

**LA VALORACIÓN DEL TIEMPO EN LA DEMANDA DE  
TERCERÍA DE PROPIEDAD**  
*THE VALUATION OF TIME IN THE THIRD PARTY  
PROPERTY ACTION*

Darwin André Fuentes Coaguila\*  
*Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,  
Universidad Privada de Tacna*

**RESUMEN**

El autor analiza y reflexiona la forma en la cual ha sido adoptado el requisito de admisibilidad para una demanda de tercería de propiedad, esto, ante un contexto de una adquisición originaria, no resultaría ser el más adecuado, encontrándose el prescribiente (ya propietario) en dificultad para plantear tercería en defensa de su bien que ha sido embargado de forma ulterior a su ya adquisición. Ante ello, la falta de ayuda por parte del Código Procesal Civil es que se debe dar un enfoque doctrinal y jurisprudencial entorno a la usucapión, y de esa forma pueda ser amparable su valoración como medio de defensa. Es por ello que, el tiempo dedicado al uso del bien, jugaría un papel importante en términos de probanza.

**PALABRAS CLAVE:** Tercería de propiedad; Prescripción adquisitiva; Embargo; Documento de fecha cierta; Adquisición originaria.

\* Estudiante del Décimo primer ciclo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada de Tacna. Miembro del Círculo de Estudios Veritas et Vis.

**ABSTRACT**

The author analyzes and reflects about the way in which the admissibility requirement for the third-party demand property right action has been adopted, this, in the context of an original acquisition of property by acquisitive prescription, would not be the most appropriate, the prescriber (owner) being in difficult to raise third party in defense of his property that has been seized subsequent to his already acquisition. Therefore, in the absence of help from the Civil Procedural Code, a doctrinal and jurisprudential approach to the usucaption must be given for valuating his merit as a means of defense. In that sense, the time dedicated on the use of the good, would play an important role in terms of evidence.

**KEY WORDS:** Third-party property action; Acquisitive prescription; seizure; Document of certain date; Original acquisition.

Recibido: 06/05/2021

Aceptado: 21/08/2021

**INTRODUCCIÓN**

La profesora Eugenia Ariano Deho (2016, p. 314) comentando respecto a la irracionalidad del requisito de admisibilidad de una terceraía, dejó abierta una inquietud abierta al manifestar que el requisito de presentar un documento privado o público de fecha cierta *solo calzaba* respecto de un supuesto: el de la adquisición derivada de un derecho sobre bienes inmuebles, por lo que, en todos los demás casos ajenos a este, los terceristas estarán dificultados para ver siquiera admitida su demanda. En lo particular compartimos con esta opinión, toda vez que, al hacer mención a la prescripción adquisitiva en su calidad de adquisición originaria, tampoco podría *calzar* ante un requisito como el que exige nuestro Código Procesal Civil.

En ese sentido, vemos un caso muy particular, en términos de relevancia teórica y práctica, con ello, los recientes criterios jurisprudenciales y críticas de la doctrina más actual, de alguna forma inciden en tener en cuenta a la prescripción adquisitiva como materia de estudio dentro de un contexto de tercería de propiedad.

La prescripción adquisitiva de dominio, ha sido y sigue siendo una institución que desde antaño ha cumplido varias funciones en el momento dentro del cual, el derecho le iba naciendo a un poseedor aparente propietario, el cual cumpliría con un comportamiento fáctico y material sobre el cual, cualquiera pudiese presumir que ese bien le era de su propiedad. No obstante, es sabido que el efecto de un amparo judicial a través de una sentencia es ser declarativa –por lo menos ésta es la posición mayoritaria en la doctrina y si se quisiera, en la jurisprudencia.

Sin embargo, nos encontramos con la inquietud, que en el lapso dentro del cual el poseedor ya haya adquirido una vez el derecho por el uso y disfrute del bien, junto con los demás requisitos que establece la norma, su correspondiente adquisición de forma originaria –sin que media aún sentencia– se ve en una situación delicada al momento de ser puesta a prueba frente a otro derecho subjetivo en discusión, debiendo la prescripción ser el sustento para acreditar el derecho de propiedad ya ganado por quien si denotaba una conducta legítima para obtenerla, esta es la hipótesis que se discutió en la Casación 1164-2016-Lima.

Así pues, mediante las siguientes páginas, procederé a formular un marco doctrinal y jurisprudencial en el cual se estudiará, discutirá y se demostrará la dable posibilidad del uso que tiene la prescripción adquisitiva a través de una tercería de propiedad como sustento para impedir una pronta ejecución.

## LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO, UN INICIO DESDE CERO AL DERECHO DEL PROPIETARIO

La prescripción adquisitiva consiste en un desplazamiento patrimonial por una causa distinta o ajena a un negocio jurídico derivado, quiere decir, es una de las formas originarias en la cual, el poseedor no propietario, se convierte en uno por el transcurrir del tiempo fijado por la ley, cumpliendo además con los requisitos establecidos por la misma.

El transcurso del tiempo produce modificaciones jurídicas en las formas de prescripción extintiva y adquisitiva. Una de sus finalidades de dicho mecanismo es excluir la reclamación del titular anterior (Westermann, Westermann, Gursky, y Eickmann, 2007, p. 698). No obstante, podemos reflexionar en la idea de una adquisición que se iba produciendo continuamente por un periodo de tiempo a favor de un poseedor que fácticamente se le reputaba como propietario por su comportamiento claramente deductivo y concluyente, esto, resulta en tanto ser un beneficio en contraposición al perjuicio del derecho de un propietario que por su propia inercia o el no ejercicio de su derecho, lo pierde.

La prescripción adquisitiva de dominio como tal, una vez consumado el tiempo y cumplido con los requisitos que la norma dicta, le “nace” al poseedor prescribiente, el derecho mismo de propiedad, por lo cual la sentencia a expedirse en el proceso declarará algo que ya aconteció en el pasado, esto último por medio de una sentencia declarativa sirviendo la misma como instrumento para acreditar de forma más sencilla el derecho en lo posterior al ser un hecho complejo (Taruffo, 2005, p. 144), mas no su nacimiento.

Sobre el particular, no sería conveniente para el usucapiente que su derecho adquirido relacionado al bien que ha venido

ejerciéndolo por un tiempo considerable, se vea perjudicado por obligaciones de las cuales él era ajeno, recaídas en el inmueble de forma ulterior a su adquisición originaria. En ese sentido, el acreedor del antiguo dueño, se estaría cobrando con un bien del cual ya no le pertenece a su deudor al momento de trabarse el embargo, sino más bien a un nuevo dueño que venía por mucho tiempo ejerciendo la posesión.

Es así, que la consumación de la prescripción adquisitiva conserva su efecto, –si se quiere decir así– adquisitivo de un derecho de forma originaria, quiere decir, la adquisición de un derecho en relación a un bien, que no responda por las obligaciones asumidas en base a un título que ya no tiene valor al momento en el cual se pretende ejecutar el embargo, toda vez que este vínculo entre el acreedor y deudor, deviene en ser independiente al nuevo título del prescribiente<sup>1</sup>.

## **LA TERCERÍA DE PROPIEDAD. UN REMEDIO SOLO AL ALCANCE DE UNOS CUANTOS.**

Se suele pintar a la tercería de propiedad como complejas, justamente al involucrar derechos de distinta naturaleza entendiendo al derecho real y al derecho de crédito (vid. Rigaud, 2004), así también se genera una vinculación entre procesos distintos, toda vez que el proceso de tercería de propiedad es el único proceso de cognición que suspende a otro.

Así, el proceso de tercería en estricto, viene a ser un proceso en el cual lo que se busca –indistintamente de la tercería a la cual se refiera, derecho preferente o propiedad–, es la defensa de un

---

<sup>1</sup> Repárese que no estamos haciendo referencia a la retroactividad de la usucapión, sino que la traba del embargo es de forma posterior al cumplimiento de lo que establece el artículo 950° del Código Civil, quiere decir, de forma ulterior a la adquisición del usucapiante y no durante su plazo prescriptorio.

derecho subjetivo que se encuentra en riesgo de permanencia en relación a su titular, por lo que éste deberá de probar su derecho a efectos de oponerse a una pronta ejecución, entendida con un demandante y un demandado a los cuales el resulta ser ajeno.

Se ha afirmado que la tercería de propiedad es una institución encaminada a evitar los efectos de la ejecución en bienes de terceros (Podetti, 1949, p. 16).

Por lo mismo, la tercería de propiedad o tercería excluyente de dominio, versa sobre el interés de un tercero en un proceso del cual no ha sido parte, es pues un interés que genera una oposición sobrevinida justificada, toda vez que será su patrimonio el que requiera de un remedio adecuado para proteger su situación jurídica en relación al bien afectado.

La tercería encuentra su fundamento en una máxima del derecho civil patrimonial, sobre el cual uno no puede cobrarse con bienes que no sean de su deudor, claro esto también tiene sus excepciones.

