

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
ESCUELA DE POSTGRADO
SECCIÓN DE POSTGRADO DE DERECHO



**MOTIVOS DETERMINANTES PARA LA APLICACIÓN DE LA
RESOLUCION EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO**

**MENCIÓN: DERECHO CIVIL y
EMPRESARIAL**

AUTOR:

Bach.CESAR WILLIAMS JAMES MIRANDA ENRIQUEZ

ASESOR:

Dr. VICTOR HUGO CHANDUVI CORNEJO

Trujillo, Julio del 2017

N° de registro.....

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
ESCUELA DE POSTGRADO
SECCIÓN DE POSTGRADO DE DERECHO



**MOTIVOS DETERMINANTES PARA LA APLICACIÓN DE LA
RESOLUCION EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO

**MENCIÓN: DERECHO CIVIL y
EMPRESARIAL**

AUTOR:

Bach.CESAR WILLIAMS JAMES MIRANDA ENRIQUEZ

ASESOR:

Dr. VICTOR HUGO CHANDUVI CORNEJO

Trujillo, Julio del 2017

PRESENTACIÓN

Señores Miembros del Jurado

Pongo ustedes a disposición la presente investigación titulada **“MOTIVOS DETERMINANTES PARA LA APLICACIÓN DE LA RESOLUCION EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO”**, la cual me servirá para optar por el grado de Maestría en Derecho, con mención en Derecho Civil y Empresarial.

Espero que la misma, cumpla con las expectativas de todos ustedes señores Miembros del Jurado, y asimismo pueda convertirse en una referencia de consulta en el tema investigado.

César Williams James Miranda Enríquez
D.N.I. N° 18137870

DEDICATORIA

A mis padres Amanda y César por sus consejos y por qué son un ejemplo de honestidad y superación.

A mi amiga, compañera y amada Rosa Mardeli Vásquez Vásquez, por su apoyo moral constante y amor incondicional.

A mi hijita Alessandra, por qué desde que nació cambio mi vida para bien.

A mi pequeño hijo Leonardo, por su afecto e inocencia.

AGRADECIMIENTO

A los catedráticos de la Escuela de Post grado de esta prestigiosa Universidad que ha permitido acrecentar mis conocimientos jurídicos en Derecho Civil y Empresarial para lograr un mejor desempeño profesional.

RESUMEN

La presente investigación tiene como problemática establecer cuáles son los motivos determinantes para la aplicación de la Resolución de Contrato en la Compraventa de Bien Ajeno en lugar de la Resolución Contractual y/o la categoría jurídica de la Nulidad del Acto Jurídico, conforme vienen resolviendo los jueces de la Corte Suprema de la República. Se empleó el método científico para la recopilación y análisis documental, utilizando los métodos lógicos como el método analítico – sintético, el método inductivo – deductivo, método histórico y el método doctrinario. El resultado de la investigación, es que se ha determinado que los jueces de que integran la Corte Suprema de La República, no aplica en forma correcta la Resolución del Contrato de Compraventa, aplicando la figura de la Recisión Contractual y/o la Nulidad de Acto Jurídico. La propuesta de este trabajo es la modificatoria del artículo 1539 del Código Civil, ya que para dejar sin efecto un contrato de compraventa de bien ajeno se debe aplicar la Resolución Contractual y no la Recisión Contractual. Las conclusiones son verdades jurídicas que se han desarrollado adecuadamente.

ABSTRACT

The present research is as problematic. Would establish the reasons decisive for the implementation of the resolution of contract selling well out sideratherthan Contractual resolution and/orthe legal of thenullity of thejuridicalactcategory, as they are solving the judges of the Corte Supreme?.Is employed the method scientific for the compilation and analysis documentary, using those methods logical as the method analytical-synthetic, the method inductive-deductive, method historical and the method doctrinaire. He result of it research, is that is has determinedthat the mjudges of that integrate it Court Supreme of the Republic, not applied in form correct it resolution of the contract of sale, applying it figure of it termination Contractual and/or the nullity of Act legal. The most important conclusion is approach of the modification of the 1539 article of the Civil Code, to rescind a contract for the sale of good of others must apply Contractual resolution and not the Contractual termination.

TABLA DE CONTENIDOS

Presentación	ii
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Tabla de contenidos.....	vii a ix
I) Introducción	10
a) Antecedentes del caso	10
b) Formulación del problema	12
c) Objetivos	12
d) Hipótesis.....	12
II) Material y Procedimientos.....	13
1) Material.....	13
2) Método.....	13
2.1) Tipo de estudio	13
2.2) Diseño de investigación.....	14
2.3) Variable y operativización de variables.....	14
2.4) Instrumentos de recolección de datos	16
2.5) Procedimiento.....	18
III) Marco Teórico	18
i) Las categorías conceptuales en la teoría general del derecho y en el derecho civil en particular.....	18
ii) Hecho jurídico en sentido estricto.....	19
iii) Acto jurídico negocial y acto jurídico en sentido estricto.....	20
iv) Contrato.....	25
v) La perspectiva histórica como método de análisis jurídico	27
vi) El contrato en el derecho romano y germánico	28

vii)	Coexistencia de los derechos romano y germánico en la edad media	35
viii)	El contrato en los Códigos más influyentes	36
	Código Napoleón	36
	El burgerlichesgetzetbuch.....	41
	El CodiceCivile.....	44
a)	El contrato de compraventa: derecho comparado y antecedentes legislativos	45
	a.1 La compraventa en el Código Civil español	48
	a.2 La compraventa en el derecho brasileño.....	50
	a.3 La compraventa en el derecho argentino	51
	a.4 La compraventa en el derecho civil chileno	52
	a.5 La compraventa en el derecho colombiano	53
	a.6 La compraventa en el Código Civil Federal mexicano	54
b)	El contrato de compraventa en el derecho peruano	55
c)	Régimen jurídico del contrato de compraventa de bien ajeno.....	60
	c.1) Naturaleza jurídica.....	60
	c.2) Definición.....	63
d)	El contrato de compraventa de bien ajeno. Derecho comparado y antecedentes legislativos.....	63
	d.1) En el Código Civil francés	63
	d.2) En el Código Civil Italiano	65
	d.3) En el Código Civil alemán	68
	d.4) En el Código Civil argentino	70
	d.5) En el Código Civil chileno.....	71
	d.6) En el Código Civil colombiano.....	72
	d.7) En el Código Civil mexicano.....	73
	d.8) Código de Santa Cruz	74

