

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA N° 2007-39

TEMA : DETERMINAR SI DEBE O NO CONSIDERARSE EFECTUADA LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD CON LA SOLA EMISIÓN DEL COMPROBANTE DE PAGO POR LA VENTA DE BIENES MUEBLES SIN HABERSE REALIZADO LA ENTREGA REAL DE LOS BIENES MATERIA DE VENTA.

FECHA : 14 de diciembre de 2007
HORA : 4:45 p.m.
LUGAR : Calle Diez Canseco N° 258 Miraflores

ASISTENTES : Marina Zelaya V. Renée Espinoza B. Raúl Queuña D.
Mariella Casalino M. Silvia León P. Caridad Guarníz C.
Ada Flores T. Gabriela Márquez P. Licette Zúñiga D.
Lourdes Chau Q. Mónica Byrne S.M. Sergio Ezeta C.
Marco Huamán S. Elizabeth Winstanley P. José Martel S.
Zoraida Olano S.

NO ASISTENTES : Carlos Moreano V. (Permiso laboral: en el momento de la suscripción del acta)
Cristina Huertas L. (Vacaciones: en el momento de la suscripción del acta)
Ana María Cogorno P. (Comisión de servicios: en el momento de votación)
Juana Pinto de Aliaga (Comisión de servicios: en el momento de votación)
Rosa Barrantes T. (Comisión de servicios: en el momento de votación)
Doris Muñoz G. (Vacaciones: en el momento de la votación).

I. ANTECEDENTES:

Informe que sustenta el acuerdo adoptado.

II. AGENDA:

Suscripción de la presente Acta de Sesión de Sala Plena, que contiene los puntos de deliberación, los votos emitidos, el acuerdo adoptado y su fundamento, tal como se detalla en el cuadro que se transcribe a continuación, siendo la decisión adoptada la siguiente:

"En el caso de bienes muebles embargados antes de su entrega al comprador, no debe considerarse perfeccionada la transferencia de propiedad con la sola emisión del comprobante de pago correspondiente sin haberse realizado su entrega real, por no haber operado la tradición de dichos bienes."

"El acuerdo que se adopta en la presente sesión se ajusta a lo establecido en el artículo 154º del Código Tributario, y en consecuencia, la resolución que se emita debe ser publicada en el diario oficial El Peruano".

*Foto fijo E.Q. M AL RQ SUBX J.P.
y AE c Eky*

DETERMINAR SI DEBE O NO CONSIDERARSE EFECTUADA LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD CON LA SOLA EMISIÓN DEL COMPROBANTE DE PAGO POR LA VENTA DE BIENES MUEBLES SIN HABERSE REALIZADO LA ENTREGA REAL DE LOS BIENES MATERIA DE VENTA.

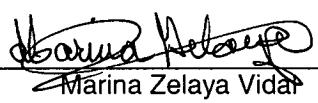
PROUESTA 1		PROUESTA 2		PUBLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA EN EL DIARIO OFICIAL EL PERUANO.			
				PROUESTA 1		PROUESTA 2	
En el caso de bienes muebles embargados antes de su entrega al comprador, no debe considerarse perfeccionada la transferencia de propiedad con la sola emisión del comprobante de pago correspondiente sin haberse realizado su entrega real, por haber operado la tradición de dichos bienes.	En el caso de bienes muebles embargados antes de su entrega al comprador, debe considerarse perfeccionada la transferencia de propiedad con la sola emisión del comprobante de pago correspondiente sin haberse realizado su entrega real, por haber operado la tradición de dichos bienes.	El acuerdo que se adopta en la presente sesión se ajusta a lo establecido en el artículo 154º del Código Tributario, y en consecuencia, la resolución que se emita debe ser publicada en el diario oficial El Peruano.	Fundamento: ver propuesta 1 del informe.				
Vocales		X	X	(comisión de servicios)	(comisión de servicios)	(comisión de servicios)	(comisión de servicios)
Dra. Olano		X		(comisión de servicios)			
Dra. Cogorno			X		(comisión de servicios)		
Dra. Pinto				X	(comisión de servicios)		
Dra. Barrantes					X	(comisión de servicios)	
Dra. Zelaya						X	
Dra. Espinoza							X
Dr. Queuña							X
Dra. Casalino		X					X
Dra. León		X					X
Dra. Guarniz		X					X
Dra. Flores		X					X
Dra. Márquez		X					X
Dra. Zuñiga		X					X
Dra. Chau		X					X
Dra. Byrne		X					X
Dr. Ezeiza		X					X
Dr. Huamán		X					X
Dra. Winstanley		X					X
Dr. Martel		X					X
Dra. Muñoz			(vacaciones)			(vacaciones)	
Dr. Moreano				X (*)			X
Dra. Huertas							X
Total		13		4 / 1 (*)			18

(*) **Voto Singular:** Salvo que ambas partes hayan acordado que la entrega de los bienes se realice en el lugar fijado por el comprador; durante el tránsito de los bienes el vendedor continúa siendo propietario.

III. DISPOSICIONES FINALES:

Se deja constancia que forma parte integrante del Acta el informe que se indica en el punto I de la presente (Antecedentes).

