

De cómo la ley puede atentar contra el mercado

La tercería de propiedad en el Código Procesal Civil

María Cecilia Villegas Otero
Abogada.

El presente trabajo pretende demostrar que los requisitos establecidos por el artículo 535 del Código Procesal Civil para la presentación de la demanda de tercería desconocen los efectos del sistema de transferencia de propiedad y los mecanismos de prueba del derecho de propiedad recogidos por el Código Civil peruano. Además presentaremos un pequeño análisis sobre los efectos económicos que dicha disposición genera sobre las partes de una relación contractual, elevando innecesariamente sus “costos de transacción” y estableciendo soluciones económicamente ineficientes.

El artículo 535 del Código Procesal Civil establece lo siguiente: “La demanda de tercería no será admitida si no reúne los requisitos del artículo 424, y además si el demandante no prueba su derecho con documento público o privado de fecha cierta, en su defecto, si no da garantía suficiente a criterio del juez para responder por los daños y perjuicios que la tercería pudiera irrogar”.

1 Aplicación del artículo 535.

En consecuencia, aquel tercerista que no posea un documento público o privado de fecha cierta que acreditara su derecho de propiedad tendrá que otorgar garantía suficiente a criterio del juez, esto es contracautela.

La doctrina ha tratado muy poco el tema de la

contracautela. Esta es aquella institución que se establece como requisito al otorgamiento de una medida cautelar, cuyo objeto es el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiera generar su ejecución.

Para que se otorgue una medida cautelar deberá acreditarse: a) la verosimilitud del derecho invocado y b) el peligro en la demora. Mientras mayor sea el grado de certeza que produzcan en el juez los medios probatorios que buscan acreditar el derecho materia del proceso judicial, menor será la contracautela. La contracautela más baja es la caución juratoria.

Rechacemos de plano la caución juratoria, ya que de acuerdo al artículo materia de estudio, la forma de acreditar fehacientemente un derecho de propiedad es con documentos públicos o privados de fecha cierta y sin ellos habrá que otorgar garantía suficiente, lo cual escapa del ámbito de la caución juratoria.

¿Qué es lo que ocurrirá si la contracautela fijada por el juez es muy alta y el tercerista no se encuentra en la posibilidad de cumplir dicho requisito? De acuerdo al Código Procesal Civil, la demanda será declarada inadmisibile, siendo de esta manera despojado el tercerista de su derecho de defensa y lo que es peor aun, de su derecho de propiedad.

Al respecto cabe señalar que el artículo 534 del Código Procesal Civil establece que la tercería de propiedad únicamente puede interponerse hasta antes de que se inicie el remate del bien. Por lo tanto, una vez rematado el bien el propietario de éste no podrá iniciar acción alguna para recuperarlo.

2 Transferencia de la propiedad en el Código Civil peruano.

La compraventa en el Código Civil es de carácter obligacional, es decir que únicamente genera obligaciones a cargo de las partes.

2.1 Transferencia de propiedad de bienes inmuebles.

El sistema de transferencia de propiedad de los bienes inmuebles establecido en el Código Civil, es un sistema consensual. Es la sola obligación de transferir un bien inmueble la que hace a su acreedor adquirir la propiedad; tal como lo señala el Código Civil en su artículo 949: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”.

El legislador le ha dado a la obligación de transmitir efecto traslativo, pues es ella la que transmite la propiedad. Distintos tratadistas han considerado que la transmisión de propiedad de bienes inmuebles se produce de acuerdo al sistema del título y el modo, considerando que la obligación de enajenar surgida del contrato de compraventa tiene doble carácter, la de ser título y modo a la vez.

Jack Bigio sostiene dicha posición al señalar que “el sólo intercambio de voluntades o solo *consensus*, perfecciona la transferencia de la propiedad inmobiliaria⁽¹⁾”. Al respecto Edgardo Mosqueira considera que tal posición no se ajusta a las características del título y modo, por el contrario, señala que la transferencia de propiedad de bienes inmuebles en el Código Civil vigente se produce de acuerdo al sistema del **principio contractual puro**,

tal como ha sido previsto en el Código Civil francés⁽²⁾.