d.9) El Proyecto Vidaurre	75
d.10) El Código Echenique.....	76
d.11) El Proyecto de Código Civil de 1887	77
d.12) El Código Civil de 1936.....	78
e) Régimen jurídico de la rescisión y resolución contractual en general.....	79
i. Patologías contractuales. Nulidad, anulabilidad, inexistencia, rescisión y resolución.....	79
ii. Nulidad, anulabilidad e inexistencia	79
iii. Rescisión contractual	86
iv. Resolución contractual.....	90
f) La resolución del contrato de compraventa de bien ajeno. Análisis	92
i. Supuesto de hecho.....	92
ii. Consecuencia jurídica.....	103
iii. Aplicación jurisprudencial.....	104
III. Resultados	109
IV. Discusión	113
V. Conclusiones	116
VI. Propuesta	119
VII. Referencias Bibliográficas	120

I. INTRODUCCIÓN

a) ANTECEDENTES DEL ESTUDIO:

El estudio dogmático de una figura jurídica, implica la cabal comprensión del derecho positivo, su disgregación en sus principios más básicos y su interpretación conforme al estado de evolución social de la comunidad en la cual rige exige del jurista el conocimiento profundo y honesto de las instituciones jurídicas.

Bajo este derrotero, la presente tesis tiene como objetivo analizar un instituto jurídico iusprivatístico que, como se verá, genera aún perplejidades entre los juristas tanto teóricos como prácticos, por tal motivo se debe estudiar el problema tanto en el plano del devenir histórico como en el estado actual del derecho positivo, a fin de poder comprender los conceptos, principios y reglas existentes, así como efectuar una propuesta concreta y que sea fruto del método científico aplicado al derecho.

El contrato de compraventa de bien ajeno ha sido objeto de regulación por diversos ordenamientos jurídicos, desde el derecho romano hasta la actualidad, siendo objeto de un abierto rechazo por inválido como de una plena aceptación tanto en diversos momentos históricos como entre diversos ordenamientos vigentes en la actualidad.

La doctrina actual, citando entre ellos a Mario Castillo Freyre¹ en sede nacional y a María del Carmen Fernández de Villavicencio² o Tomás Rubio Garrido³ a nivel internacional, se divide en diversas opiniones, que diferenciando sus efectos como su naturaleza jurídica, asimismo,

¹ Mario CASTILLO FREYRE, **Los contratos sobre bienes ajenos**, Concytec, Lima, 1990.

² María del Carmen ÁLVAREZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, **Compraventa de cosa ajena**, Bosch, 1994.

³ Tomás RUBIO GARRIDO, **La doble venta y la doble disposición**, Bosch, Barcelona, 1994.

la jurisprudencia casatoria de nuestro país no ha resuelto esta aparente.

contradicción puesto que, a través de sus pronunciamientos lleva a cabo interpretaciones *contra legem* y contradictorias entre sí.

Una figura así se convierte en un reto para el investigador, quien debe asumir el estudio del instituto con seriedad y objetividad, recogiendo las posturas existentes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y emitiendo una crítica guiada por la coherencia y profundidad de análisis.

De esta manera, la elaboración de una investigación que tenga como objeto de estudio el régimen jurídico del contrato de compraventa de bien ajeno en nuestro derecho nacional no será suficientemente terminada sin llevar a cabo un estudio de las raíces de la figura como su tratamiento en el derecho comparado y nacional.

La presente investigación brindará nuevas luces al estudio del derecho positivo, al ser fruto del análisis histórico y comparado de este instituto, contraponiendo las diversas reglas aplicables y los principios generales a la evolución histórica y a la práctica de los tribunales en torno a esta figura del derecho de los contratos. Por tanto, este trabajo partirá de la descripción de las principales categorías iusprivatísticas que entran en juego así como del *racconto* histórico del tratamiento del contrato de compraventa en general y del contrato de compraventa de bien ajeno en específico, para, así, poder determinar la naturaleza jurídica de esta figura, así como de la manera cómo se ve afectado por las categorías de invalidez y de ineficacia existentes en nuestro ordenamiento; finalmente, efectuaremos una crítica de los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Suprema en diversos pronunciamientos.

En consecuencia, aplicando correctamente las figuras jurídicas analizadas, se debe proponer una reforma legislativa del tema.

b) FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

Planteamiento del Problema:

¿Establecer cuáles son los motivos determinantes para la aplicación de la Resolución de Contrato en la Compraventa de Bien Ajeno, en lugar de la Rescisión Contractual, conforme se encuentra regulado en el artículo 1539 del Código Civil?

c) OBJETIVOS

c.1) GENERALES:

Determinar cuáles son las razones precisas para la correcta aplicación de la categoría jurídica de la Ineficacia Funcional en los Contratos, en sus dos aspectos, es decir, en la Resolución y la Rescisión, en la compraventa de bien ajeno.

c.2) ESPECÍFICOS:

- 1) Establecer la definición legal y doctrinaria, de la Rescisión y Resolución Contractual, así como sus diferencias legales.
- 2) Precisar por qué motivo el contrato de compraventa de bien ajeno no se aplica la Rescisión Contractual, sino la Resolución Contractual.
- 3) Demostrar las razones por las cuales el contrato de compraventa de bien ajeno no es aplicable la figura de la Nulidad del Acto Jurídico.
- 4) Precisar las razones por las cuales en el contrato de compraventa de bien ajeno no se aplica la figura de la Anulabilidad del Acto Jurídico.

d) HIPÓTESIS

Posiblemente la falta de conocimiento de los motivos determinantes en la distinción de la Resolución y Rescisión Contractual en los Jueces de todas las instancias, implica que se aplique incorrectamente la figura de la Rescisión Contractual, en los casos que se debe dejar sin efecto un contrato de Compraventa de Bien Ajeno.