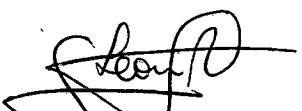
No habiendo otro asunto que tratar, se levantó la sesión procediendo los vocales asistentes a firmar la presente Acta en señal de conformidad.



Marina Zelaya Vida



Raúl Queuña Díaz



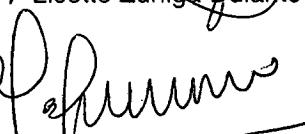
Silvia Leon Pinedo



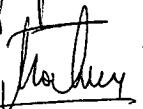
Ada Flores Talavera



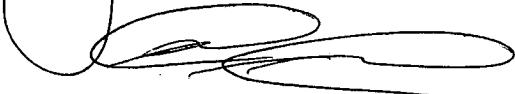
Licette Zúñiga Dulanto



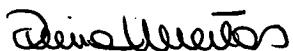
Mónica Byrne Santa María



Marco Huamán Sialer



José Martel Sánchez



Cristina Huertas Lizarzaburu

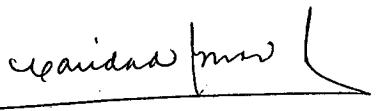
Fecha: 18/12/07



Renee Espinoza Bassino



Mariella Casalino Mannarelli



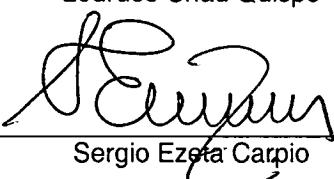
Caridad Guarniz Cabell



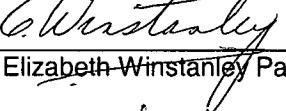
Gabriela Marquez Pacheco



Lourdes Chau Quispe



Sergio Ezeta Carpio

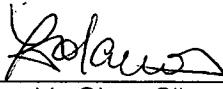


Elizabeth Winstanley Patio



Carlos Moreano Valdivia

Fecha: 18/12/07



Zoraida Olano Silva

INFORME FINAL

TEMA: DETERMINAR SI DEBE O NO CONSIDERARSE EFECTUADA LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD CON LA SOLA EMISIÓN DEL COMPROBANTE DE PAGO POR LA VENTA DE BIENES MUEBLES SIN HABERSE REALIZADO LA ENTREGA REAL DE LOS BIENES MATERIA DE VENTA.

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

De acuerdo con lo establecido por el artículo 120º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por el Decreto Supremo N° 135-99-EF, el tercero que sea propietario de bienes embargados, podrá interponer intervención excluyente de propiedad ante el Ejecutor Coactivo en cualquier momento antes de que se inicie el remate de dichos bienes y para ello, el tercero debe probar ante la Administración ser el propietario de los bienes embargados mediante la presentación de documentos que acrediten de modo fehaciente su derecho de propiedad.

En el caso que motiva la presentación del tema a Sala Plena, la Administración efectuó el embargo de bienes cuando se encontraban en tránsito para su entrega al adquirente, quien ya había recibido el comprobante de pago correspondiente a la transacción, por lo que planteó una intervención excluyente de propiedad. En ese sentido, corresponde determinar si, ante un embargo trabado por la Administración y a efectos de resolver una intervención excluyente de propiedad¹, debe o no considerarse producida la transferencia de propiedad al adquirente con la sola emisión del comprobante de pago correspondiente sin haberse realizado la entrega física de los bienes muebles.

Es necesario someter el tema planteado a la decisión del Pleno atendiendo a que se ha detectado la existencia de dualidad de criterio en las resoluciones emitidas por el Tribunal Fiscal al respecto, pues en algunas oportunidades ha interpretado que la transferencia de propiedad de bienes muebles se produce con la emisión del comprobante de pago, y en otra que para que opere la transferencia de propiedad de tales bienes no basta dicha emisión sino que además es necesaria la entrega física.

2. ANTECEDENTES

2.1. ANTECEDENTES NORMATIVOS

CÓDIGO CIVIL

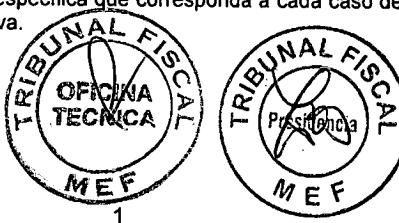
Artículo 901º.- TRADICIÓN

La tradición se realiza mediante la entrega del bien a quien debe recibirla o a la persona designada por él o por la ley y con las formalidades que ésta establece.

Artículo 902º.- SUCEDÁNEOS DE LA TRADICIÓN

La tradición también se considera realizada:

¹ El mismo caso puede presentarse en el procedimiento de cobranza coactiva de las obligaciones de carácter tributario de los gobiernos locales, regulado por la Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva. De acuerdo con dicha ley, el tercero que alegue la propiedad de los bienes embargados, puede interponer tercera de propiedad ante el Ejecutor. En consecuencia, deberá entenderse de manera equivalente los términos "intervención excluyente de propiedad" y "tercera de propiedad", teniéndose en cuenta la regulación específica que corresponda a cada caso de acuerdo con el Código Tributario y a la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.



1. Cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo;
2. Cuando se transfiere el bien que está en poder de un tercero. En este caso, la tradición produce efecto en cuanto al tercero sólo desde que es comunicada por escrito.

Artículo 947º.- TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD DE BIEN MUEBLE

La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente.

TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 135-99-EF, MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO N° 953

Artículo 120º.- INTERVENCIÓN EXCLUYENTE DE PROPIEDAD

El tercero que sea propietario de bienes embargados, podrá interponer Intervención Excluyente de Propiedad ante el Ejecutor Coactivo en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien.

La intervención excluyente de propiedad deberá tramitarse de acuerdo a las siguientes reglas:

- a) Sólo será admitida si el tercero prueba su derecho con documento privado de fecha cierta, documento público u otro documento, que a juicio de la Administración, acredite fehacientemente la propiedad de los bienes antes de haberse tratabo la medida cautelar.
- b) Admitida la Intervención Excluyente de Propiedad, el Ejecutor Coactivo suspenderá el remate de los bienes objeto de la medida y remitirá el escrito presentado por el tercero para que el ejecutado emita su pronunciamiento en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.

Excepcionalmente, cuando los bienes embargados corran el riesgo de deterioro o pérdida por caso fortuito o fuerza mayor o por otra causa no imputable al depositario, el Ejecutor Coactivo podrá ordenar el remate inmediato de dichos bienes consignando el monto obtenido en el Banco de la Nación hasta el resultado final de la Intervención Excluyente de Propiedad.

- c) Con la respuesta del deudor tributario o sin ella, el Ejecutor Coactivo emitirá su pronunciamiento en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles.
- d) La resolución dictada por el Ejecutor Coactivo es apelable ante el Tribunal Fiscal en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la citada resolución.

La apelación será presentada ante la Administración Tributaria y será elevada al Tribunal Fiscal en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles siguientes a la presentación de la apelación, siempre que ésta haya sido presentada dentro del plazo señalado en el párrafo anterior.

- e) Si el tercero no hubiera interpuesto la apelación en el mencionado plazo, la resolución del Ejecutor Coactivo, quedará firme.
- f) El Tribunal Fiscal está facultado para pronunciarse respecto a la fehaciencia del documento a que se refiere el literal a) del presente artículo.



- g) La resolución del Tribunal Fiscal agota la vía administrativa, pudiendo las partes contradecir dicha resolución ante el Poder Judicial." (*)

LEY DE PROCEDIMIENTO DE EJECUCION COACTIVA, LEY N° 26979

Artículo 20º.- TERCERÍA DE PROPIEDAD

20.1. El tercero que alegue la propiedad del bien o bienes embargados podrá interponer tercería de propiedad ante el Ejecutor, en cualquier momento antes de que se inicie el remate del bien.

20.2. La tercería de propiedad se tramitará de acuerdo con las siguientes reglas:

- 20.2.1. Sólo será admitida si el tercero prueba su derecho con documento privado de fecha cierta, documento público u otro documento, que acredite fehacientemente la propiedad de los bienes antes de haberse trulado la medida cautelar.
- 20.2.2. Admitida la tercería de propiedad, el Ejecutor suspenderá el remate de los bienes objeto de la medida y correrá traslado de la tercería al Obligado para que la absuelva en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación. Vencido el plazo, con la contestación del Obligado o sin ella, el Ejecutor resolverá la tercería dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, bajo responsabilidad.
- 20.2.3. La resolución dictada por el Ejecutor agota la vía administrativa, pudiendo las partes contradecir dicha resolución ante el Poder Judicial.

20.3. En todo lo no previsto por este artículo serán de aplicación las normas pertinentes, respecto al trámite de tercería, contenidas en el Código Procesal Civil.

Artículo 36º.- TERCERÍA DE PROPIEDAD

Para el trámite de la tercería de propiedad, se seguirá el procedimiento establecido en el Artículo 20º de la presente ley, excepto en lo referente al agotamiento de la vía administrativa, el que sólo se producirá con la resolución emitida por el Tribunal Fiscal, ante la apelación interpuesta por el tercerista dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución emitida por el Ejecutor. Las partes pueden contradecir dicha resolución ante el Poder Judicial.

LEY MARCO DE COMPROBANTES DE PAGO, DECRETO LEY N° 25632, MODIFICADA POR DECRETO LEGISLATIVO N° 814

Artículo 2º.- Se considera comprobante de pago, todo documento que acredite la transferencia de bienes, entrega en uso o prestación de servicios, calificado como tal por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria –SUNAT.

REGLAMENTO DE COMPROBANTES DE PAGO, RESOLUCION DE SUPERINTENDENCIA N° 007-99/SUNAT

Artículo 1º.- DEFINICION DE COMPROBANTE DE PAGO

El comprobante de pago es un documento que acredita la transferencia de bienes, la entrega en uso, o la prestación de servicios.

2.2. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL FISCAL (RTF) EN LAS QUE SE SEÑALA QUE DEBE CONSIDERARSE PERFECCIONADA LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD CON LA



EMISIÓN DEL COMPROBANTE DE PAGO, SIN HABERSE EFECTUADO LA REAL ENTREGA DEL BIEN.

