisoriedad de las medidas cautelares que, como ya se adelantó, cumplen su ciclo no con la ejecución de la sentencia sino con la expedición de ésta.

Las únicas características de las medidas cautelares que sí tienen las medidas ejecutivas son la instrumentalidad y la variabilidad. En el caso de la primera porque toda medida ejecutiva siempre estará ligada al proceso principal y subordinada a la existencia de una sentencia definitiva, sin la cual no tendría razón de ser; y variabilidad ya que las medidas dictadas en ejecución de sentencia pueden modificarse en su monto, forma, etc., o ser reemplazadas por otras en la medida que sea requerido para ejecutar de una mejor manera la sentencia.

A pesar de que conceptualmente no existan dudas en torno a qué son las medidas ejecutivas, sí existen dudas en torno a qué elementos son los que debe tener un juez para concederlas. Y es importante saber eso puesto que, como se ha dicho, muchas veces se exigen los mismos presupuestos que para conceder una medida cautelar y ello debido a la confusión que se hace entre medidas cautelares y medidas ejecutivas.

Se espera que a estas alturas esté suficientemente claro que no se puede exigir para la concesión de una medida ejecutiva ni el peligro en la demora ni la verosimilitud del derecho. El único presupuesto que comparten ambas medidas es el de la adecuación o idoneidad, puesto que la medida ejecutiva que se dicte debe de servir para alcanzar el derecho material reconocido en la sentencia.

Sin embargo, dicho fin no puede ser alcanzado sin limitación alguna. Y así en concordancia con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, la adecuación se debe dar teniendo en cuenta el principio de razonabilidad y el principio de mínima injerencia.

MONROY PALACIOS considera que no existe contradicción entre la teoría que ordena la extinción de la medida cautelar y la realidad que apuesta muy justificadamente hacia la continuación de los efectos jurídicos y prácticos de aquéllas.

Y es que, como aclara este autor, la extinción no siempre significa un dejar de ser, sino que también puede ser entendida como una conversión, es decir, por una alteración de los elementos estructurales y/o funcionales de una situación jurídica. Se trata de una alteración tan radical que, supone la desaparición de la situación originaria. Pero la extinción por conversión también origina una relación de simultaneidad, pues en el mismo momento en que se extingue una situación aparece una nueva y distinta.

Solo así, nos dice MONROY PALACIOS, es que se puede entender que lo que sucede con la medida cautelar en el momento en el cual culmina un proceso con sentencia firme estimatoria es precisamente un fenómeno de extinción por conversión de pleno

derecho, luego del cual, la medida cautelar se transforma en medida ejecutiva. En este nuevo estadio la medida conserva los efectos prácticos y jurídicos respecto de la situación del demandado, sin embargo, la variación sustancial se produce en dos aspectos fundamentales: en el plano estructural, la eficacia de la medida ejecutiva ya no se encuentra sometida a los presupuestos para la concesión de la medida cautelar, tampoco resulta relevante el presupuesto para la actuación de la medida, la contracautela. Por otro lado, en el plano funcional, la medida ejecutiva ya no persigue como finalidad principal, la aseguración de la eficacia del proceso, sino que, automáticamente se instala como acto de ejecución inicial¹⁵.

IV. CADUCIDAD DE LAS MEDIDAS EJECUTIVAS

La confusión que hay en la práctica entre las medidas cautelares y las medidas ejecutivas, ha originado que se apliquen a las segundas muchas de las disposiciones normativas previstas para las primeras.

Ejemplo de esa situación la tenemos cuando se interpone una demanda de tercería de propiedad ante un proceso de ejecución de garantías. Al respecto LINARES AVILEZ afirma: "Sobre este último punto, es del caso precisar, que una vez culminado un proceso judicial con una sentencia estimatoria, la medida cautelar que estuvo asegurando la eficacia de la sentencia se extingue para convertirse en una medida ejecutiva que sigue afectando los mismos bienes, pero que ya no tiene la finalidad de asegurar el resultado final del proceso ni requiere de los mismo presupuesto procesales que la medida cautelar, sino que con ella se inicia la etapa de ejecución para lograr la satisfacción procesal de los derechos reconocidos en el título de ejecución. Asimismo, cuando una persona solicita un embargo u otro tipo de afectación sobre los bienes del deudor en la etapa de ejecución judicial, ya no lo está haciendo con la finalidad de cautelar su derecho sino de ejecutarlo, razón por la que las medidas que se le otorguen en esta etapa ya no son cautelares sino ejecutivas. Evidentemente, la medida ejecutiva al igual que la cautelar, solo pueden afectar bienes del demandado.

Es justamente a esa medida de ejecución a la que en mi entender se está refiriendo el Código Procesal Civil, sin que quepa la interpretación que mediante tercerías de propiedad pueda lograrse la desafectación de hipotecas, puesto que se estaría desnaturalizando este proceso, además de destruir la seguridad jurídica que otorgan estas garantías.

En línea con lo expuesto anteriormente, consideramos que no es factible suspender la ejecución de una hipoteca en mérito a una Tercería de Dominio, siendo de aplicación extensiva estas reflexiones a las demás garantías reales en aquello que sea pertinente¹⁶.

¹⁵ Cfr. MONROY PALACIOS, Juan. 2002, pp. 252-254.

¹⁶ Cfr. LINARES AVILEZ, Daniel. "Tercerías de propiedad para levantar hipotecas, ¿es esto posible?", en: <http://www.estudiolines.com/news.php?n=21>.

Pero el problema que aquí se quiere analizar es el relacionado con la caducidad de las medidas ejecutivas.