II. MATERIAL Y PROCEDIMIENTOS

1. MATERIAL:

1.1. POBLACIÓN:

En mérito al tipo de investigación no se va a utilizar una población determinada sobre el tema de investigación.

1.2. MUESTRA:

Las sentencias de la Corte Suprema y la doctrina en materia civil, referida a la Recisión y Resolución de Contratos.

1.3. UNIDAD DE ANÁLISIS:

Para la elaboración del presente proyecto de tesis se utilizará material bibliográfico consistente en colecciones de "GACETA CIVIL-2016", "DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA2016"; diversos autores nacionales como MARIO CASTILLO FREYRE, ANIBAL TORRES VASQUEZ, MAX ARIAS SCHREIBER, entre otros, así como los autores nacionales y extranjeros, así como de estudios jurídicos relacionados al tema objeto de tesis.

2. MÉTODO:

2.1. TIPO DE ESTUDIO

Por su finalidad:

APLICADA, en la medida que no solo contribuye en la aplicación del conocimiento del derecho, sino que lleva a una aplicación inmediata por los fines prácticos que se ha alcanzado al final de la investigación.

Por su profundidad:

Es una investigación DESCRIPTIVA EXPLICATIVA, puesto que, la presente investigación no solamente describe la problemática existente en la aplicación del Arts. 1539 del Código Civil, sino que ha determinado

cuáles son los efectos de aplicar la causa antes aludida y para ello esta investigación ha requerido un diseño planeado y estructurado que no solo minimice el error sistemático y maximice la confiabilidad, sino que también ha permitido conclusiones no ambiguas sobre los efectos, los mismos que han sido debidamente explicados en su forma y contenido.

□ **Por su diseño:**

NO EXPERIMENTAL, ó ex post facto, lo cual significa “después de ocurridos los hechos”. Porque en la presente investigación los cambios en la variable independiente ya ocurrieron y el investigador tiene que limitarse a la observación de situaciones ya existentes dada la incapacidad de influir sobre las variables y sus efectos-

2.2. DISEÑO DE INVESTIGACION

Utilizando lo manifestado por MARIO BUNGE, en esta investigación descriptiva se va a responder las siguientes cuestiones: ¿QUE ES? ¿DONDE ESTA?, ¿CUANDO OCURRE?, ¿DE QUE ESTA HECHO?. El método descriptivo utilizado no solo tratará la forma del problema, sino el fondo del asunto investigado.

2.3. VARIABLES Y OPERATIVIZACION DE VARIABLES

A. VARIABLES:

VARIABLE INDEPENDIENTE

La falta de conocimiento integral de la categoría jurídica de la Ineficacia Funcional, en la modalidad de Resolución Contractual en los Jueces del Poder Judicial y en los abogados de nuestro país se debe principalmente a la falta de formación teórica integral y a una deficiente práctica.

VARIABLES DEPENDIENTES

- Expedición de sentencias judiciales con un sesgado conocimiento de la Ineficacia Funcional, en la modalidad de Resolución de contrato de compraventa de bien ajeno.

- Vulneración del Debido Proceso, por una motivación indebida al resolver los procesos que versan sobre la pretensión de dejar sin efecto un contrato de compraventa de bien ajeno.
- Incremento de la sensación de falta de predictibilidad y por ende de seguridad jurídica en las sentencias sobre el referido tema.

B. OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	INDICADOR	INDICE
La falta de conocimiento integral de la categoría jurídica de la Resolución Contractual en los Jueces del Poder Judicial y en los abogados de nuestro país, se debe principalmente a la falta de formación teórica integral y a una deficiente práctica.	Falta de conocimiento integral de la categoría jurídica de la Resolución Contractual significa: <i>falta de capacitación</i> e incapacidad para resolver problemas dogmático jurídicos o aplicados del derecho, cuando se presentan casos que implica dejar sin efecto el contrato de compraventa de bien ajeno. Falta de utilización de un lenguaje jurídico riguroso y una estructura lógica de los enunciados, argumentos y explicaciones desde el punto de vista de la ciencia del derecho.	Decisiones tomadas por la Corte Suprema. Las normas referidas a dejar sin efecto la compraventa de bien ajeno. Opiniones doctrinarias contrarias respecto al tema materia de investigación	Número de decisiones tomadas por la Corte Suprema sobre el tema investigado. Número de normas referidas al tema de Compraventa de bien ajeno Doctrina a favor y en contra de la Resolución de compraventa de bien ajeno.

Fuente: Elaboración Propia

VARIABLES DEPENDIENTES	CONCEPTO	INDICADOR	INDICE
Expedición de sentencias judiciales con un sesgado conocimiento de la Ineficacia Funcional, en la modalidad de Resolución de contrato de compraventa de bien ajeno	Falta de formación idónea en la elaboración de sentencias referidas a la pretensión de dejar sin efecto la compraventa de bien ajeno.	Muestra de sentencias expedidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema	Número de sentencias referidas al tema expedidas por la Corte Suprema
▯ Vulneración del Debido Proceso, por una motivación indebida al resolver incongruentemente los procesos que versan sobre la pretensión de dejar sin efecto un contrato de compraventa de bien ajeno.	El debido proceso, es una categoría procesal de naturaleza constitucional, que es inherente a todo procedimiento en la que exista un conflicto de intereses con relevancia jurídica o una incertidumbre jurídica. Uno de los sub - principios básicos viene a ser la debida motivación de autosy sentencia	Opiniones doctrinarias respecto al tema investigado	Número de posiciones doctrinarias referido este tema
Incremento de la sensación de falta de predictibilidad y por ende de seguridad jurídica en las sentencias sobre el referido tema.	El justiciable ante diversas interpretaciones erróneas sobre una pretensión, de que se deje sin efecto un contrato de compraventa de bien ajeno, sufre la incertidumbre de no encontrar en los fallos judiciales una adecuada interpretación de la norma jurídica	Actitud de desconfianza en la comunidad jurídica	Numero de actitudes positivas o negativas sobre la predictibilidad de las resoluciones judiciales sobre el tema jurídico

Fuente: Elaboración Propia

2.4 INSTRUMENTO DE RECOLECCION DE DATOS

a) Métodos Lógicos

Método Analítico - Sintético

Métodos utilizados en la presente investigación, esencialmente al momento del procesamiento de toda la información recopilada a través de una variada documentación, durante la primera etapa de la investigación, la misma que una vez seleccionada, bajo un arduo trabajo, se determinó los puntos primordiales, teniendo a lo largo de todo este proceso la hipótesis a comprobar; de igual manera se empleó para analizar los resultados obtenidos en la presente investigación, y a su vez, al momento de elaborar los resultados, conclusiones, recomendaciones y el resumen de la presente tesis.