RTF N° 05292-2-2005 (24-08-2005)

"Que la recurrente alega que las referidas boletas de venta fueron canceladas y entregadas al nuevo propietario, con lo cual se produjo la transferencia de propiedad;

Que de acuerdo con la doctrina la tradición es la entrega o desplazamiento de la cosa (bien) con el ánimo -en un sujeto- de transferir el derecho que se tiene, y -en el otro- de adquirir tal derecho, siendo el efecto de la tradición la transmisión del derecho que se transfiere, existiendo dos modos de realizar la tradición, la real o efectiva y la ficta o espiritualizada;

Que el artículo 902º del Código Civil regula la tradición ficta, señalando en el numeral 1 que se produce la referida figura jurídica cuando se cambia el título posesorio de quien se encuentra poseyendo, cabe precisar que existen dos medios de realizar el cambio de título posesorio, a saber, la traditio brevi manu y el constituto posesorio, siendo aplicable al caso de autos el segundo de los medios mencionados, el cual consiste en el cambio de título posesorio de pleno (propiedad) a menos pleno (posesión) respecto de la persona que se encontraba poseyendo;

Que en consecuencia operó la transferencia de propiedad al haberse producido la tradición ficta de los bienes, conforme con lo establecido por el artículo 947º del Código Civil, por lo que al inicio del traslado de los bienes comisados el propietario era Santos Polo Ortiz, y no la recurrente;

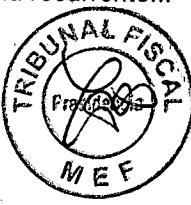
Que no obstante, la recurrente señala en su apelación que los bienes transferidos se recogieron en su local ubicado en avenida Ricardo Palma N° 745, Urbanización Santo Dominguito, por lo que si bien se encuentra acreditado en autos que la recurrente no era la propietaria de los bienes en un momento previo al traslado de los mismos, se encontraba en posesión de ellos."

RTF N° 02623-2-2007 (20-03-2007)

"...Que de acuerdo con lo señalado por este Tribunal en la Resolución N° 5292-2-2005 del 24 de agosto de 2005 según la doctrina la tradición es la entrega o desplazamiento de la cosa (bien) con el ánimo -en un sujeto- de transferir el derecho que se tiene, y -en el otro- de adquirir tal derecho, siendo el efecto de la tradición la transmisión del derecho que se transfiere, existiendo dos modos de realizar la tradición, la real o efectiva y la ficta o espiritualizada.

Que agrega que el numeral 1 del artículo 902º del Código Civil señala que la tradición también se considera realizada cuando se cambia el título posesorio de quien se encuentra poseyendo, indicando que existen dos medios de realizar el cambio de título posesorio, a saber, la traditio brevi manu y el constituto posesorio, siendo aplicable al caso de autos el segundo de los medios mencionados, el cual consiste en el cambio de título posesorio de pleno (propiedad) a menos pleno (posesión) respecto de la persona que se encontraba poseyendo.

Que en consecuencia operó la transferencia de propiedad al haberse producido la tradición ficta de los bienes, conforme con lo establecido por el artículo 947º del Código Civil, por lo que al inicio del traslado de los bienes comisados los propietarios eran Danisa Robles, José Arana, Roxana Izarra, Roberto Arellano, Hilda Herrera, Pedro Lozano y Corporación San José E.I.R.L, y no la recurrente..."



RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL FISCAL (RTF) EN LA QUE SE SEÑALA QUE NO DEBE CONSIDERARSE QUE SE PRODUJO LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD DEL BIEN CON LA EMISIÓN DEL COMPROBANTE DE PAGO, PUESTO QUE NO SE ENTREGÓ AL COMPRADOR EL BIEN MATERIA DEL CONTRATO.

RTF N° 05766-4-2006 (25-10-06)

"Que en cuanto a lo alegado por la recurrente debe indicarse que de la documentación presentada por ella no se acredita que ésta haya recibido el referido transformador, por el contrario, de las mencionadas Acta Probatoria N° 0200600021995-03 y Resolución de Intendencia N° 024-012-0003049/SUNAT se advierte que dicho bien fue comisado cuando aún estaba en posesión de la ejecutada, es decir con anterioridad a la entrega a la compradora;

Que en tal sentido al haberse establecido que en el presente caso no operó la tradición o entrega del mencionado bien de la vendedora (la ejecutada) a la compradora (la recurrente), y por tanto no se dio el requisito previsto en el citado artículo 947º del Código Civil para la transferencia de propiedad de los bienes muebles, carece de relevancia analizar el supuesto de posesión mediata alegado por la recurrente;"

3. PROPUESTAS

3.1 PROPUESTA 1

DESCRIPCIÓN

En el caso de bienes muebles embargados antes de su entrega al comprador, no debe considerarse perfeccionada la transferencia de propiedad con la sola emisión del comprobante de pago correspondiente sin haberse realizado su entrega real, por no haber operado la tradición de dichos bienes.