La tercería se encuentra regulada en el artículo 533 y siguientes de nuestro Código Procesal Civil el cual se debe entender con el embargante y embargado; ejecutante y ejecutado (Ariano Deho, 2016, p. 299). Sobre el particular, el derecho de propiedad del tercerista debe de ser probado y, es más, resulta ser relevante la fecha en la cual se constituye su derecho, toda vez que así se podrá determinar si su derecho de propiedad resulta ser oponible al embargo o no, debiendo acreditar el mismo por documento público o privado de fecha cierta o en su defecto, otorgar una garantía en compensación por los daños que se pudieren irrogar al embargante (cfr. Casassa Casanova, 2017).

## EL EMBARGO COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN AL CRÉDITO

El registro se organiza para dar certeza a la propiedad, pero también para la ordenación, seguridad y ejecución del crédito (Álvarez Caperochipi, 2017, p. 327), así pues, la inscripción preventiva materializada a través de la figura del embargo, concedida una vez su inscripción en el registro correspondiente otorga una seguridad con eficacia real en términos de lo que significa una oponibilidad *erga omnes* en protección del crédito.

Se trata de un medio específico para el aseguramiento real de una pretensión obligacional Westermann, Westermann, Gursky, y Eickmann, 2007, p. 1061).

La figura del embargo puede ser entendida desde su concepción preventiva, esto es, el embargo se adopta como una medida cautelar opcional como fase inicial del proceso (Ledesma Narváez, 2018, p. 120), y desde su concepción ejecutiva, quiere decir, como consecuencia de un proceso ejecutivo. Podemos añadir también, que el embargo -sea en cualquiera de las concepciones antes mencionadas- no solo tiene una función preventiva y aseguradora incentivada por el acreedor diligente, sino también, una de ofensiva, ya que el embargo concede al acreedor la preferencia sobre los créditos o gravámenes constituidos con posterioridad (Álvarez Caperochipi, 2017, p. 329).

Con todo, percibimos al embargo como un instrumento a través del cual, le servirá como medio asegurativo y preservador, al derecho del acreedor el cual espera ser proveído de una determinada utilidad, materializada a través de una sentencia condenatoria en vista al remate y su posterior cobro.

Conllevada la figura del embargo en el contexto de una tercería de propiedad, se encuentra en discusión que interés deba prevalecer

y cual deba ser desestimado. La Casación 3671-2014-Lima, sentencia del VII Pleno Casatorio, constituyó en su primer apartado en calidad de precedente judicial vinculante lo siguiente:

el derecho de propiedad del tercerista es oponible al derecho al derecho del acreedor embargante, siempre que dicho derecho real quede acreditado mediante documento de fecha cierta más antigua que la inscripción del embargo respectivo.

Es así entonces, que el derecho de propiedad naciente del tercerista debe ser anterior a la fecha en la cual se inscriba el embargo, por lo que le juez se viene a servir del documento de fecha cierta para hacerle más sencilla la tarea de valorar la prueba, y así, poder determinar cuál interés deba prevalecer en razón al tiempo.

En esta línea de ideas, lo que pretenderemos de forma novedosa, es introducir al debate la adquisición por prescripción adquisitiva ya consumada, en tanto derecho subjetivo que es la propiedad. Generando así un diálogo entre instituciones.

## **LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, UNA ADQUISICIÓN RELEVANTE**

Tradicionalmente las formas de adquisición de la propiedad se dividen en dos, la originaria y la derivada, la segunda consiste en una transferencia del derecho en la cual media un acto de autonomía privada normalmente, entendida asimismo mediante actos entre vivos o a la vez como por causa de muerte, así también en la originaria no media transferencia alguna del derecho, puesto que ésta se adquiere solo por méritos del titular. Nuestro Código Civil reconoce las siguientes formas originarias, tales como la apropiación, accesión y la especificación y mezcla, y respecto al particular, la prescripción adquisitiva.

El modo de adquirir es originario cuando hace adquirir la propiedad independientemente de un derecho anterior de

cualquiera otra persona (Alessandri Rodríguez, Somarriva U., y Vodanovic H., 1993, p. 135). Es así, que podemos entender a la usucapión como un derecho que nace en un sentido ajeno a los títulos que pudieren haber surgido antes y después una vez consumada la misma.

Por lo mismo, la adquisición originaria, para medir el alcance del derecho que se adquiere, hay que atender al titular y nada más (Alessandri Rodríguez, Somarriva U., y Vodanovic H., 1993, p. 136), esto se comprende en el sentido de que en la adquisición derivada el título de quien transmite genera implicancias al adquirente en su derecho, por ejemplo, si alguien se hace pasar por dueño, y efectúa la tradición del bien, el adquirente no podrá adquirir la propiedad, toda vez que su transmitente no lo era, quiere decir, en la adquisición derivada se debe de tomar en consideración la situación jurídica de quien transmite, en términos de con que calidad o solvencia su derecho sale de sus manos, puesto que ello incidirá a quien otorga ese mismo título.