Método Inductivo – Deductivo

Métodos utilizados tanto en la recolección de la información, como en la elaboración de los cuatro marcos que comprenden la fundamentación teórica al establecerse las categorías jurídicas desde lo general a lo particular tomando como esencia a la normatividad, y el aspecto procesal penal y constitucional. De igual manera, se ha empleado para el análisis de las diversas sentencias.

Asimismo, estos métodos se han empleado en la elaboración de las conclusiones y recomendaciones, precisando los resultados de todo el proceso de investigación, aplicándose el método Deductivo a partir de verdades previamente establecidas como principios generales se aplican a casos individuales comprobando su validez.

Método Histórico

Método empleado al momento de realizar la búsqueda de antecedentes referentes al tema materia de investigación, consistente básicamente en tesis previas que guarden relación con el tema y en ensayos publicados en Revistas especializadas, como al momento de elaborar el marco histórico y contextual.

b) Métodos Jurídicos

Estos métodos han sido fundamentales en la elaboración de la presente tesis en la medida que se ha tenido que estudiar, analizar e interpretar las normas que regulan tanto la condena del absuelto en concordancia con los principios constitucionales y procesales que regulan todo el proceso penal peruano e incluso se ha recurrido a normas supranacionales y al análisis de los convenios internacionales de los cuales formamos parte.

□ Método Doctrinario

Método que se ha empleado para seleccionar información con bases doctrinarias, extrayendo las distintas posturas y corrientes sobre el tema que se investigó, tanto de autores nacionales como internacionales, de los cuales se extraerá sus aportes más importantes relacionados con el presente trabajo de investigación.

□ Método Interpretativo

Método que ha sido empleado esencialmente para lograr procesar, analizar y explicar lo prescrito por las normas procesales penales y constitucionales, concernientes al tema materia de investigación, de nuestro ordenamiento jurídico.

□ Método Hermenéutico

Método que ha sido utilizado en el análisis e interpretación de textos legales, y de la legislación positiva en materia de derecho procesal penal y constitucional básicamente, pero no sólo agotado por la totalidad de disposiciones que forman el orden jurídico, sino por las reglas y principios que constituyen la doctrina aplicable al orden jurídico en referencia.

2.5. PROCEDIMIENTO:

El procedimiento que se va a utilizar en la elaboración del presente proyecto de tesis, es un método descriptivo, debido a que está orientado a la búsqueda de la explicación de los fenómenos de la realidad, tal como se presentan en una determinada situación o espacio temporal, respondiendo a una serie de aspectos e interrogantes que necesariamente tienen que ser explicados o descritos usando el lenguaje no formalizado o corriente y cotidiano.

III. MARCO TEÓRICO

A efectos de perfeccionar adecuadamente un marco teórico en la explicación dogmática del tema materia de investigación, es necesario consignar y explicar las categorías jurídicas imprescindibles para darle un contorno conceptual adecuado, para tal fin se invoca a la doctrina nacional y al derecho comparado:

i. Las categorías conceptuales en la teoría general del derecho y en el derecho civil en particular

La observación de los hechos sociales, desde la perspectiva de su juridicidad, nos permite distinguir lo siguiente⁴:

1. Existen hechos que se ajustan a las prescripciones establecidas por el ordenamiento jurídico y, en tal sentido, reafirman la vigencia de éste. Son los hechos jurídicos lícitos.
2. Otros, en cambio, cuya concreción importa una contravención al ordenamiento jurídico e implica así una contravención al derecho. Se denominan actos ilícitos.

Los elementos esenciales del acto jurídico en sentido amplio son:

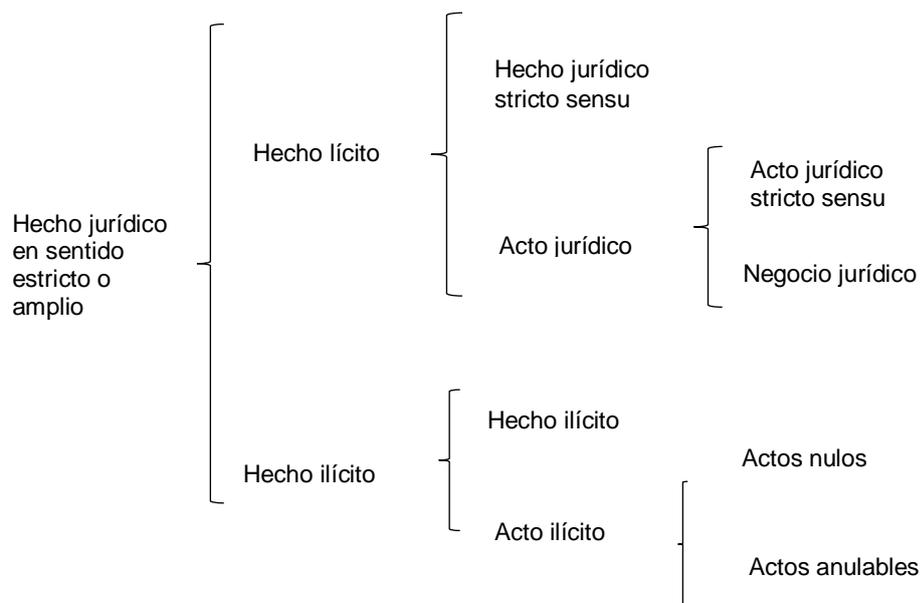
3. Un acto humano volitivo, esto es, una conducta que representa una exteriorización de la voluntad, mediante simples manifestaciones o declaraciones, conforme a su especie, que constituye una conducta jurídicamente relevante

⁴ Marcos BERNARDES DE MELLO, *Teoria do fato jurídico*, Saraiva, São Paulo, 1988, p. 111 y ss.

y, por eso, prevista como realidad [*suporte fáctico*] de la norma jurídica.