FUNDAMENTO

De acuerdo con lo establecido por el artículo 120º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por el Decreto Supremo N° 135-99-EF, el tercero que sea propietario de bienes embargados, podrá interponer intervención excluyente de propiedad², ante el ejecutor coactivo en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien; para ello, dicha norma impone diversos requisitos que deberá cumplir el tercero a efectos de lograr que la mencionada intervención sea admitida a trámite. Lo fundamental es que acredite su calidad de propietario del bien respecto del cual está planteando la intervención excluyente, lo que hace necesario verificar las normas relativas a la transmisión de propiedad.

Conforme con lo dispuesto por el artículo 1529º del Código Civil, por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero. En consecuencia, el contrato de compraventa no genera derechos reales, sino solamente obligaciones, de manera que la sola celebración del contrato en mención no produce la transferencia de propiedad de los bienes muebles sino solamente la obligación de

² En la Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, que regula el procedimiento de cobranza coactiva de las obligaciones de carácter tributario de los Gobiernos Locales, se utiliza el término "tercería" para aludir a la intervención excluyente de propiedad a que se refiere el Código Tributario. En consecuencia, debe entenderse de manera equivalente los términos "intervención excluyente de propiedad" y "tercería de propiedad".



enajenarlos³. Al respecto, el artículo 1549º del Código Civil establece como una obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien objeto de la compraventa.

Por tanto, es esencial establecer en qué momento se produce la transmisión de la propiedad de los bienes muebles, siendo claro que para ello no es suficiente la sola suscripción del contrato. De acuerdo con el artículo 947º del Código Civil, la transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente. Asimismo, se establece en el artículo 901º del mismo Código que la tradición se realiza mediante la entrega del bien a quien debe recibirla o a la persona designada por él o por la ley y con las formalidades que ésta establece. En consecuencia, de la aplicación de dichas normas puede concluirse que, en el supuesto bajo análisis, al no haberse efectuado la entrega del bien al comprador, aún no se habría producido la transferencia de la propiedad, por lo que no se encuentra acreditada la propiedad del tercero con anterioridad al embargo para efectos de resolver la intervención excluyente de propiedad. Sin embargo, resulta pertinente analizar las disposiciones del Código Civil referidas a la tradición ficta, es decir, aquella que no requiere la entrega física del bien, a fin de dilucidar su aplicación al presente caso.

Según lo señalan los numerales 1) y 2) del artículo 902º del Código Civil, la tradición también se considera realizada cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo y cuando se transfiere el bien que está en poder de un tercero (en este último caso, la tradición produce efecto en cuanto al tercero sólo desde que es comunicada por escrito). El numeral 1) de la citada norma, referido a los supuestos de cambio de título posesorio, regula las figuras de la *traditio brevi manu* y el *constituto posesorio*, mientras que el numeral 2) regula otra manifestación de la *traditio brevi manu*, en la que además del adquirente y transferente, participa un tercer sujeto que se encuentra poseyendo el bien⁴.

La “*traditio brevi manu*” se presenta cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo, pasando de ejercerse una posesión menos plena a ejercerse una posesión plena⁵, existiendo en este caso un cambio sustancial en la naturaleza del título del poseedor, sin que se pierda en algún momento la tenencia física del bien. Asimismo, de acuerdo a lo establecido por el numeral 2) del artículo 902º del Código Civil, la “*traditio brevi manu*” también puede producirse cuando el bien objeto de transferencia se encuentre en posesión de un tercero⁶. Por otro lado, el “*constituto posesorio*” no es otra cosa que la “*traditio brevi manu*”

³ En este sentido, ARIAS-SCHREIBER sostiene que no debe confundirse al contrato con la traslación de dominio pues nada impide que dicha traslación se produzca en un momento distinto, como es el caso de la entrega posterior de los bienes muebles. Al respecto véase: ARIAS-SCHREIBER PEZET, M., *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2000, pp. 33 y ss. En el mismo sentido puede verse a: DE LA PUENTE Y LAVALLE, M., “Definición de contrato de compraventa”, en: Código Civil Comentado, Tomo VII, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, pp. 17 y ss.; DE LA PUENTE Y LAVALLE, M., “La teoría del riesgo en el Código Civil de 1984”, en: Para leer el Código Civil, Vol. I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, p. 193.; SALVATIERRA VALDIVIA, G., “Perfeccionamiento de la transferencia”, en: Código Civil Comentado, Tomo VII, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, pp. 129 y ss.

⁴ Al respecto véase: ARIAS-SCHREIBER PEZET, M., *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*, Tomo IV, Gaceta Jurídica, Lima, 2001, pp. 130 y ss.; LAU DEZA, A., “Sucedáneos de la tradición”, en: Código Civil Comentado, Tomo V, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, pp. 101 y ss.

⁵ ARIAS-SCHREIBER toma como ejemplo el caso de un depositario que posteriormente adquiere el bien respecto del cual era depositario. Mediante la *traditio brevi manu* se evitaría el juego de entrega y devolución pues el depositario no tendría que devolver el bien que poseía a título de depositario para recibirlo luego a título de propietario. Por ello se entiende que hay una tradición fingida. Al respecto véase: ARIAS-SCHREIBER PEZET, M., *Exégesis...*, Tomo IV, pp. 130 y ss.