La adquisición a título derivado significa que el derecho del adquirente tiene la fuente en el derecho del anterior titular, y por eso su existencia y sus límites dependen de la existencia de la existencia y de los límites de este (Morales Hervias, 2019, p. 87). Esto poco importa en la adquisición originaria, puesto que en la cual, el derecho nace independientemente.

En ese sentido, la Corte Suprema ha declarado que la prescripción adquisitiva genera una adquisición si se quiere decir, relevante en el sentido de formalizar la situación de los propietarios, así como uniformiza lo publicitado por un registro con la realidad (Casación 1610-2017-Lima Norte), y entre otros más dificultosa a diferencia de las demás formas originarias, puesto que al prescribiente se le exige cumplir con una serie de requisitos descritos por la norma, estos son su continuidad, que sea pacífica, pública y con el comportamiento de un *animus domini* justificado, e inclusive más

dificultosa a comparación de las adquisiciones derivadas, como lo es una adquisición por contrato, toda vez que para adquirir el dominio basta el consentimiento traslativo, en la usucapión nos encontramos a un propietario que ha venido ejerciendo y dándole un uso y disfrute al bien por un tiempo prolongado, corriendo un riesgo de ser suspendida o interrumpida su plazo prescriptorio en cualquier momento.

## **EL MEDIO DE PRUEBA EN LA TERCERÍA DE PROPIEDAD**

### **El requisito del documento de fecha cierta**

Nuestra actual regulación exige la presentación de un documento con fecha cierta. Este requisito de admisibilidad se encuentra sustentado en el “principio de prueba por escrito”, recogido del ordenamiento español. Dicho principio debe hacer referencia a la titularidad del derecho que se afirma como propio toda vez que debe tener un mínimo de veracidad, y, en el supuesto que la prueba haga referencia a una fecha como origen de adquisición, ésta no sea posterior a la del embargo (Vásquez Barros, 2011, p. 168).

La norma exige en cuanto a la admisibilidad de la demanda de tercería un requisito especial, el mismo que responde a un pensamiento prejuicioso respecto al admitir la presencia de un tercero que podría no tener nada, más únicamente la intención de defraudar al acreedor planteando una demanda tendenciosa, dilatando así la ejecución. Ante ello es que el legislador opta por un requisito adicional a fin de contener su uso malicioso con toda una gama de técnicas (Ariano Deho, 2016, p. 312).

Así también, como bien detalla la profesora Ariano, tal exigencia, por un lado, no ha evitado tercerías maliciosas, ni, por el otro, le ha dado mayor racionalidad al mecanismo, en cuanto, por lo general,

el tema de fondo en una tercería no es el relativo a la prueba del derecho alegado por el tercerista, sino fundamentalmente si ese derecho, de haberlo, es oponible o no al acreedor ejecutante (Ariano Deho, 2009, p. 38).

La fecha cierta genera una mayor certeza en cuanto a la celebración del negocio o la verificación de un hecho jurídico determinado, la particularidad está en que la fecha cierta de los documentos sólo opera frente a terceros que no fueron parte en la elaboración del documento privado, porque no intervinieron en su celebración (Lobo Sáenz, 2003, p. 193), esto es así, en cuanto para las partes la sola celebración del contrato hace que éstas queden vinculadas y así tengan pleno conocimiento del contrato.

Es así, que la justificación a tal requisito gira entorno a la protección del interés del acreedor ejecutante, ya que, si bien es cierto que gracias al documento fecha cierta, el juez se podrá percatar de la fecha misma en relación al derecho de propiedad, precisando ser anterior o posterior a la inscripción del embargo, no consideramos que dicha exigibilidad de la norma sea racional a nuestro sistema de transferencia de propiedad, puesto que la adquisición de la propiedad sea para muebles o inmuebles, en ningún caso se exige alguna formalidad en términos documentales para transmitir el dominio, siendo aún menos grato el escenario de una adquisición originaria –el cual es materia de análisis–, porque como se sabe, aquí no media transferencia alguna y por ende en la gran mayoría de casos no se cuenta con un título en términos documentales que acrediten la propiedad, más si con un derecho al mismo.

Consideramos acertado que la norma exija la presentación de un documento con fecha cierta para únicamente una adquisición derivada, puesto que aquí la derivación del derecho importa para fines voluntarios, siendo dable que las partes puedan adoptar el

soporte instrumental que vaya a contener el acto o negocio jurídico con efectos traslativos.