4. Que exista conciencia de esa exteriorización de voluntad, quiere decir, que la persona que manifiesta o declara la voluntad lo hace con la intención de realizar aquella conducta jurídicamente relevante.
5. Que ese acto se dirija a la obtención de un resultado que sea protegido o, por lo menos, no prohibido (= permitido), por el derecho, y posible.

Considerando esta clasificación podemos hacer el siguiente esquema, siguiendo los ya resumidos de los doctrinarios nacionales:



ii. Hecho jurídico en sentido estricto

Como ya hemos adelantado, los hechos jurídicos voluntarios lícitos son de dos clases.

1. En los actos jurídicos en sentido estricto los efectos resultan de la ley (concuerdan con la voluntad). Ellos son los actos reales y los actos cuasi-negociales. El descubrimiento de un tesoro en terreno ajeno no cercado ni sembrado es un acto

real y la promesa recíproca de contraer matrimonio es un acto cuasi-negocial. El acto jurídico en sentido estricto produce sus efectos independientemente de la voluntad, aunque no raras veces existe coincidencia entre los efectos producidos y la voluntad del sujeto. Los efectos de un acto jurídico se producen por la ley, en virtud de normas imperativas, sin importar si tales efectos son considerados por la voluntad o no.

2. En los negocios jurídicos los efectos resultan de la voluntad o son imputados a ella. El negocio jurídico produce sus efectos, que son efectos jurídicos, porque ellos fueron queridos por la voluntad. El negocio jurídico es un acto volitivo-final en cuanto a los efectos previstos; es un acto creador respecto de la conformación a las relaciones jurídico-privadas.

Los hechos jurídicos en sentido estricto incluyen acontecimientos naturales (hechos naturales) o comportamientos humanos (hechos humanos) porque no es relevante el querer y el conocer el comportamiento mismo. La norma jurídica solo valora los hechos naturales o humanos sin considerar la voluntad del comportamiento.

iii. **Acto jurídico - negocial y acto jurídico en sentido estricto**

Cuando el derecho regula los hechos jurídicos que tienen como base una manifestación de voluntad, los regula de la siguiente manera:

1. O los recibe en un cierto sentido, asignándoles efectos preestablecidos e inalterables mediante las declaraciones de voluntad de los agentes que las emiten
2. O les otorga libertad a las personas para que auto regulen sus intereses permitiéndoles escoger entre diversas categorías jurídicas de acuerdo con sus conveniencias y posibilitando que éstos estructuren un contenido eficaz de sus relaciones jurídicas.

Las primeras se denominan actos jurídicos en sentido estricto, en los cuales la voluntad manifestada por las personas apenas se limita a la función de componer el soporte fáctico de cierta categoría jurídica, siendo que el hecho jurídico resultante tiene efectos preestablecidos por las normas, razón por la cual estos son invariables por la voluntad de las personas; esto es, sus efectos son necesarios o *ex lege*.

En las segundas, que se denominan negocios jurídicos o actos negociales, el derecho no solamente reconoce a la voluntad el papel de sustrato fundamental de los hechos jurídicos, sino que les permite, dentro de ciertos parámetros, la configuración de los efectos jurídicos, por eso se dice que en este tipo de actos jurídicos los efectos son queridos o *ex voluntate*.

Existen, ciertamente, semejanzas y diferencias entre ambas figuras:

1. Tenemos, por un lado, como característica común, que existe una manifestación de voluntad dirigida a producir efectos regulados por la norma, por lo cual su manifestación incidirá en la norma privada haciendo surgir el hecho jurídico específico.
2. De otro lado, como principal diferencia, tenemos que mientras en los actos jurídicos en sentido estricto los sujetos interesados no pueden escoger entre las diversas categorías jurídicas, no pudiendo variar los efectos que la ley previamente fija para el acto, mientras que en los actos negociales el derecho deja a las partes escoger entre las categorías jurídicas existentes

Actos jurídicos en sentido estricto

En esta especie, como dijimos anteriormente, la voluntad manifestada no puede escoger entre las categorías jurídicas existentes, razón por la cual apenas tiene incidencia para configurar los efectos necesarios para la constitución del acto jurídico, o sea, los efectos preestablecidos por la norma.

No obstante, aun cuando parezca que para la configuración de los actos jurídicos en sentido estricto se requiera una simple manifestación de voluntad, esto no implica que existan actos jurídicos strictu sensu, aun en presencia de manifestaciones de voluntad cualificadas, esto es, ante declaraciones de voluntad. Así, por ejemplo, el reconocimiento de paternidad es un acto jurídico en sentido estricto que, no obstante, no se sustenta en una simple manifestación de voluntad sino en una declaración de voluntad.

Por tanto, el rasgo que define a los actos jurídicos en sentido estricto no es la manera en la que se exterioriza la voluntad sino la posibilidad de escoger entre las diversas categorías jurídicas que el derecho ha creado a fin de regular los intereses.

En ese sentido, será acto jurídico en sentido estricto el hecho jurídico que tiene por elemento nuclear de su soporte fáctico una manifestación o declaración de voluntad cuyos efectos jurídicos son fijados anteladamente por la norma e invariables, no pudiendo los sujetos escoger entre las diversas categorías jurídicas o la modificación de la estructura y contenido de las relaciones jurídicas que de ellos nazcan.