Sobre este tema nos encontramos que siempre se ha aplicado el art. 625 CPC, y en ello han coincidido, tanto los órganos administrativos como los judiciales. En lo que sí han tenido divergencias ambos órganos es en determinar cual es el plazo de caducidad, que interpretando dicho art. 625 CPC, han concluido tiene la caducidad de las medidas ejecutivas.

El problema se ha suscitado cuando tanto los jueces como los registradores han tenido la necesidad de resolver sobre pedidos de caducidad de embargos “dictados en ejecución de sentencias”.

En su redacción original el art. 625 CPC hablaba de dos plazos distintos: el primero de dos años, que se computaba desde el momento en que quede consentida o ejecutoriada la decisión que amparó la pretensión garantizada con la medida cautelar¹⁷. Y el segundo es de cinco años contados desde la fecha de la ejecución de la medida¹⁸.

En ese marco normativo el Tribunal Registral del Norte en diversas resoluciones ha establecido que tratándose de embargos ordenados en ejecución de sentencia, el plazo de caducidad es de cinco años contados a partir de su inscripción. Y ha considerado que no existe base legal para computar un plazo de caducidad de dos años a partir de la inscripción del embargo. Y consideraba además que al no haber considerado la norma procesal un plazo para ejecutar una sentencia, tampoco existía un plazo para solicitar medidas cautelares en ejecución de sentencia¹⁹. Otras de sus argumentaciones era que al no existir un plazo específico para ejecutar una sentencia, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el art. 2001 inc. 1 del Código Civil, el cual señala que la acción que nace de una ejecutoria prescribe a los 10 años.

¹⁷ A juicio de MOSQUEIRA NEIRA, Víctor Raúl. “Algunas precisiones sobre la caducidad de los embargos”, *Folio Real*, núm. 8, junio, 2002, p. 138, para que se aplique dicho plazo, se requiere que el embargo haya sido ordenado con anterioridad a la fecha en que la sentencia que pone fin al proceso quedó firme.

¹⁸ Para TARAZONA ALVARADO, en el Art. 625 CPC se regulan dos supuestos distintos, dependiendo si ha concluido o no el proceso: si el proceso judicial no ha concluido, el plazo de caducidad se ha de contar desde que se trabó el embargo y es de 5 años. Y en este supuesto cabe la reactualización de a medida antes que caduque el embargo si el proceso aún no ha concluido. Si el proceso judicial ha concluido, el plazo de caducidad es de dos años que empieza a correr a partir de la fecha en que quedó consentida o ejecutoriada la resolución firme. Precisa dicho autor que este supuesto sólo se configurará si es que el embargo no caducó por el transcurso de los cinco años. Por lo tanto, después de concluido el proceso judicial, empieza a correr un nuevo plazo de caducidad que será de dos años. Ver: TARAZONA ALVARADO, Fernando. “¿Todos los embargos caducan?”, *Actualidad Jurídica*, tomo 114, mayo, 2003, pp. 20-21.

¹⁹ Al respecto ver la Resolución N° 041-2000-ORLL/TRN de fecha 26 de setiembre de 2001, considerando cuarto. Asimismo las Resoluciones N° 136-2001-ORLL/TRN del 24 de setiembre de 2001, N° 037-2002-ORLL/TRN del 11 de marzo de 2002, la cual tiene el carácter de precedente de observancia obligatoria y ha sido publicada en el Diario Oficial El Peruano el 9 de setiembre de 2002. Y ratificada por el Segundo Pleno del Tribunal Registral de la SUNARP realizado el 29 y 30 de noviembre de 2002, publicada en el Diario El Peruano el 22 de enero de 2003.

Una de las dudas que suscitaba el texto original del art. 625 CPC era saber si dicho artículo era aplicable a las medidas cautelares dictadas conforme al Código de Procedimientos Civiles de 1912. Pero era absurdo que existiese esa duda puesto que la quinta disposición transitoria del CPC de 1993, disponía que los procesos iniciados con el Código de Procedimientos Civiles de 1912 se debían seguir tramitando por esa misma vía. Sin embargo para llenar ese supuesto vacío se dicta la Ley N° 26639 que sometió a caducidad las medidas cautelares dictadas al amparo del Código de Procedimientos Civiles de 1912.

Y así el surgimiento de esta ley abogaba a favor de la decisión adoptada por los Tribunales registrales y es que el art. 2 de la Ley 26639 distinguía entre los embargos preventivos y definitivos que estaban regulados en el derogado Código de Procedimientos Civiles de 1912²⁰. Distinción que el CPC no recoge, pero que para efectos de la aplicación del plazo de caducidad previsto en el art. 625 CPC, surge necesariamente la distinción entre los embargos ordenados antes de la sentencia final y los embargos dictados en ejecución de sentencia.

MOSQUEIRA NEIRA, se muestra a favor de la conclusión de los Tribunales registrales puesto que considera que el espíritu del art. 625 CPC ha sido que ninguna medida cautelar se mantenga indefinidamente en el tiempo²¹.

Posición distinta manifiesta TARAZONA ALVARADO quien considera que si bien en principio, pareciera que la Ley N° 26639 no regula el supuesto de la caducidad de los embargos ejecutivos trabados bajo la vigencia del CPC, leyendo con detenimiento el art. 3 de la referida norma, concluye que dicho artículo sí regula ese supuesto y expone como razón de esa conclusión que “los embargos son gravámenes, en tanto son cargas que recaen sobre determinados bienes del deudor, que importan una restricción al dominio del propietario del bien afectado, dado que limitan una de las atribuciones de todo propietario como es la disposición, por cuanto el registro de estas medidas, al conllevar la posibilidad de ejecución por el no pago de la deuda, hace que disminuya el valor del predio. Por consiguiente, dado que el art. 3 de la Ley N° 26639 contempla la extinción de los gravámenes y restricciones a las facultades del titular inscritos, se desprende que los embargos ejecutivos van a caducar a los 10 años desde la fecha de su registro, si antes no son renovados”²².