Comparto la posición del doctor Mosqueira ya que la doctrina del título y el modo establece que para la transferencia de la propiedad no basta el acuerdo entre las partes que ha dado origen al contrato, sino que además es necesario un acto público y diferente al simple acuerdo⁽³⁾.

Lo que aún no logro entender es la razón por la que los legisladores optaron por ese sistema, siendo desde mi punto de vista, el adecuado el del título y el modo, tal como fue previsto en el anteproyecto del Código Civil, en el cual el modo constituiría la inscripción en registros. Solución que nos haría salir de la esfera abstracta en la que nos han encerrado nuestros legisladores para incluirnos en un mundo de derecho práctico y donde realmente existiría la seguridad jurídica.

Los registros de la propiedad fueron creados para cumplir una función de información, lo que implica la publicidad y la oponibilidad. Lo que no se da en la realidad, ya que si por la sola obligación se transfirió la propiedad de un bien inmueble y esta transferencia aún no ha sido inscrita, difícilmente el registro cumplirá con su función. Gran problema es el caso de las medidas cautelares trabadas sobre inmuebles que fueron transmitidos con anterioridad por la sola obligación, obligación que no consta en registros pero que según los jueces es igual de oponible que lo que se encuentra inscrito⁽⁴⁾, entonces ¿para qué existen los registros?

De acuerdo a lo anteriormente señalado, el artículo 535 del Código Procesal Civil desconoce los efectos del sistema de transferencia de bienes inmuebles recogido por el Código Civil, ya que es la sola obligación la que transmite la propiedad.

Difícilmente podremos exigir como prueba de

(1) BIGIO, Jack. *La Compraventa y la Transmisión de la Propiedad*. En: *Para leer el Código Civil*. Lima: PUC, 1984. p. 201.

(2) MOSQUEIRA MEDINA, Edgardo. *La Venta de Bien Ajeno*. Tesis de Bachiller. Lima: PUC, 1987. p.97.

(3) SALVAT, Raymundo. *Tratado de Derecho Civil Argentino*. En: *La Ley*. Buenos Aires, vol.VIII, tomo.I. p.494.

(4) La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera: “El hecho de no haberse inscrito oportunamente en el Registro Público un contrato de compraventa, por defectos ajenos a los contratos que se celebraron, no hace desaparecer la existencia del derecho de dominio incompatible con el remate. Es fundada la tercera excluyente”. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, 1971. p.1382. En: GUZMÁN FERRER, Fernando. *Código de Procedimientos Civiles*. Lima: Cultural Cuzco. p.826. “Es fundada la tercera excluyente si se prueba que en la fecha en que se anotó el embargo sobre el inmueble materia de juicio, éste no era de propiedad del ejecutado, sino del tercerista, aunque no se había inscrito la transferencia de dominio. Dada la naturaleza de los derechos controvertidos, no rige el principio de prioridad registral, sino las disposiciones comunes del derecho civil y prevalece el derecho real sobre el crédito”. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, 1975. p.1352. En: GUZMÁN FERRER, Fernando. *Op.cit.*; p.826. “Si los derechos controvertidos en una tercera excluyente de dominio son de distinta naturaleza, no rige el principio de

propiedad un documento cuando el Código Civil, norma sustantiva, establece que por el sólo consentimiento se transfiere la propiedad.

El artículo 535 del Código Procesal Civil establece requisitos para la interposición de la demanda de tercería que desconocen los efectos de los sistemas de transferencia de propiedad y los mecanismos de prueba del derecho de propiedad establecidos por el Código Civil.

A mayor precisión, el Código Civil en su artículo 912 ha establecido la presunción de propiedad de acuerdo con la cual el poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. De esta presunción se desprende que la sola posesión de un bien es prueba de propiedad.