No obstante, ante un escenario donde no haya derivación del derecho la situación es distinta, puesto que no se tiene un documento con fecha cierta que transmita el dominio, justamente porque nadie le derivó del derecho al prescribiente.

Para el prescribiente se considera irrazonable que éste pueda contar con un documento con fecha cierta en la gran mayoría de los casos, para que le sirva para probar su titularidad, puesto que él puede servirse del transcurso del tiempo investida de una posesión pública, pacífica e ininterrumpida como propietario con todos los bastos medios de prueba que contemplen todo ello. Toda vez que de contar con un documento con fecha cierta con el que se le haya transferido el dominio, estaría demás ampararse en la prescripción ya consumada.

### **La prescripción adquisitiva como medio de prueba y de defensa**

La valoración del tiempo resulta ser un tema de gran discusión en nuestra jurisprudencia al momento de ser planteada como defensa ante una pretensión, esto, sin embargo, es generado por un tema aún más profundo en discusión, si el carácter de la sentencia de prescripción adquisitiva es declarativa o constitutiva, ambas tesis demuestran en la práctica una enorme diferencia entre sí.

Un fallo controversial ha dado vueltas en las cabezas de muchos jueces al momento de tomar en cuenta si la prescripción adquisitiva se gana o no con el solo paso del tiempo sin que medie aún sentencia que así la declare.

La Corte Suprema en la Casación 3332-2013-La libertad, donde en su considerando sexto expresó lo siguiente:

si en efecto concurren los presupuestos exigidos por la ley, que permitan al poseedor concretar el derecho expectatio de propiedad que se atribuye: por ello, no basta con que el poseedor acredite que ha ejercido su derecho de posesión por el período de tiempo previsto en la norma sustantiva para concluir que adquiere la propiedad por su simple transcurso, pues es a partir de la sentencia firme que se genera una nueva situación jurídica respecto de la propiedad del bien y su titular.

Con todo este fallo, nos expresa que la sentencia de usucapión es constitutiva.

Entonces, se puede decir que uno de los percances al plantearse una problemática como la que tratamos, es en determinar el carácter de la sentencia por prescripción, dado que en dicho tema no se reviste ni un grano de predictibilidad en nuestra jurisprudencia.

Por ende, si partimos de la premisa en que una vez consumada la usucapión tan solo se genere un derecho de propiedad expectatio, y que dicho derecho se adquirirá cuando medie sentencia amparando la misma, se descarta la idea de que la prescripción adquisitiva pueda ser usada como medio de defensa, toda vez que como dice la Suprema, aún no es propietario hasta que obtenga una sentencia que reconozca ese derecho.

La noción que tratamos de plantear respecto al particular, es la posibilidad de que el tercerista funde su derecho de propiedad sobre la base de la usucapión ya consumada sin que medie sentencia alguna, sin embargo, el carácter de la sentencia y el pensar que nace de la casación echa en mención, niega desde ya dicha posibilidad.

Con todo, partiremos desde la premisa de una sentencia con carácter declarativo, quiere decir, con la usucapión, su plazo ya consumado y concurrido sus demás requisitos normativos, se adquiere de forma originaria el dominio, dando la sentencia un

reconocimiento de algo que ya pasó – esto último siendo la posición prevalente en nuestra doctrina.

Resulta menester citar la Casación 2195-2011-Ucayali, sentencia del IV Pleno Casatorio, el cual resuelve como precedente judicial vinculante una serie de reglas, entre ellas nos sirve la siguiente:

5.6. La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al juez valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión.

Este considerando nos resulta de mucha importancia para poder amparar lo que se pretende llegar por medio de este trabajo, puesto que de manera expresa se reconoce la posibilidad de que la prescripción una vez ya consumada puede ser utilizada como medio de defensa ante un desalojo, ahora la pregunta sería ¿qué impide que también pueda ser ejercida ante una ejecución de un embargo?

Se debe considerar que tanto como para un desalojo, una reivindicación, y también una adjudicación de un bien que haya estado embargado no resulta ser tan diferente el fin de todas éstas, ya que, en términos de posesión, todas terminarán por desposeer a aquellos que se encuentren en el bien, en un embargo, si bien en esta figura no se presume de antemano que hallan poseedores como en las otras figuras mencionadas, no queda por descartada esta posibilidad. Ya que al momento en que se adjudique el bien embargado, ésta tiene su propia diligencia de lanzamiento.