Por estas razones TARAZONA ALVARADO, discrepa con lo adoptado por el Segundo Pleno del Tribunal Registral en donde se señala, como se ha dicho líneas arriba, que el plazo de caducidad de las medidas de ejecución trabadas bajo la vigencia del CPC es de 5 años.

²⁰ Eugenia ARIANO considera que el art. 2 de la ley 26639 extendió el problema a un nuevo personaje: Registros Públicos, puesto que antes de dicha norma para cancelar un asiento registral se requería de resolución judicial, pero con dicho artículo ahora para cancelar un asiento se deberá presentar ante Registros Públicos la solicitud de cancelación, con lo cual buena parte del problema pasó de los jueces a los registradores. Cfr. ARIANO DEHO, Eugenia. “Una revelación con once años de atraso”, *Diálogo con la jurisprudencia*, núm. 71, agosto 2004, p. 103.

²¹ MOSQUEIRA NEIRA, Víctor Raúl. 2002, p. 143.

²² TARAZONA ALVARADO, Fernando. 2003, p. 23.

Por su parte, el Poder Judicial, a través de varias resoluciones, ha tenido una conclusión distinta a la de los Tribunales registrales sobre el plazo de caducidad de las medidas ejecutivas dictadas al amparo del CPC. Como ejemplo tenemos la resolución de segunda instancia, recaída en el expediente N° 1209-2003, expedida por la Cuarta Sala Civil Superior de Justicia de Lima el 23 de julio de 2003, que indica que los embargos ordenados en ejecución de sentencia caducan a los dos años de consentida o ejecutoriada la sentencia.

En palabras de MONTROYA MENDOZA “dicha resolución sienta un nefasto precedente en el Poder Judicial pues simplemente sostiene un completo absurdo, ya que al indicar que las medidas ejecutivas caducan a los dos años de consentida o ejecutoriada la sentencia definitiva podrían darse casos de medidas ejecutivas dictadas después de los dos años de consentida la sentencia que inevitablemente “nacerían muertas”. Así, por ejemplo, en el caso que la sentencia definitiva se hubiese emitido en el año 2001 y se concediese la medida ejecutiva en el 2004, bajo el argumento de la Cuarta Sala Civil deberíamos entender entonces que la medida ejecutiva nacería “extinta”²³.

Como parte de la doctrina nacional, ARIANO DEHO manifiesta que nadie duda que las medidas cautelares no deban ser eternas, puesto que es inherente a su esencia su provisionalidad. Sin embargo esta caducabilidad de las medidas cautelares no significa que todas las medidas cautelares tengan vigencias fijas, desligándolas de su función²⁴. Más adelante, esta misma autora señala que el Segundo pleno del Tribunal Registral, choca con algo elemental: el embargo dictado en ejecución de sentencia no es ya una medida cautelar, sino el primer acto de ejecución, por lo cual ni el art. 625 CPC, ni el art. 1 de la Ley N° 26639 deberían aplicarse. Tampoco el art. 2 de la Ley N° 26639 puesto que es una norma excepcional y por lo tanto no aplicable por analogía y aplicable sólo a los embargos “definitivos” dictados durante la vigencia del CPC de 1912, y por lo tanto no aplicables por extensión a los embargos dictados en ejecución de sentencia al amparo del CPC de 1993²⁵.

Concluye dicha autora que el problema está en que el CPC de 1993 suprimió toda regulación del embargo como acto indispensable del proceso de ejecución dineraria, tanto así que para hacer referencia a él en el art. 716 CPC se hace todo un circunloquio que hace concluir de manera casi unánime que todo embargo es cautelar, cuando ello es un error²⁶.

²³ MENDOZA MONTROYA, Andrés. 2004, p. 72. Idea que repite este mismo autor en un artículo posterior “la necesidad de regular expresamente el plazo de caducidad de los embargos dictados en ejecución de sentencia”, *Actualidad Jurídica*, tomo 135, febrero 2005, p. 19.

²⁴ ARIANO DEHO, Eugenia. 2004, p. 107.

²⁵ ARIANO DEHO, Eugenia. 2004, p. 108.

²⁶ Ese circunloquio lo explica la autora puesto que como el art. 716 remite a las normas de medidas cautelares para futura ejecución forzada, ello induce al error de pensar que todo embargo es una medida cautelar. ARIANO DEHO, Eugenia. 2004, p. 108.

Estando entonces dividida la situación entre lo que consideraban el Tribunal Registral y el Poder judicial, el 18 de marzo de 2005 se produjo lo que se esperaba desde hace tiempo: la modificación del art. 625 CPC por la Ley N° 28473. Es de recordar que la versión original de dicho artículo, establecía plazos de caducidad de “todas” las medidas cautelares y por ello el mencionado artículo venía siendo aplicado a las medidas cautelares dictadas con el CPC de 1993, cuando en rigor, “sólo era aplicable a los procesos iniciados con el Código de Procedimientos Civiles de 1912”. Y esto es lo que afirma el nuevo texto de dicho artículo.

Lo relevante de esto es que pese a que la nueva norma busca aclarar el ámbito temporal y operativo de la caducidad “fija” de las medidas cautelares, no sería una ley meramente interpretativa, sino que es una ley que cambia el anterior texto por uno nuevo.