Negocio jurídico

Al inicio del Siglo XIX, los pandectistas alemanes reformularon (*Rechtsgeschäft*) el concepto creado por los iusnaturalistas en el siglo anterior para designar a los actos en los que la voluntad tiene la libertad de configurar para auto regularse (*einrechtlichesGeschäft*).

El concepto de negocio jurídico fue construido, entonces, en base a un concepto creado en el ambiente del Estado liberal, en el cual primaban los principios individualistas. Por tanto, para los pandectistas, el negocio jurídico era un acto de autonomía de la voluntad, esto tendría las siguientes derivaciones:

1. El negocio jurídico es una creación de la voluntad, la cual se convierte en la esencia misma del negocio jurídico

2. Los efectos jurídicos se derivan exclusivamente de la voluntad así manifestada

Así, Windscheid definía al negocio jurídico como una declaración privada de voluntad que busca producir efectos jurídicos.

Posteriormente, tras la influencia del iusnormativismo planteado por Hans Kelsen, se atribuyó a la voluntad el papel de creadora de derecho, por lo cual esta produciría normas jurídicas privadas.

Sin embargo, aun cuando la obra de los pandectistas sea científicamente impecable y sus aportes a la teoría del derecho hayan establecido las bases del sistema actual, no podemos ignorar que el derecho tiene una relación ínsita con la realidad social, como afirma Miguel Reale, “el Derecho está hecho para la vida y no la vida para el Derecho”.

Es en esa perspectiva que el concepto de negocio jurídico elaborado por la pandectística del siglo XIX no puede permanecer inmutable: el papel cada vez más descollante del Estado, y su correspondiente reducción del papel de la libertad individual, así como la masificación de las relaciones sociales no pueden ser dejadas de lado y ocasionan que el concepto de negocio jurídico, equiparado a la declaración de voluntad ya no sea aceptable en la época contemporánea.

Esto no significa, sin embargo, que la voluntad haya dejado de ser el sustrato del negocio jurídico, pero lo será en tanto tenga soporte en alguna norma jurídica. Por tanto, la voluntad no constituye, por sí sola, el negocio jurídico, sino que este aparece como consecuencia de la incidencia de la declaración de voluntad sobre la base de la norma jurídica.

Asimismo, la voluntad delimitará los efectos del negocio jurídico, pero será la norma la que permitirá que aquel despliegue sus efectos jurídicos.

En tal sentido la voluntad que crea el negocio jurídico tiene límites:

1. Por un lado, no toda manifestación de voluntad puede ser aceptada como negocial, esto es, capaz de producir efectos

jurídicos. El Derecho es el que establece qué manifestaciones de voluntad podrán desplegar efectos jurídicos, aunque, generalmente, de forma permisiva. En ese sentido, la primera gran limitación a la voluntad es la calificación por el ordenamiento jurídico. Lo que ocurre, entonces, es que el ordenamiento jurídico deja al hombre un cierto margen de libertad para autorregular sus intereses.

2. De otra perspectiva, reconocida la capacidad de la voluntad para producir efectos jurídicos, el sujeto no podrá determinar de forma absoluta la amplitud que tendrán los efectos jurídicos que él desea, en este caso, la amplitud de efectos jurídicos que tenga el negocio jurídico será inversamente proporcional a la determinación que, mediante reglas imperativas, imponga el ordenamiento jurídico en cada caso concreto. Así, la técnica jurídica determinará en cada caso el tipo de hecho jurídico del que se trate, los presupuestos que se deben cumplir, y ulteriores requisitos que las personas deben cumplir obligatoriamente.

De esto, podemos extraer dos conclusiones:

Primera: Que, en tanto el derecho no reconozca a la voluntad autonomía para regular los intereses, el acto jurídico será ineficaz.

Segunda: En tanto el derecho reconoce su papel de creadora de normas jurídicas a la voluntad, los efectos que este alcance estarán determinados de manera inversa a la regulación que imperativamente establezca el Derecho.

Dicho esto, ya podemos dar una definición de negocio jurídico: negocio jurídico será el hecho jurídico cuyo núcleo es la declaración de voluntad, en relación a la cual el ordenamiento jurídico faculta a las personas para autorregular sus intereses dentro de límites predeterminados.

iv. **Contrato**

El contrato, tal y como es definido en nuestro Código Civil, tiene vocación de definición nominal por cuanto trata de construir la institución del contrato describiendo en qué consiste e indicando sus efectos. Sin embargo, la definición del artículo 1351 del Código Civil es, en buena parte, una repetición del artículo 140 del mismo cuerpo legal, referido a la definición del acto jurídico.

El contrato debe ser la "obra de las partes": una creación libre, no impuesta ni forzosa. Es el terreno de las voluntades autónomas, que se gobiernan a sí mismas. Sin perjuicio de que la realidad comercial de la modernidad muestra que la mayoría de los contratos se celebran entre partes con diferente "poder de negociación": fuerte una y débil la otra; en posición dominante la primera y en posición subordinada la segunda. Ello hace que el contrato no deba ser exclusivamente una cuestión de los privados, que frente a los aprovechamientos que posibilita esa desigualdad se predique la "función social del contrato" -como ocurren el vigente Código Civil del Brasil-. Y, por esa vía, la intervención moderadora o equilibradora del Estado, sancionando los "abusos" con la nulidad.

En torno a los efectos del contrato podemos decir que, si bien en un inicio la voluntad está encaminada a la obtención de resultados prácticos, sin tener una clara representación de los efectos jurídicos de éstos, es necesario que las partes encaminen su voluntad a través de la vía jurídicamente adecuada, en el entendido de que es el ordenamiento jurídico el que califica los efectos válidos de esta voluntad.

En el contrato, cada una de las partes puede estar constituida por una o más personas, entendiéndose por "parte" al "centro de interés" en el cual recaen los efectos que se busca satisfacer mediante la celebración del contrato.

Ahora bien, para que exista contrato, el centro de interés que da sentido a la concepción de parte (esto es, el sujeto de la relación obligacional) puede ser opuesto al centro de interés que ha dado lugar a la constitución de la otra parte (el otro sujeto o sujetos de la relación), aunque no necesariamente, pues lo único que se requiere es que sea otro (distinto) interés.