⁶ En este caso el propietario del bien no se encuentra poseyéndolo sino otra persona, por ejemplo, en virtud de un contrato de arrendamiento. Si el propietario vende el bien a una tercera persona pero respetándose el arrendamiento, no será necesario que el arrendatario devuelva el bien al antiguo propietario para que éste proceda a entregarlo al nuevo propietario para que éste último, a su vez, lo entregue nuevamente al arrendatario. Al respecto véase: ARIAS-SCHREIBER PEZET, M., *Ibidem*, p. 132.



pero entendida de manera inversa, es decir, aquella tradición ficta mediante la cual una persona que ejerce una posesión plena, pasa a ejercer una posesión menos plena⁷ sin que en algún momento se pierda la posesión física del bien, de manera que la tradición opera de manera fingida.

Ahora bien, habiéndose explicado el contenido de los supuestos de tradición ficta contemplados en el artículo 902º del Código Civil, procede analizar si dichos casos son aplicables al presente caso. Al respecto, puede decirse que la *traditio brevi manu* no es aplicable a dicho supuesto pues cuando ella se produce, la persona que adquiere la propiedad, ya se encuentra en posesión del bien de manera física. Asimismo, igual situación se presenta en el caso previsto en el numeral 2) del artículo 902º del Código Civil pues como se ha señalado, dicho numeral regula una variante de la *traditio brevi manu*, en la cual, el bien se encuentra en poder de un tercero.

En consecuencia, debe analizarse si el caso bajo análisis puede ampararse en la figura del “constituto posesorio” para determinar la procedencia de la intervención excluyente de propiedad. Para ello debe resaltarse que dicho tipo de tradición ficta implica que el transferente mantenga la posesión del bien vendido pero bajo otro título, es decir, si inicialmente poseía como propietario, ahora poseerá, por ejemplo, en calidad de arrendatario, depositario, usufructuario, etc., es decir, se presenta una posesión continua del anterior propietario y que hace innecesaria la entrega del bien al nuevo propietario puesto que sólo se efectuaría para que éste volviera a entregar el bien materia de transferencia al primero a fin que lo mantenga bajo el nuevo título⁸.

En el supuesto planteado, no se ha efectuado la tradición por cuanto el bien sobre el que se tratabó un embargo, nunca fue recibido por el adquirente, no habiéndose producido la tradición ficta ya que no se aprecia que el vendedor deba seguir poseyendo el bien bajo otro título, sino que por el contrario, el vendedor tenía la obligación de entregar el bien materia de la enajenación. En este sentido, en la compraventa de bienes muebles que todavía no han sido entregados al comprador, éste no es propietario sino hasta que se le otorgue la posesión del bien que adquirió⁹.

En conclusión, en el presente caso resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 947º del Código Civil y no lo dispuesto por el artículo 902º del citado Código, por lo que no ha operado la transferencia de propiedad.

éste último, a su vez, lo entregue nuevamente al arrendatario. Al respecto véase: ARIAS- SCHEREIBER PEZET, M., *Ibidem*, p.132.

⁷ El citado autor toma como ejemplo el caso de de un propietario (poseedor absoluto) que enajena un bien a un tercero pero continúa poseyéndolo debido a que el nuevo propietario se lo da en arriendo o usufructo. Igual que en el caso de la *traditio brevi manu*, con esta figura se ahorra el juego de entrega y recepción del bien pues el antiguo propietario no tendrá que entregar el bien al nuevo dueño para que éste se lo vuelva a entregar en calidad de arrendamiento. Al respecto véase: ARIAS- SCHEREIBER PEZET, M., *Ibidem*, p.131.

⁸ A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que en el caso que se plantea para discusión, existe un contrato por el que el transferente se obliga a transmitir la propiedad de un bien mueble. Sin embargo, no existe obligación por parte del adquirente de entregar el bien objeto del contrato al transferente para que éste lo posea bajo un título distinto, supuesto que justificaría el uso de la figura del *constituto posesorio*.

⁹ Al respecto véase: DE LA PUENTE Y LAVALLE, M., “La teoría...”, p. 193. En el ámbito civil, la Corte Suprema de Justicia ha aplicado el mismo criterio en la sentencia casatoria N° 3202-98-ICA de 2 de junio de 1999 y que fue publicada el día 30 de setiembre de 1999. En dicha sentencia, se estableció que el derecho de propiedad de la tercerista respecto de los bienes muebles que habían sido objeto de embargo, no estaba debidamente acreditado pues la vendedora había continuado poseyendo los referidos bienes después de la celebración del contrato de compraventa y por ello, no operó la tradición dispuesta por el artículo 947º del Código Civil.



3.2 PROPUESTA 2

DESCRIPCIÓN

En el caso de bienes muebles embargados antes de su entrega al comprador, debe considerarse perfeccionada la transferencia de propiedad con la sola emisión del comprobante de pago correspondiente sin haberse realizado su entrega real, por haber operado la tradición ficta de dichos bienes

FUNDAMENTO

De acuerdo con lo establecido por el artículo 120º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, el tercero que sea propietario de bienes embargados, podrá interponer intervención excluyente de propiedad¹⁰ ante el ejecutor coactivo en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien; para ello, dicha norma impone diversos requisitos que deberá cumplir dicho tercero a efectos de lograr que la mencionada intervención sea admitida a trámite. Lo fundamental es que acredite su calidad de propietario del bien respecto del cual está planteando la intervención excluyente, lo que hace necesario verificar las normas relativas a la transmisión de propiedad.