Así pues, se debe tomar en cuenta que se estaría despojando a un propietario que adquirió un bien producto de una forma originaria como lo es la prescripción adquisitiva, con todo, a un propietario

que le estaba dando uso y disfrute al bien de forma continua, pacífica y pública por medio de comportamientos concluyentes.

Gracias al IV Pleno Casatorio se cuenta con una regla vinculante que reconoce –esto en su carácter de declarativa de la sentencia– la posibilidad de sustentar el derecho de propiedad ya ganado a través de la usucapión sin que aún medie sentencia, la razón se encuentra en que estamos ya no en la presencia de cualquier clase de sujeto, sino ante uno que ya adquirió la propiedad de forma originaria y, por ende, no puede ser despojado de su bien al cual le ha estado dando uso y disfrute por muchos años.

Con este criterio es que la Corte Suprema declaró en sendas casaciones que

en la sentencia de vista instancia materia de casación contenida en la Resolución número ochenta, la Sala Superior ha incumplido el mandato dictado por esta Sala Suprema, toda vez que tras advertir que aún no existía una sentencia firme que haya declarado fundada la demanda de Prescripción Adquisitiva, no analizó los medios probatorios recabados durante el proceso de Desalojo, a fin de determinar si se generaba convicción respecto a si la demandada podría haber usucapido el bien por reunir los requisitos legales establecidos (Casación 575-2017-Tacna).

Un argumento adicional a favor de esta posición, pensando en la idea de que en un proceso de desalojo contando con una vía sumarísima en la cual el proceso se desenvuelve, y que un juez pueda correctamente valorar una prescripción adquisitiva, en la tercería de propiedad siendo una vía más lata como lo es la abreviada, la pregunta que precedía es la misma, ¿qué impediría al juez en el proceso de tercería de propiedad, valorar la prescripción ya ganada por el propietario cuyo bien se le busca embargar?

Es necesario aclarar, que una tercería de propiedad implica ser un proceso de cognición plenaria, consecuentemente, no encontramos

limitación de poder presentar medios probatorios, toda vez que un proceso de cognición plenaria es idóneo para comprender, tendencialmente, cualquier tipo de derecho deducido en juicio (Proto Pisani, 2018, p. 581).

Debe descartarse también como formas –inservibles– de eludir el documento de fecha cierta a la suspensión de la medida cautelar y a la responsabilidad por afectación de bien a tercero<sup>2</sup>, toda vez que en ambas se exige disposición de la norma una prueba fehaciente de la titularidad dominal, al exigir un título inscrito o acreditar fehacientemente la titularidad. En cambio, en la prescripción adquisitiva, la probanza de la titularidad requiere de un estudio profundo de varios medios probatorios que el tercerista debe de presentar de forma tal, para causar convicción al juzgador.

Claramente, el juez lo que deberá valorar es bastante similar a lo que haría de contar con un documento de fecha cierta, y según la regla establecida por el VII Pleno Casatorio, en la cual señala expresamente que el derecho real (propiedad), sea más antiguo que la inscripción del embargo respectivo, por ende, el tercerista deberá probar de forma contundente con todos sus medios de prueba que cuente a su disposición, que la consumación de la prescripción entendiéndola como el cumplimiento del plazo y demás requisitos que se exige cumplir por norma, estos son que sea continua, pacífica, pública y con *animus domini*, hayan sido cumplidos antes de la traba del embargo en el registro.

Otro argumento que permite la oposición de la prescripción adquisitiva la encontramos en la misma norma, citando al artículo 927° al hacer mención que la acción reivindicatoria no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción, otro por citar, es referido al desalojo extrajudicial en el artículo 920°, donde señala que en ningún caso procede la defensa posesoria si el

---

<sup>2</sup> Ambas reguladas en los artículos 539° y 624° del Código Procesal Civil.

poseedor precario ha usufructuado el bien como propietario por lo menos diez años. Consecuentemente, la oposición de la usucapión, tiene asidero jurisprudencial como legislativo.

Se conoce pues, que el proceso de tercería de propiedad, no tiene como función alguna declarar propietario a alguna de las partes, puesto que la alegación del prescribiente al haber adquirido originariamente el bien materia de embargo, no facultará al juez en declararlo como propietario, sino que deberá de hacer lo mismo que sucede con el desalojo, esto es, de causarle convicción las pruebas ofrecidas por el tercerista, declarará fundada la demanda de tercería de propiedad sin que esto implique decidir sobre la usucapión, debiendo el ya propietario, de forma ulterior, iniciar su proceso de prescripción adquisitiva, esto con el fin de formalizar su derecho a través de una inscripción registral.