Lo anterior se condice con la propia definición de acuerdo puesto que, ante intereses idénticos no habría acuerdo alguno. Obsérvese, no obstante, que pueden existir intereses iguales sin embargo complementarios, en el sentido de que por sí solos no podrían dar lugar al fin práctico querido por cada uno de ellos, como es el caso del contrato de sociedad en el cada una de las partes tiene un interés igual al de las demás.

Otro aspecto importante de resaltar es el relativo a la función del contrato. El Código Civil señala que sirve para crear, regular, modificar y extinguir una relación jurídica patrimonial; analicemos cada una de estos posibles efectos:

3. Creación de una relación jurídica.- en este caso las partes libremente determinan el contenido de los contratos, siempre que no sean contrarios a normas imperativas.
4. Regulación de una relación jurídica.- En este caso las partes conservan la relación jurídica ya existente y lo único que se hace es precisar los alcances de la relación jurídica creada por una fuente de obligaciones, especialmente por un contrato previo, ya sea interpretando la fuente o estableciendo reglas de detalle que no constituyan una modificación.
5. Modificación de una relación jurídica.-En este caso las partes buscan alterar el contenido de la relación jurídica, dejando subsistentes determinadas disposiciones contractuales; esto es, a pesar de las modificaciones, la relación jurídica sigue siendo la misma.

6. Extinción de una relación jurídica.- En este caso las partes desean desvincularse de la relación jurídica preexistente definitivamente, o para dar lugar a una nueva. También se conoce técnicamente con el nombre de “distracto”.

Otro aspecto importante es lo que se debe entender por relación jurídica; al respecto, hemos de señalar que esta es una relación subjetiva, esto es, una relación entre dos o más personas. Ahora bien, esta relación jurídica debe ser patrimonial, esto es, debe versar sobre bienes o intereses que posean una naturaleza económica; estos últimos lo serán cuando sean objeto de valoración, la cual debe poder efectuarse de una manera objetiva, con independencia del sujeto de la relación jurídica.

v. La perspectiva histórica como método de análisis jurídico

La perspectiva de análisis histórico de las instituciones jurídicas (el contrato es una institución de derecho privado) surgió como una reacción a la visión tradicional de la historia del derecho como una rama que se dedicaba a dar cuenta de la historia de las fuentes del derecho (describía la evolución de las normas jurídicas –ley, costumbre–) o de la historia de la dogmática jurídica (describía la evolución de ideas o sistemas de conceptos utilizados por los juristas para exponer el derecho vigente).

Esta perspectiva tradicional asumía, expresa o tácitamente, un postulado básico: que el derecho se resume a la voluntad del legislador, a un conjunto de valores o a las ideas expuestas por la doctrina relevante. Detrás de esta perspectiva, por tanto, se incluyen tanto los postulados del positivismo legalista (el derecho es un conjunto de normas), del positivismo normativista (el derecho es un conjunto de conceptos), y del iusnaturalismo (el derecho es un conjunto de valores).

La perspectiva histórica, en cambio, no concibe al Derecho como algo que se encuentre constituido y perfectamente

acabado antes de su aplicación (de modo tal que resulte indiferente su aplicación y coexistencia con otros planos de la realidad); la perspectiva histórica concibe al Derecho como una reglamentación de vida que parte de la misma realidad, combinándose o interrelacionándose con otros sistemas de normas (religiosas, morales, etc.) en su función común de resolver los conflictos sociales y de dar cohesión al todo social⁵. De este modo, se busca alejarse de perspectivas idealistas que niegan la inherente relación entre Derecho y realidad.

vi. **El contrato en el Derecho romano y derecho germano.**

En el derecho romano antiguo no se reconocían más que algunas pocas especies de obligaciones contractuales, esto, por cuanto en dicha época las diversas familias que conformaban la ciudad romana existía cierta autarquía que no permitía la generación de relaciones económicas entre ellas.⁶

Las Institutas de Justiniano describen al contrato del siguiente modo: *Obligatio est juris vinculum, quo necessitate astringimur alij cuius solvendaerei, secundum nostrae civitatis jura*, esto es, contrato es el lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al Derecho de nuestra ciudad.⁷

De esta definición extraemos, los siguientes elementos:⁸

a) Un sujeto activo, el acreedor; puede haber uno o varios. Al acreedor pertenece el derecho de exigir del deudor la prestación que es objeto de la obligación.

⁵Antonio Manuel HESPANHA, **História das Instituições. Épocas medieval e moderna**, Almedina, Coimbra, 1982, pp. 11 y ss.

⁶ Michel VILLEY, **Direito Romano**, tradução de Fernando Couto, Res Juridica, Porto, 1991, p. 151.

⁷ I, 3, 13 pr.

⁸ Eugene PETIT, **Tratado Elemental de Derecho Romano**, traducción de José Ferrandez González, 27ª edición, Porrú, México D.F., 2007, pp. 313-314.

b) Un sujeto pasivo, el deudor. Es la persona que está obligada a procurar al acreedor el objeto de la obligación. Puede haber en ella uno o varios deudores, como uno o varios acreedores;

c) Un objeto. El objeto de la obligación consiste siempre en un acto que el deudor debe realizar en provecho del acreedor, y los jurisconsultos romanos lo expresan perfectamente por medio de un verbo: *facere*, cuyo sentido es muy amplio, que comprende aun la abstención.

Una definición más detallada es la siguiente, dada por Paulo: *Obligationem substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitute nostram faciat sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*, esto es, la sustancia de las obligaciones no consiste en hacer nuestra una cosa o una servidumbre, sino en que alguien está constreñido a darnos, hacernos o garantizarnos una cosa)⁹.

Tenemos, entonces, la famosa *tripartición del objeto del contrato* que nos proporciona Gayo en las Instituciones:

In personam actio est, qua agimus quotiens (litigamus) cum aliquo, qui nobis vel ex contracta vel ex delicto obligatus est, id est cum in eum dare, facere, praestare oportere (Hay acción personal cuando actuamos (o litigamos) frente a alguien que se encuentra obligado para con nosotros por contrato o por delito, esto es, cuando pretendemos que dé, haga o garantice lo que le corresponde).