Por lo tanto es el tercerista con la sola posesión del bien inmueble, la que quedará acreditada con un certificado domiciliario emitido por la comisaría respectiva, por un notario público o un juez de paz, quien acredita su derecho de propiedad sobre éste; siendo el favorecido con la medida cautelar quien deberá acreditar que dicho bien no es de propiedad del tercerista al ser una presunción *iuris tantum*, es decir que admite prueba en contrario.

2.2 Transferencia de la propiedad de bienes muebles en el Código Civil.

El artículo 947 del Código Civil establece que: “La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor (...)”.

De acuerdo al artículo antes señalado, el sistema por el cuál se transfiere la propiedad de bienes muebles es el sistema del título y el modo, siendo la tradición el modo de adquirir la propiedad, por lo que en la mayoría

de los casos no existe documento alguno que acredite la propiedad de los bienes, tales como facturas o algún contrato escrito.

Esto porque el título no es un documento sino la manifestación de voluntad del comprador y del vendedor, manifestación que, como se sabe, en ningún caso requiere de un documento escrito.

La solución, al igual que en el caso de bienes inmuebles, es la aplicación del artículo 912 del Código Civil, el mismo que regula la presunción de propiedad. Por lo tanto, la sola posesión de un bien mueble es prueba de propiedad.

En ese sentido, dicho artículo establece una presunción *iuris tantum*, esto es que admite prueba en contrario, por lo tanto quien debe probar que el poseedor no es propietario es quien alegue lo contrario.

Por lo antes expuesto consideramos que el artículo 535 del Código Procesal Civil desconoce las pruebas de propiedad establecidas por el Código Civil, tal como la presunción establecida por el artículo 912, que señala que el poseedor es reputado propietario de los bienes, salvo que se pruebe lo contrario.

En conclusión, el tercerista con la sola posesión de los bienes muebles acredita su derecho de propiedad. Al respecto el artículo 913 establece una presunción: “La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en él”; por lo tanto, la posesión de los bienes muebles quedará acreditada con un certificado domiciliario emitido por la comisaría respectiva, por un notario público o un juez de paz, siendo el demandante del proceso en el cual se trabó la medida cautelar, quien deberá acreditar que dichos bienes muebles no son de propiedad del tercerista.

Para muestra un botón, de acuerdo al Código Procesal Civil: Juana adquiere un televisor de la empresa TELES S.A. y ésta le entrega una factura. Posteriormente Juana transfiere la propiedad del televisor a María de acuerdo a las normas del Código Civil, es decir, a través de la tradición, sin documento que acredite dicha transferencia. Transcurrido un tiempo Pedro, dentro de un proceso judicial seguido contra María, traba una medida cautelar sobre el

televisor. Juana al enterarse interpone una demanda de tercería presentando como medio probatorio la factura otorgada por TELES S.A. por la compra del televisor. El Juez resolverá declarando a Juana como propietaria del televisor y levantando la medida cautelar, despojando de esta manera a María de su indiscutible derecho de propiedad y perjudicando a Pedro al no poder cobrar su acreencia.

3 Implicancia económica de la norma en cuestión.

La economía de mercado es el sistema que permite a los individuos decidir libremente, sobre la base de la información que proporcionan los precios, la manera más eficiente de asignar sus recursos.

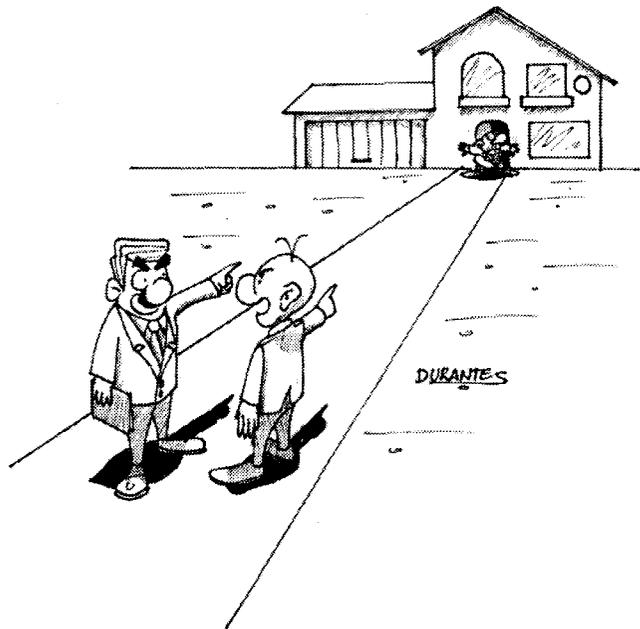
En consecuencia, el funcionamiento de una economía de mercado supone la vigencia y el reconocimiento de los derechos patrimoniales, así como el libre intercambio de ellos, debiendo la sociedad y el Derecho dar seguridad a los individuos.