Delimitando el enfoque sobre lo que buscamos por medio de este trabajo, otra es la historia de un tercerista prescribiente que busca prevalecer su derecho ante un acreedor hipotecario, la Casación 1164-2016-Lima, donde la Corte Suprema resuelve un caso donde un tercerista sustentando su derecho de propiedad adquirido por medio de la prescripción adquisitiva y además reconocido por sentencia, trata de impedir que se ejecute una hipoteca que habría sido inscrita antes que la demanda por prescripción adquisitiva, quiere decir, tenía un derecho de propiedad no inscrito; en atención a ello, la Corte aplicó incorrectamente el art. 2022 a nuestro criterio, el mismo que da lectura al principio de oponibilidad, por lo que trataba una controversia entre derechos reales<sup>3</sup>, pero respecto al particular, esto no es así. Ante la figura del

---

<sup>3</sup> La Casación 1164-2016-Lima tuvo como argumento el artículo 2022° respecto a la oponibilidad que hay entre los derechos, por lo que se pudo verificar en autos que al estar inscrita una hipoteca y no así una propiedad ganada a través de prescripción adquisitiva, el derecho real inscrito de buena fe, debe prevalecer sobre el no inscrito. Creemos que este pensamiento es errado, toda vez que el concepto de buena fe debe –en algunos casos–

embargo se debe seguir el criterio adoptado por el VII Pleno Casatorio, esto es, acreditar que el derecho de propiedad existía antes de que se inscribiera el embargo.

En suma, la prescripción adquisitiva está reconocida bajo un criterio vinculante –IV Pleno Casatorio– de poder ser valorada como forma de defensa del derecho de propiedad, el cual también viene a ser el fin mismo de un proceso de tercería, por ende, no se debe cerrar las puertas ante esta posibilidad, ya que si bien el artículo 535° y como bien detalla la profesora Eugenia Ariano Deho, *solo calza* respecto de un supuesto, el de adquisición a título derivativo de un derecho sobre inmuebles (Ariano Deho, 2016, p. 314), por lo que ante un derecho sustentado en un modo originario devendría en ser dificultoso para el tercerista, toda vez que al no mediar transferencia es absurdo asumir que éste pueda contar con un documento de fecha cierta por el cual se le transfiera el derecho, sin embargo, la prescripción adquisitiva en su regulación detallada por el Código Civil, exige que concurren ciertos requisitos, que hacen que su probanza pueda ser de manera contundente, por lo que cerrar los ojos ante una cantidad considerable de medios probatorios que demuestren una posesión pública, pacífica, continua y como propietario por una cierta cantidad de años, no demuestra ser muy justificado, es más si atendemos a los costos que implica adquirir un bien por medio de usucapión.

El documento amparado en una fecha cierta si bien genera cierta seguridad jurídica y certeza, esto ante un contexto de una

---

entenderse en términos de diligencia extra registrales. Creemos que una posesión como propietario por un tiempo prolongado no puede pasar desapercibida para el acreedor, por lo que al momento inscribir la hipoteca debió de verificar una posesión de tal calibre como es de un propietario por prescripción. Esto claro genera otro debate, pero es innegable que la Corte Suprema está interpretando la buena fe en estos términos, diligencia fuera del registro, tal como señala en la Casación 3187-2013-Cajamarca del 22 de octubre de 2014.

adquisición originaria y de suma trascendencia social como lo es la prescripción adquisitiva en términos de reconciliar lo inscrito con la realidad fáctica, no sería acorde exigirla, por ende, si se desea resguardar la finalidad de un proceso de tercería de propiedad, se debe dar pase a regular supuestos de una adquisición originaria, en consecuencia, la prescripción adquisitiva merecería tener un trato diferenciado en calidad de adquisición originaria toda vez que la exigencia de un documento de fecha cierta está pensado a casos de adquisiciones derivadas, dejando a la adquisición originaria en una cuerda floja.

Estas líneas pretenden generar una crítica a nuestra actual regulación, toda vez que no ha habido estudios que se preocupen sobre esta hipótesis en particular, el de poder demostrar la titularidad del bien afectado a través de la usucapión ya ganada de forma anterior al momento en el cual se haya trabado un embargo.

## CONCLUSIONES

Por las razones antes esgrimidas en precedencia, podemos extraer las siguientes conclusiones.

La valoración del tiempo respecto a la prescripción adquisitiva sin que aún medie sentencia, resulta ser un tema controversial en nuestra jurisprudencia, esto a causa de no poder solucionar el carácter de la misma, constitutiva o declarativa, es así que, amparándonos en la segunda tesis, es factible que la prescripción adquisitiva pueda ser valorada, dado su probanza contundente y además, porque estamos ya ante la presencia de un nuevo propietario ajeno a la relación obligatoria entre el acreedor con su deudor.