Es por ello que Eugenia ARIANO comenta que “parece que modificar el artículo 625 CPC en el sentido que se ha hecho con la Ley N° 28473, a casi doce años de la entrada en vigencia del CPC de 1993, resulta por demás tardío y, se diría burlesco, máxime si consideramos que en el entretanto, como se puede imaginar, muchas (muchísimas) “medidas” (cautelares y no) dictadas con el CPC de 1993 resultaron víctimas de las garras del (original) artículo 625 CPC”²⁷.

La eliminación de los plazos de caducidad de las medidas cautelares otorgadas al amparo del CPC de 1993 trae no solo problemas a dichas medidas cautelares, sino que también los origina en las medidas que fueron otorgadas después de haber obtenido sentencia estimatoria firme. Y es que cuando la medida está dirigida no a asegurar los efectos mismos de la sentencia (estimatoria), sino lo que el CPC llama “futura” ejecución forzada, la sentencia es solo un paso hacia la tutela concreta, por lo que obtenida la sentencia, y firme ésta, la tutela cautelar no ha cumplido aún su misión.

Y como las medidas enderezadas a asegurar la efectividad de la ejecución son solo (en nuestro CPC y un poco en todos lados) el embargo y el secuestro judicial, la pregunta es cuánto tiempo duran post sentencia firme (de condena).

La pregunta es pertinente pues antes, en virtud del (derogado) primer párrafo del art. 625 CPC embargos y secuestros judiciales podían permanecer en vida hasta dos años. Ahora ya no se sabe.

Lo cual constituye un verdadero problema pues no es correcto ni que el embargo o cualquier otra medida cautelar devenga en ineficaz tras la sentencia firme de condena ni que se mantenga vigente *sine die*, quedando el vencedor, en la total libertad para iniciar cuando quiera la respectiva ejecución.

ARIANO DEHO expresa que si el problema se puede resolver a nivel interpretativo, cosa que ella misma duda, considera que la laguna dejada por el anterior primer párrafo del art. 625 CPC se llena “interpretando”, el artículo 636 CPC en el sentido de que las

²⁷ Cfr. ARIANO DEHO, Eugenia. 2005, p. 73.

medidas cautelares asegurativas de la ejecución “caduquen” cuando no se interpone la demanda de ejecución dentro del plazo de diez días contados desde el momento en el cual el vencedor puede ya demandarla.

Considera la autora que eso sería lo ideal, pues ese embargo cautelar y ese sequestro judicial podrán, tal cual las medidas cautelares *ante causam*, seguir cumpliendo su función instrumental en ese breve interregno entre la declaración y la ejecución, agotando plenamente su función al iniciarse la ejecución misma (si es que se inicia). Para ello sería necesario que en nuestro país quede absolutamente claro cuándo se entiende iniciada la ejecución, es decir, cuando en nuestro medio quede absolutamente claro el segundo párrafo del art. 619 CPC²⁸.

1. Posición del Tribunal Registral.

Con respecto a la confusión arriba descrita, el Tribunal Registral, uno de los órganos administrativos de mayor prestigio en nuestro medio, se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre ello. Así tenemos como ejemplos las siguientes resoluciones de las distintas salas del Tribunal Registral:

1) Resolución N° 406-2005-L Predios Caducidad de medida cautelar de anotación de demanda trabada al amparo del Código Procesal Civil: “Únicamente resulta procedente la cancelación por caducidad de las medidas cautelares de anotación de demanda trabadas al amparo del Código Procesal Civil, si a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 28473 (19 de marzo de 2005) ya hubieran transcurrido los plazos de caducidad contemplados en el texto original del artículo 625 del referido Código adjetivo, modificado por el artículo 3 de la Ley N° 26639”²⁹.

2) Resolución N° 14 407-2005-L Predios Caducidad de medida de embargo trabada en ejecución de sentencia al amparo del Código Procesal Civil: “Únicamente podrán cancelarse por caducidad los embargos dictados en ejecución de sentencia al amparo del Código Procesal Civil, si a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 28473 (19 de marzo de 2005) ya hubiera transcurrido el plazo de 5 años desde la fecha de su ejecución”³⁰.

3) Resolución N° 15 408-2005-L Predios Formalidad para cancelar medidas cautelares al amparo del texto derogado del artículo 625° del CPC: “La cancelación de las medidas cautelares que hubiesen caducado al amparo del artículo 625° del Código Procesal Civil, antes de su modificación mediante la Ley N° 28473, puede extenderse sobre la base de la formalidad prevista en el segundo

²⁸ Pero la autora es consciente de que esa no es la solución definitiva, por ello manifiesta que la única verdadera salida es que la efectividad de la ejecución es un problema que debe ser resuelto a nivel legislativo. Cfr. ARIANO DEHO, Eugenia. 2004, p. 79.

²⁹ Expedida por la Segunda Sala del Tribunal Registral, en Lima, en el mes de julio de 2005. Consultada en: www.sunarp.gob.pe.

³⁰ Expedida por la Segunda Sala del Tribunal Registral, en Callao, en el mes de julio de 2005. Consultada en: www.sunarp.gob.pe.

párrafo del artículo 1º de la Ley N° 26639 y en el artículo 126º del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios³¹.

4) Resolución N° 121-2005-A Inmueble Efectos de la Ley N° 28473 que modificó el Art. 625 del CPC, respecto de la procedencia de la cancelación de medidas cautelares por caducidad: “Procede cancelar las medidas cautelares por caducidad, cuando esta se ha producido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 28473 que modifico el artículo 625 del Código Procesal Civil”³².

No procederá la cancelación por caducidad de medidas cautelares que, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 28473, no hubiera transcurrido el plazo establecido para ello, por aplicación inmediata de la ley bajo la teoría de los hechos cumplidos³³.