Los bienes muebles, en la mayoría de los casos, no poseen un gran valor económico, lo que implica que su comercialización sea más sencilla. Por lo tanto, redactar un documento escrito y legalizarlo ante un notario público o elevarlo a escritura pública, tal como lo exige el artículo 535 del Código Procesal Civil, sería económicamente ineficiente, por cuanto el cumplimiento de dicho requisito elevaría innecesariamente sus costos de transacción. Ello escaparía de toda lógica pues para defender su derecho de propiedad el comprador deberá cumplir requisitos que implican una mayor onerosidad en la transacción, incrementando los costos del sistema de transferencias.

En ese sentido un abogado deberá asesorar a su cliente, al momento de realizar una compraventa de bienes muebles, indicándole que en el caso que un juez trabe una medida cautelar sobre sus bienes muebles creyendo que son de propiedad de un tercero, deberá

tener un documento que acredite su propiedad, pero no un documento cualquiera, sino un documento público o privado de fecha cierta.

De esta manera el Código Procesal Civil aumenta los costos de transacción desincentivando la compraventa de bienes muebles, en total contradicción con los supuestos que señalan que para crear las normas el Derecho debe considerar que si las partes hubieran establecido dichas normas⁽⁵⁾ hubieran acordado pactos que aumentarían sus beneficios conjuntos y reducirían los costos de transacción⁽⁶⁾.



Si las normas son complejas y difíciles de cumplir, generarán costos de transacción altos que obstruirán el libre intercambio de bienes, pues desalentarán la celebración y el cumplimiento de los contratos. Ello ocasionará que una economía de mercado no funcione eficientemente y los individuos tenderán a no realizar transacciones (o en el mejor de los casos a realizarlas al margen de la ley generando informalidad) o a incumplirlas⁽⁷⁾.

(5) Esto, porque las normas en materia de contratos tienen carácter supletorio.

(6) "La modernización de los países de economías de mercado fue posible porque el derecho permitió reducir los costos de transacción". DE SOTO, Hernando. *El Otro Sendero*. Lima: El Barranco, 1986. p.228.

(7) MOSQUEIRA MEDINA, Edgardo. *El dilema del Derecho en el Perú: entre la discusión bizantina y la solución eficiente: El caso de las disposiciones sobre la venta de bien ajeno*. En: Congreso Nacional de Derecho Civil y Comercial. Lima: UNMSM, 1993.

Al respecto Hernando De Soto señala que: “Si un gobierno no puede proveer a sus ciudadanos derechos de propiedad seguros y medios eficientes para organizarlos y transferirlos estará negándoles uno de los incentivos más importantes para modernizarse y desarrollarse⁽⁸⁾”.

En conclusión, el artículo 535 del Código Procesal Civil establece requisitos para la interposición de la demanda de tercería que desconocen los efectos de los sistemas de transferencia de propiedad y los

mecanismos de prueba del derecho de propiedad establecidos por el Código Civil, lo que implica una total contradicción. Sin embargo, considero que lo que es peor aun es que una norma procesal, cuya finalidad principal es brindar a los individuos la solución de un conflicto de intereses, establece soluciones ineficientes que serán difíciles de cumplir y que restan eficiencia al sistema de economía de mercado, al elevar los costos de transacción. *AV*