Se cuenta con un precedente de calidad vinculante como lo es el IV Pleno Casatorio, el cual reconoce de forma expresa, la posibilidad de que la prescripción adquisitiva pueda ser usada como medio de

defensa ante un desalojo, por ende, dicho criterio debe de ser considerado de forma análoga ante una ejecución de un embargo, toda vez que esta figura en lo próximo en términos de la adjudicación del bien, se pretenderá también despojar al prescribiente de su bien.

El actual requisito de admisibilidad detallado en nuestro artículo 535°, esto es el documento público o privado de fecha cierta, está pensado acertadamente para las adquisiciones a título derivado, sin embargo, el escenario ante una adquisición originaria resulta ser triste, ya que deja del lado adquisiciones de suma importancia como lo es una por prescripción adquisitiva, por ende, en miras al fondo mismo de un proceso de tercería, es si ese derecho, de haberlo, es oponible o no al acreedor ejecutante, bajo estas consideraciones se debería tener en cuenta también éstas adquisiciones.

## REFERENCIAS

Alessandri Rodríguez, A., Somarriva U., M., & Vodanovic H., A. (1993). *Tratado de los derechos reales* (Reimpresión de la sexta ed., Vol. II). Editorial Temis S.A.

Álvarez Caperochipi, J. (2017). *Derecho inmobiliario registral* (Cuarta ed.). Instituto Pacífico.

Ariano Deho, E. (2009). *Embargo, tercerías y remate judicial en la jurisprudencia procesal civil*. Gaceta Jurídica .

Ariano Deho, E. (2016). "Comentario al artículo 533°, 535°", En Cavani, R. (Coord.). *Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas*, t. IV. Gaceta Jurídica.

Casación 1164-2016-Lima (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Mayo 10, 2017).

Casación 1610-2017-Lima Norte (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Julio 13, 2018).

Casación 2195-2011-Ucayali (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Agosto 14, 2013).

Casación 3187-2013-Cajamarca (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Octubre 22, 2014).

Casación 3332-2013-La libertad (Corte Suprema de Justicia de la República. Junio 1, 2015).

Casación 3671-2014-Lima (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Diciembre 7, 2015).

Casación 575-2017-Tacna. (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Noviembre 17, 2017).

Casassa Casanova, S. (2017). "El requisito (especial) de admisibilidad en el proceso de tercería (de propiedad)". En Cavani, R. (Coord.). *Cómo probar la tercería de propiedad. Claves para evitar el remate de los bienes embargados*. Gaceta Jurídica.

Ledesma Narváez, M. (2018). *La tutela cautelar y de ejecución medidas cautelares* (Primera ed., Vol. I). Gaceta Jurídica.

Lobo Sáenz, M. T. (2003). "La fecha cierta de los documentos en relación con su eficacia probatoria". *Revista de Derecho Privado*, 5, 191-199.

Morales Hervias, R. (2019). *Patologías y remedios del contrato* (Segunda ed.). Instituto Pacífico.

Pasco Arauco, A. (2017). *Derechos Reales Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema* (Primera ed.). Gaceta Jurídica.

Podetti, R. (1949). *Tratado de la tercería*. Ediar.

- Proto Pisani, A. (2018). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. (M. Chumberiza Tupac-Yupanqui, Trad.). Palestra.
- Rigaud, L. (2004). *El derecho real. Historia y teorías. Su origen institucional*. (J. R. Xirau, Trad.). Reus.
- Ronquillo Pascual, J. (2015). *Tercería de Propiedad contra embargo e hipoteca* (Primera ed.). Gaceta Jurídica.1
- Sentencia del IV Pleno Casatorio, Casación N° 2195-2011 (Corte Suprema de la República. Agosto 14, 2013).
- Sentencia del VII Pleno Casatorio, Casación N.° 3671-2014 (Corte Suprema de la República Diciembre 7, 2015).
- Taruffo, M. (2005) *La prueba de los hechos* (Segunda Ed.). (J. Ferrer Beltrán, Trad.). Trotta.
- Vásquez Barros, S. (2011). *Las Tercerías de Dominio y de Mejor Derecho: La traba de los bienes*. Tirant lo Blanch.
- Westermann, H., Westermann, H. P., Gursky, K.-H., & Eickmann, D. (2007). *Derechos Reales* (Séptima edición ed., Vols. I y II). (A. Cañizares Laso, J. M. Miquel González, J. M. Rodríguez Tapia, & B. Rodríguez-Rosado, Trads.). Fundación Cultural del Notariado.