5) Resolución N° 465-2005-L Predios Caducidad de medida de embargo trabada en ejecución de sentencia al amparo del Código Procesal Civil: “Podrán cancelarse por caducidad los embargos dictados en ejecución de sentencia al amparo del Código Procesal Civil, si a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 28473 (19 de marzo de 2005) ya hubiera transcurrido el plazo de 5 años desde la fecha de su ejecución”³⁴.

6) Resolución N° 497-2005-L Predios Caducidad de embargo dictado en ejecución de sentencia: “Podrán cancelarse por caducidad los embargos dictados en ejecución de sentencia al amparo del Código Procesal Civil, si a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 28473 (19 de marzo de 2005) ya hubiera transcurrido el plazo de 5 años desde la fecha de su ejecución”³⁵.

7) Resolución N° 099-2005-A Predios Requisitos para la cancelación de las medidas cautelares por caducidad en aplicación del primer párrafo del artículo 625º del CPC: “Para que proceda a cancelarse una medida cautelar en mérito al primer supuesto del Art. 625 del Código Procesal Civil (2 años) deberá presentarse la declaración jurada, señalada en el segundo párrafo del Art. 1 de la Ley N° 26639, y además debe anexarse copia certificada por auxiliar jurisdiccional de la sentencia respectiva, así como de la resolución que la declara consentida o que acredita que ha quedado ejecutoriada, demostrativas del transcurso del plazo. Si se presentase sentencia de casación certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo, ella acreditará que ha quedado ejecutoriada, pues conforme

³¹ Expedida por la Segunda Sala del Tribunal Registral, en Lima, en el mes de julio de 2005. Consultada en: www.sunarp.gob.pe.

³² Expedida por la Quinta Sala del Tribunal Registral, en Lima, en el mes de agosto de 2005. Consultada en www.sunarp.gob.pe

³³ Expedida por la Quinta Sala del Tribunal Registral, en Lima, en el mes de julio de 2005. Consultada en www.sunarp.gob.pe

³⁴ Expedida por la Segunda Sala del Tribunal Registral, en Lima, en el mes de agosto de 2005. Consultada en www.sunarp.gob.pe

³⁵ Expedida por la Segunda Sala del Tribunal Registral, en Lima, en el mes de agosto de 2005. Consultada en www.sunarp.gob.pe

a lo señalado por el artículo 123º del Código Procesal Civil, adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en contra de ella no proceda interponer medio impugnatorio alguno.

Efectos de la modificación introducida al artículo 625º del Código Procesal Civil por la Ley N° 28473.

La vigencia de esta norma nos coloca, al menos ante dos supuestos de hecho que tienen solución diferente:

a) Una medida cautelar trabada al amparo del Código Procesal Civil y que al 19 de marzo de 2005 no haya transcurrido aún el plazo señalado por los párrafos primero y segundo del artículo 625 del Código Procesal Civil, bajo su redacción anterior.

b) Una medida cautelar trabada al amparo del Código Procesal Civil y que al 19 de marzo de 2005 haya transcurrido el plazo señalado por los párrafos primero y segundo del artículo 625 del Código Procesal Civil, bajo su redacción anterior.

En el supuesto a) de este considerando, tenemos una situación jurídica que a la vigencia de la Ley N° 28473 (19.03.2005), aun no se ha consolidado, no se ha hecho actual, pues el hecho jurídico que permite hacerla actual cual es el transcurso del tiempo, no se ha cumplido. Por tanto, en los términos del artículo 103 de la Constitución Política del Perú como del artículo III del Título Preliminar del Código Civil, no estamos ante una situación existente, sino tan solo potencial, expectaticia, por lo que en dicho supuesto en aplicación inmediata de la norma bajo la teoría de los hechos cumplidos, no procederá declarar la caducidad de dichas medidas cautelares, en virtud de lo establecido por la Ley N° 28473.

En cambio, en el supuesto b) de este considerando, sí procederá declarar la caducidad de dichas medidas cautelares, por cuanto, a la fecha de la vigencia de la Ley N° 28473, la caducidad, ya era real, actual, había operado por la verificación del hecho jurídico que permite hacerla actual, cual es el transcurso del plazo establecido por la primigenia redacción del artículo 625 del Código Procesal Civil, por tanto, y en aplicación de lo establecido por las mismas normas legales, es decir, por el artículo 103 de la Carta Magna como del artículo III del Título Preliminar del Código Civil, estamos ante una situación existente a dicha fecha, por tanto, la caducidad sí opera y así debe ser declarada³⁶.

8) Resolución N° 364-2005-L Predios Caducidad de medida cautelar: “Una medida concedida antes que la decisión final adquiriera la calidad de cosa juzgada caduca a los dos años computados a partir que adquirió firmeza tal decisión³⁷”.

³⁶ Expedida por la Quinta Sala del Tribunal registral, Mayo, 2006. Consultada en: www.sunarp.gob.pe.

³⁷ Expedida por la Primera Sala del Tribunal Registral, en Lima, en el mes de junio de 2006. Consultada en www.sunarp.gob.pe.

9) Resolución N° 140-2005 Jurídicas Requisitos para la cancelación de las medidas cautelares por caducidad en aplicación del primer párrafo del artículo 625 del Código Procesal Civil: “Para que proceda a cancelarse una medida cautelar en mérito al segundo párrafo del artículo 625 del Código Procesal Civil (5 años) deberá presentarse la declaración jurada, señalada en el segundo párrafo del Art. 1 de la Ley N° 26639.