Al respecto, el artículo 947º del Código Civil establece que la transferencia de propiedad de un bien mueble determinado se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente y el artículo 901º de la citada norma establece que la tradición se realiza mediante la entrega del bien a quien debe recibirla o a la persona designada por él o por la ley y con las formalidades que ésta establece. Sin embargo, resulta pertinente analizar las disposiciones del Código Civil referidas a la tradición ficta, es decir, aquella que no requiere la entrega física del bien, a fin de dilucidar su aplicación al presente caso.

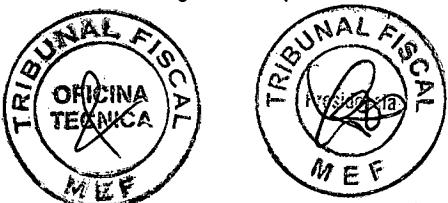
Según lo señalan los numerales 1) y 2) del artículo 902º del Código Civil, la tradición también se considera realizada cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo y cuando se transfiere el bien que está en poder de un tercero (en este último caso, la tradición produce efecto en cuanto al tercero sólo desde que es comunicada por escrito). El numeral 1) de la citada norma, referido a los supuestos de cambio de título posesorio, regula las figuras de la *traditio brevi manu* y el *constituto posesorio*, mientras que el numeral 2) del citado artículo, regula otra manifestación de la *traditio brevi manu*, en la que además del adquirente y transferente, participa un tercer sujeto que se encuentra poseyendo el bien¹¹.

La “*traditio brevi manu*” se presenta cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo, pasando de ejercerse una posesión menos plena a ejercerse una posesión plena¹², existiendo en este caso un cambio sustancial en la naturaleza del título del poseedor, sin que se pierda en algún momento la tenencia física del bien. Asimismo, de acuerdo a lo establecido por el numeral 2) del artículo 902º del Código Civil, la “*traditio brevi manu*” también puede producirse cuando el bien objeto de transferencia se encuentre en posesión de un

¹⁰ En la Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, que regula el procedimiento de cobranza coactiva de las obligaciones de carácter tributario de los Gobiernos Locales, se utiliza el término “tercería” para aludir a la intervención excluyente de propiedad a que se refiere el Código Tributario. En consecuencia, debe entenderse de manera equivalente los términos “intervención excluyente de propiedad” y “tercería de propiedad”.

¹¹ En este sentido véase: ARIAS – SCHEREIBER PEZET, M., *Exegesis...*, Tomo IV, pp. 130 y ss.; LAU DEZA, A., “Sucedáneos...”, pp. 101 y ss.

¹² ARIAS-SCHEREIBER toma como ejemplo el caso de un depositario que posteriormente adquiere el bien respecto del cual era depositario. Mediante la *traditio brevi manu* se evitaría el juego de entrega y devolución pues el depositario no tendría que devolver el bien que poseía a título de depositario para recibirla luego a título de propietario. Por ello se entiende que hay una tradición fingida. Al respecto véase: ARIAS-SCHEREIBER PEZET, M., *Exégesis...*, Tomo IV, pp. 130 y ss.



tercero¹³. Por otro lado, el “constituto posesorio” no es otra cosa que la “*traditio brevi manu*” pero entendida de manera inversa, es decir, aquella tradición ficta mediante la cual una persona que ejerce una posesión plena, pasa a ejercer una posesión menos plena¹⁴, sin que en algún momento se pierda la posesión física del bien, de manera que la tradición opera de manera fingida.

Ahora bien, habiéndose explicado el contenido de los supuestos de tradición ficta contemplados en el artículo 902º del Código Civil, procede analizar si son aplicables al presente caso. Al respecto puede decirse que la *traditio brevi manu* no es aplicable a dicho supuesto pues cuando ella se produce, la persona que adquiere la propiedad, ya se encuentra en posesión del bien de manera física. Igual situación se presenta en el caso previsto en el numeral 2) del artículo 902º del Código Civil pues como se ha señalado, dicho numeral regula una variante de la *traditio brevi manu* (en la cual, el bien se encuentra en poder de un tercero).

Sin embargo, puede decirse que resulta aplicable la figura del *constituto posesorio*, puesto que el cambio de título posesorio se produce con la emisión del comprobante de pago y la cancelación del precio. Ello se fundamenta en la tradición ficta que se ha producido mediante el cambio de título posesorio del transferente, ya que de ser propietario del bien, una vez emitido el comprobante de pago y recibido el pago, tendrá la calidad de poseedor mientras realiza el traslado, lo cual implica que se haya producido la tradición ficta o espiritualizada a favor del adquirente y en consecuencia, la transferencia de propiedad del bien objeto de la transacción¹⁵.