Efectos de la modificación introducida al artículo 625 del Código Procesal Civil por la Ley N° 28473.

La modificación operada en el artículo 625 del Código Procesal Civil, nos coloca, al menos ante dos supuestos de hecho que tienen solución diferente:

Una medida cautelar trabada al amparo del Código Procesal Civil y que al 19 de marzo de 2005 no haya transcurrido aun el plazo señalado por los párrafos primero y segundo del artículo 625 del Código Procesal Civil, bajo su redacción anterior.

Una medida cautelar trabada al amparo del Código Procesal Civil y que al 19 de marzo de 2005 haya transcurrido el plazo señalado por los párrafos primero y segundo del artículo 625 del Código Procesal Civil, bajo su redacción anterior.

En el supuesto a) de este considerando, tenemos una situación jurídica que a la vigencia de la Ley N° 28473 (19.03.2005), aun no se ha consolidado, no se ha hecho actual, pues el hecho jurídico que permite hacerla actual cual es el transcurso del tiempo, no se ha cumplido. Por tanto, en los términos del artículo 103 de la Constitución Política del Perú como del artículo III del Título Preliminar del Código Civil, no estamos ante una situación existente, sino tan solo potencial, expectancia, por lo que en dicho supuesto en aplicación inmediata de la norma bajo la teoría de los hechos cumplidos, no procederá declarar la caducidad de dichas medidas cautelares, en virtud de lo establecido por la Ley N° 28473.

En cambio, en el supuesto b) de este considerando, sí procederá declarar la caducidad de dichas medidas cautelares, por cuanto, a la fecha de la vigencia de la Ley N° 28473, la caducidad, ya era real, actual, había operado por la verificación del hecho jurídico que permite hacerla actual, cual es el transcurso del plazo establecido por la primigenia redacción del artículo 625 del Código Procesal Civil, por tanto, y en aplicación de lo establecido por las mismas normas legales, es decir, por el artículo 103 de la Carta Magna como del artículo III del Título Preliminar del Código Civil, estamos ante una situación existente a dicha fecha, por tanto, la caducidad sí opera y así debe ser declarada”³⁸ (agosto quinta Sala).

10) Resolución N° 514-2005-L Predios “Únicamente podrán cancelarse por caducidad los embargos dictados en ejecución de sentencia al amparo del Código Procesal Civil, si a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 28473 (19 de

³⁸ Expedida por la Quinta Sala del Tribunal Registral, en Lima, en el mes de agosto de 2006. Consultada en www.sunarp.gob.pe.

marzo de 2005) ya hubiera transcurrido el plazo de 5 años desde la fecha de su ejecución”³⁹ (setiembre, primera Sala).

Como se puede ver de todas estas resoluciones detalladas del Tribunal Registral, este órgano a pesar de la modificación del art. 625 CPC seguía aplicando la caducidad de las medidas cautelares dictadas en ejecución de sentencia si es que antes de la modificación dichas medidas ya habían cumplido el plazo de los 5 años de haber sido ejecutadas. Esta idea contenida en todas estas resoluciones llegaron incluso a formar un precedente vinculante. Y es así que en el XII Pleno, realizado en Sesión ordinaria los días 4 y 5 de agosto de 2005 se concluyó lo siguiente: “Caducidad de medidas cautelares y de ejecución: procede cancelar por caducidad, con la formalidad establecida en la Ley N° 26639, las anotaciones de medidas cautelares y de ejecución, cuando la caducidad se ha producido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 28473 que modificó el artículo 625 del Código Procesal Civil”⁴⁰.

Como ejemplo del sustento del criterio dictado por el precedente vinculante se reseña la Resolución No. - 407- 2005 - SUNARP-TR-L, expedida en Lima el 8 de julio de 2005, citando los fundamentos jurídicos correspondientes:

“5. Con el nuevo texto del artículo 625 del Código Procesal Civil, vigente desde el 19 de marzo de 2005, se pueden presentar los siguientes supuestos:

a) Una medida cautelar trabada al amparo del Código Procesal Civil y que al 19 de marzo de 2005 no han transcurrido los plazos señalados por los párrafos primero y segundo del artículo 625º del Código Procesal Civil, conforme al texto original.

b) Una medida cautelar trabada al amparo del Código Procesal Civil y que al 19 de marzo de 2005 haya transcurrido los plazos señalados por los párrafos primero y segundo del artículo 625º del Código Procesal Civil, conforme al texto original.

El problema presentado se refiere a uno de aplicación de la ley en el tiempo, para lo cual deberá desarrollarse el marco legal respectivo.

6. El artículo 103º de la Constitución Política del Perú¹ establece que:

“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas

³⁹ Expedida por la Primera Sala del Tribunal Registral, en Lima, en el mes de setiembre de 2006. Consultada en www.sunarp.gob.pe.

⁴⁰ Este pleno fue publicado en el diario oficial “El Peruano” el 13 de setiembre de 2005. Y es un criterio sustentado en las Resoluciones N° 407-2005-SUNARP-TR-L del 8 de julio de 2005, N° 408-2005-SUNARP-TR-L del 8 de julio de 2005, N° 406-2005-SUNARP-TR-L del 8 de julio de 2005 y N° 121-2005-SUNARP-TR-A del 8 de julio de 2005. Asimismo dicho precedente de Observancia Obligatoria fue incorporado en la 8va Disposición Transitoria del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (Aprobado por Resolución N° 248-2008-SUNARP/SN).

existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad (...).” Por su parte, el artículo 109 señala que “Una ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su aplicación en todo o en parte”.

A su vez, el artículo III del Título Preliminar del Código Civil establece que “La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú”.

De esta manera se ha establecido una correlación entre la norma constitucional y el Código Civil, recogiendo la teoría de la aplicación inmediata de la norma y de los hechos cumplidos. Aplicación inmediata de la norma es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones jurídicas que ocurren mientras tiene vigencia, es decir, entre el momento en que entra en vigor y aquél en que es derogada o modificada. Por su parte, la teoría de los hechos cumplidos afirma que los hechos cumplidos durante la vigencia de la antigua ley se rigen por ésta y los cumplidos después de su promulgación, por la nueva⁴¹.

Por su parte, Marcial RUBIO CORREA⁴² define a la situación jurídica como el haz de atribuciones, derechos, deberes, obligaciones y calificaciones jurídicas que recibe una persona al adoptar un status determinado frente al Derecho. Así, señala el mismo autor que constituyen situaciones jurídicas la condición de padre, marido, profesor, ministro, abogado, entre otras, convirtiendo a la persona involucrada en el eje al que se le asignan y a partir del cual emanan todo ese conjunto de imputaciones jurídicas. El mismo autor define a la relación jurídica como las diversas vinculaciones jurídicas que existen entre dos o más situaciones jurídicas interrelacionadas.

Las relaciones y situaciones jurídicas serán existentes cuando la fecha en que entra en vigor una norma se encuentran consolidadas, es decir, son reales y actuales. Así por ejemplo, la relación surgida del matrimonio será existente si el hombre y la mujer están efectivamente casados, y por tanto, en caso de modificación legislativa, la nueva ley se aplicará a sus consecuencias.

Lo contrario a lo existente, actual y real, son las llamadas expectativas, que son las aspiraciones de una persona a obtener una imputación, pero en potencia, pues no se ha verificado el hecho o acto que permite hacerla actual. Se trata pues de situaciones o relaciones no consolidadas, no actuales ni reales, sino tan solo potenciales, pues aún no se ha verificado el hecho o acto que permite hacerlas actuales.

⁴¹ ALZAMORA VALDEZ, Mario citado por Rubio Correa, Marcial. Biblioteca para Leer el Código Civil, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1990, p. 28.

⁴² RUBIO CORREA, Marcial. 1990, p. 24.

7. Asimismo, debe tenerse en cuenta que en el presente caso estamos ante un conflicto de normas procesales en el tiempo, razón por la que resulta necesario evaluar si en el Código adjetivo existen disposiciones distintas, pues si bien la Constitución Política del Perú proscribe la aplicación retroactiva de una norma, salvo en materia penal⁴³, no prohíbe su aplicación ultractiva⁴⁴ razón por la que legislativamente podría incorporarse alguna disposición en tal sentido.

Al respecto, la Segunda Disposición Final del Código Procesal Civil establece que “Las norma procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado”.

La mencionada disposición también consagra en el ámbito procesal el principio de aplicación inmediata de la nueva norma, exceptuándose determinados aspectos que podrían incidir negativamente en el desarrollo del proceso. Refiriéndose a ella y a la Quinta Disposición Transitoria del Código Procesal Civil⁴⁵, señala Juan MONROY GÁLVEZ⁴⁶ que, “teniendo en cuenta que el nuevo Código Procesal postula un sistema fundamentalmente distinto al contenido en el derogado, resulta evidente, como ya se expresó, que se haya optado por la ultractividad de la ley derogada. Sin embargo, para la modificación futura de las normas contenidas en el Código, este propone la aplicación inmediata de la nueva ley, salvo que haya actos procesales ya iniciados bajo el ámbito de la ley derogada y otras situaciones que afecten el desarrollo procesal y con él el derecho a un debido proceso como, por ejemplo, las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos o los plazos que hubieran empezado a transcurrir”.

8. Podrá apreciarse que la referida Segunda Disposición Final del Código Procesal Civil, si bien establece la aplicación inmediata de la nueva norma procesal, excepcionalmente incorpora la ultractividad de la norma anterior, entre otros supuestos, para los plazos que hubieran empezado a transcurrir.

Al respecto debe señalarse que la finalidad de la aplicación ultractiva de una norma procesal es impedir que se afecte el desarrollo y el debido proceso, lo cual ocurriría si se modifican o eliminan los plazos, fundamentalmente el otorgado a las partes para ejercitar alguna acción dentro del proceso, como es contestar

⁴³ En doctrina también se admite la retroactividad de una norma cuando interpreta una norma anterior.

⁴⁴ Según RUBIO CORREA, Marcial. 1990, p. 23, aplicación ultractiva de una norma es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren luego de que ha sido derogada o modificada de manera expresa o tácita, es decir, luego de que termina su aplicación inmediata.

⁴⁵ Quinta Disposición Transitoria “Con excepción a lo dispuesto en la Segunda Disposición final, los procesos iniciados antes de la vigencia de este Código, continuarán su trámite con las normas procesales se iniciaron.

Los procesos que se inicien a partir de la vigencia de este Código, se tramitarán conforme a sus disposiciones”.

⁴⁶ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Materiales de Enseñanza en Teoría del Proceso*, Universidad de San Martín de Porres, Lima 1997, p. 54.

una demanda, interponer excepciones, formular recursos impugnativos, entre otros. Ello no ocurre, con los plazos de caducidad de las medidas cautelares contemplados por el texto original del artículo 625 del Código Procesal Civil, pues éstos se refieren a la extinción por el transcurso del tiempo de las medidas cautelares que garantizan la ejecución de la decisión final emitida en el proceso principal, cuya eliminación normativa no afecta para nada el desarrollo y el debido proceso. Más aun, su eliminación por constituir un elemento distorsionador del proceso fue considerado como una reforma urgente en la propuesta del CERIAJUS según se puede apreciar del informe publicado en la página web de la organización Justicia Viva. De lo expresado se concluye que no resulta procedente la aplicación ultractiva del texto original del artículo 625 del Código Procesal Civil para los plazos de caducidad que hubieran empezado a transcurrir antes de la fecha de vigencia de la Ley N° 28473”.