Al respecto, cabe diferenciar dos derechos reales: la posesión y la propiedad. Según ARIAS-SCHEREIBER, la posesión “*es un derecho real que se confunde de hecho con el derecho de propiedad en los casos en que el propietario y el poseedor coinciden en una misma persona y se diferencian en cambio, ofreciendo autonomía, cuando el propietario es uno y el poseedor otro*”¹⁶ y se diferencia de la propiedad pues en ésta última se tiene el derecho de disposición y su defensa se ejerce a través de la acción reivindicatoria, en cambio en el caso de la posesión, la defensa de la misma se ejerce a través de los interdictos y acciones posesorias¹⁷

En ese entendido, el cambio de propietario a poseedor implica el cambio del título posesorio que ocurre en la tradición ficta en la modalidad de *constituto posesorio*, regulada por el numeral 1) del artículo 902º del Código Civil. En el supuesto materia de análisis, el cambio de título posesorio se produce a partir del momento en el que el comprador cancela el precio y el

¹³ En este caso el propietario del bien no se encuentra poseyéndolo sino otra persona, por ejemplo, en virtud de un contrato de arrendamiento. Si el propietario vende el bien a una tercera persona pero respetándose el arrendamiento, no será necesario que el arrendatario devuelva el bien al antiguo propietario para que éste proceda a entregarlo al nuevo propietario para que éste último, a su vez, lo entregue nuevamente al arrendatario. Al respecto véase: ARIAS- SCHREIBER PEZET. *Ibidem*, p.132.

¹⁴ El citado autor toma como ejemplo el caso de un propietario (poseedor absoluto) que enajena un bien a un tercero pero continúa poseyéndolo debido a que el nuevo propietario se lo da en arriendo o usufructo. Igual que en el caso de la *traditio brevi manu*, con esta figura se ahorra el juego de entrega y recepción del bien pues el antiguo propietario no tendrá que entregar el bien al nuevo dueño para que éste se lo vuelva a entregar en calidad de arrendamiento. Al respecto véase: ARIAS-SCHREIBER PEZET, M., *Ibidem*, p.131.

15 No deberá confundirse este supuesto con el producido cuando el adquirente indica al transferente que proceda a entregar el bien a un tercero que se encargará de realizar el transporte pues en ese caso, en aplicación del artículo 901º del Código Civil, operará la tradición de manera normal ya que en dicha norma se prevé que la tradición también se lleva a cabo con la entrega a una tercera persona designada por quien debe recibir el bien.

¹⁶ ARIAS-SCHREIBER PEZET, M., *Exégesis...*, Tomo IV, p. 109.
¹⁷

¹⁷ ARIAS-SCHREIBER PEZET, M., *Ibidem*, p. 114. En el mismo sentido, AVENDAÑO sostiene que la propiedad es un derecho absoluto, excluyente y perpetuo; el propietario tiene todas las facultades de usar, disfrutar y disponer del bien objeto del derecho, por ello este derecho no deja espacio para otro titular. Al respecto, véase: AVENDAÑO VALDEZ, J. "El derecho de propiedad en la Constitución", en: *Themis*, Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 30. pp. 117 y ss.



vendedor entrega el comprobante de pago, ocurriendo la tradición ficta del bien, ya que a la cancelación del precio el vendedor pasó de ser propietario a ser sólo un poseedor hasta que haga la entrega real del bien al comprador

En conclusión, ocurrido el cambio del título posesorio con la sola entrega del comprobante de pago y la cancelación del precio por parte del comprador, el adquirente, como propietario de los bienes embargados, está facultado a interponer la respectiva intervención excluyente de propiedad.

A mayor abundamiento, cabe señalar que conforme con el artículo 2º de la Ley Marco de Comprobantes de Pago, Decreto Ley N° 25632, se considera comprobante de pago a todo aquel documento que acredite la transferencia de bienes¹⁸, de manera que si al realizarse la operación de transferencia se emitió un comprobante de pago con los requisitos que exige la norma, dicho documento acreditará la transferencia del bien y debido a que el vendedor tiene la obligación de entregar el referido comprobante en la transferencia de bienes muebles cuando el vendedor entregue el bien o en el momento en que se efectúe el pago, lo que ocurra primero, si primero se produce el pago del precio, el vendedor deberá proceder a entregar el comprobante, acreditándose con ello la transferencia de propiedad.

4. CRITERIOS A VOTAR

4.1 PROPUESTA 1

En el caso de bienes muebles embargados antes de su entrega al comprador, no debe considerarse perfeccionada la transferencia de propiedad con la sola emisión del comprobante de pago correspondiente sin haberse realizado su entrega real, por no haber operado la tradición de dichos bienes.

4.2 PROPUESTA 2

En el caso de bienes muebles embargados antes de su entrega al comprador, debe considerarse perfeccionada la transferencia de propiedad con la sola emisión del comprobante de pago correspondiente sin haberse realizado su entrega real, por haber operado la tradición ficta de dichos bienes.

¹⁸

El mismo concepto puede apreciarse en el artículo 1º del Reglamento de Comprobantes de Pago aprobado por Resolución de Superintendencia N° 007-99/SUNAT, que los define como documentos que acreditan la transferencia de bienes, la entrega en uso o la prestación de servicios.