Para concluir este apartado, es necesario precisar que para el Tribunal Registral la Ley N° 28473 no derogó ni modificó la Ley N° 26639, y así se concluye en la siguiente resolución de observancia obligatoria:

Resolución N° 408 - 2005 – SUNARP-TR-1, expedida en Lima el 08 de julio de 2005 sobre la formalidad para cancelar medidas cautelares al amparo del texto derogado del artículo 625º del CPC: “La cancelación de las medidas cautelares que hubiesen caducado al amparo del artículo 625º del Código Procesal Civil, antes de su modificación mediante la Ley N° 28473, puede extenderse sobre la base de la formalidad prevista en el segundo párrafo del artículo 1º de la Ley N° 26639 y en el artículo 126º del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios”, siendo sus fundamentos jurídicos más relevantes los que a continuación se reproducen:

6. En el presente caso, la Registradora considera que si bien los embargos reseñados en el rubro IV (Antecedente Registral) ya no se encuentran vigentes al haber transcurrido el plazo de caducidad que establecía el segundo párrafo del artículo 625 del CPC, sin embargo éstos no pueden cancelarse en mérito a la declaración jurada regulada en el artículo 1º de la Ley N° 26639, por cuanto esta Ley habría quedado derogada tácitamente en lo que atañe a medidas cautelares, requiriendo que la cancelación se disponga por la vía judicial correspondiente.

Al respecto, cabe señalar en primer lugar que la Ley N° 28473, al haber sustituido íntegramente el texto anterior del artículo 625º del Código Civil, ha derogado la norma que este contenía. Sin embargo, al no haber sustituido el texto de la Ley N° 26639, esta norma subsiste en todo aquello que no resulte incompatible con la Ley N° 28473, por aplicación del artículo 13 del Título Preliminar del Código Civil.

7. En tal sentido, no existiendo incompatibilidad alguna entre el contenido de la Ley N° 28473 y la norma contenida tanto en el segundo párrafo del artículo 1º de la Ley N° 26639 como en el artículo 126º del Reglamento

de Inscripciones del Registro de Predios, éstos mantienen plenamente su vigencia siendo aplicable la formalidad prevista en ellos, para aquéllos casos en los cuales las medidas cautelares hubiesen caducado al amparo del antiguo tenor del artículo 625º del Código Procesal Civil, más aún cuando dichas normas fueron dictadas precisamente para permitir la cancelación de las medidas cautelares caducas, resultando incongruente concluir que se reconoce su caducidad de pleno derecho, verificable por el Registrador de manera indubitable, pero que no obstante ello, su cancelación no sea posible en virtud del argumento de la presunta derogatoria tácita del mecanismo para su cancelación.

Por tanto, consideramos que no existe sustento alguno para considerar que la Ley N° 28473 ha derogado tácitamente el segundo párrafo del artículo 1º de la Ley N° 26639.

En consecuencia, resulta procedente cancelar las medidas cautelares de embargo anotadas en las partidas registrales que se indican en la declaración jurada formulada por el interesado.

2. *Posición del Poder Judicial*

Mucho se ha escrito sobre la interpretación de las normas jurídicas; sin embargo uno de los enunciados más acertados es el que postula que toda norma antes de ser aplicada debe ser necesariamente interpretada, pues es bien poco común que una norma no requiera interpretación por ser expresa e inequívoca. Sin embargo, la gran mayoría de órganos jurisdiccionales peruanos han interpretado sin problema alguno la nueva versión del art. 625 y desde su óptica, las medidas ejecutivas concedidas al amparo del CPC de 1993 no caducan.

V. CONCLUSIONES

1) Resulta completamente erróneo pensar que del art. 625 CPC se pueda deducir algún plazo de caducidad para las medidas dictadas en ejecución de sentencia. Ello porque dicho artículo se refiere expresamente al plazo de caducidad de medidas cautelares; sin embargo no se toma en cuenta que las medidas que se dictan en ejecución de sentencia no son cautelares.

2) Además, un segundo error cometido tanto por el Tribunal Registral como por el Poder Judicial, es no tener en cuenta, en su verdadera dimensión, el artículo 2004 del CC, que prohíbe los plazos de caducidad sean aplicados a supuestos distintos para los que fueron establecidos legalmente.

No se debe de olvidar que la caducidad es la sanción más drástica que impone el ordenamiento jurídico a la inacción del titular de un derecho. De allí que se hace indispensable que todo plazo de caducidad se aplique de manera restrictiva⁴⁷, ello en concordancia con el art. IV del Título Preliminar del CC que establece que no se puede aplicar por analogía las normas restrictivas de derechos.

3) Pero a pesar de los errores tanto del Tribunal Registral, como del Poder Judicial, es evidente que en nuestra normativa existe un vacío que debe ser llenado, y desde ese punto de vista, son loables los intentos esgrimidos por el Tribunal Registral como por el Poder Judicial. Pero ello da como resultado que sea necesario que esa laguna se llene pues de lo contrario se obstaculiza el tráfico jurídico de bienes.

⁴⁷ Cfr. MONTROYA MENDOZA, Andrés. “La necesidad de regular expresamente el plazo de caducidad de los embargos dictados en ejecución de sentencia”, *Actualidad Jurídica*, tomo 135, febrero 2005, p. 20.