El objeto del contrato, esto es, la obligación, puede ser de dar, hacer o de prestar. La primera de ellas (*dare*), para los romanos, importa tres posibles variables:

- Transferir la propiedad
- que se trate de propiedad plena, no destinada a cesar por causa de una condición ni ser que la cosa pueda ser sustituida por terceros
- otorgar la posesión

⁹ D. 44,7, 3 pr.

En el hacer (*facere*) también se encuentra el no hacer (*non facere*), esto es, la abstención. Implica, sobre todo, la obtención de un resultado jurídico y que abarca los comportamientos positivos o negativos más variados.

El significado de prestar (*præstare*) es, sin embargo, más difícil de precisar; se ha dicho que importa un significado inherente de garantía y que, posteriormente, llegó a designar la prestación en general. Sin embargo, a fin de atenernos a su significado en Roma, cuando era enunciado conjuntamente con *dare* y *facere*, hemos de convenir que implica sólo la garantía de la obtención del resultado querido, esto es, no se vinculaba con el *dare* o el *facere*, sino que constituye la obligación paralela a estas.¹⁰

En la **época clásica**, existían tres grandes grupos de contratos, los que, a su vez daban lugar a ciertas *acciones*:

- a. los que se formaban a partir de las palabras (*verbis*), en los que la obligación nacía, y su validez dependía, de las palabras solemnes pronunciadas por las partes (v. gr. la *stipulatio*, la *dictiodotis* –la obligación hecha al marido de constituir una dote–, y la *jusjurandumliberti* –la obligación del manumitido de prestarle ciertos servicios a su patrono–).
- b. aquellos que nacen de las letras (*litteris*), en los que las obligaciones nacían de las inscripciones (*nominatranscriptia*) que se hacían siguiendo ciertas formalidades en los libros del *pater familias* (*codex*). Este tipo de contratos, conjuntamente con el *verbis*, podrían llamarse más bien, maneras de contratar; sin embargo, a diferencia de estos (particularmente, de la *stipulatio*) los contratos *litteris* cayeron en desuso en su forma típica, aun cuando en tiempos de Justiniano sobrevivían las formas empleadas en los *chirographæ* y *syngraphæ*.
- c. los que se forman a partir de la entrega de la cosa (*in re*), en los que la validez del contrato no se seguía del

¹⁰Giusseppe GROSSO, La **obligación. Requisitos y contenido de la prestación**, traducción de Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá,

consentimiento de las partes sino de la consiguiente entrega de un bien importante (dinero u otros bienes) y que da lugar a su restitución. Son cuatro: de un lado el *mutuum* (mutuo) que es un contrato unilateral que transfiere la propiedad (derivado del *nexum*), y de otro, sinalagmáticos, imperfectos y de buena fe (que versan sobre lo que ahora llamamos “derechos reales limitados”), comodato, depósito y *pignus* (prenda).

- d. Finalmente, aquellos que se forman a partir del consentimiento, se incluyen aquí a la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato (el único contrato *imperfecto* de los cuatro). En estos casos no existe formalidad alguna requerida para la validez de los contratos y la exigibilidad de las obligaciones nacidas de ellos

En el **Bajo Imperio Romano**, conforme se resume en D. 19. 5. 5., aparece un resumen de contratos sinalagmáticos, esto es, aquellos que consisten en prestaciones recíprocas entre los contratantes¹¹:

- *Do ut des* (doy para que des), en el que doy una cosa para que se me dé otra
- *Do ut facias* (doy para que hagas), en el que doy para que la contraparte se obligue a efectuar un acto, por ejemplo, un trabajo.
- *Facio ut des* (hago para que des), en el que efectúo un factum, esto es, un acto, para que se me dé algo.
- *Facio ut facias* (hago para que hagas), en el que llevo a cabo un acto para que mi contraparte haga otra cosa.

Cabe recordar que aquí se acoge la idea que Labeón había propuesto acerca del contrato expresado como *ultracitro que obligatio*, es decir, como una relación obligacionalmente bilateral, lo que debemos entender más a propósito de las acción es que de las obligaciones mismas, en este sentido: dada una cierta relación, cualquiera de ambos sujetos intervinientes está legitimado para demandar al otro, merced a una acción con nombre propio

¹¹ Michel VILLEY, **op. cit.**, 154-159.

(*exemplo-ex vendito* en la relación de compraventa y *ex locato-ex conducto* en la de arrendamiento), o con un solo nombre (*pro socio*), o con el mismo nombre pero en diversas funciones (*actio fiduciae, actio depositi, actio mandati, actio negotium gestorum Actio tutelae*, todas en función directa y en función contraria). No es decisivo que en algunas relaciones siempre haya reciprocidad de obligaciones (compraventa, arrendamiento : sociedad, que ahora llamamos "contratos sinalagmáticos perfectos) y que en otras solo la haya eventualmente (fiducia, deposito, mandato, gestión, tutela), porque ello es algo que solo se viene a saber con posterioridad, según que la demanda tenga o no éxito; mientras que en una relación derivada de estipulación o dación, de antemano se conoce que una reciprocidad obligacional no puede haber, por lo cual no existe una acción en sentido contrario.

La buena fe (bona fide)

La finalidad de esta cláusula es fijar un criterio abstracto que permita regular el comportamiento de los recíprocamente deudores, en ordena todo cuanto deben dar y hacer.

Esta función se despliega en un doble sentido: primero, en relación con el deudor, en cuanto él debe comportarse (*facere*) según las exigencias de la *bonafides*; pero también en relación con el Juzgador, en tanto juzga el pasado comportamiento del deudor de conformidad con las mismas exigencias. En ese sentido, al juez le está permitida una amplia y discrecional libertad de valoración y apreciación de los comportamientos del deudor frente a su acreedor (o sea, de ambas partes de la relación), tanto en la fase de conclusión del contrato como durante su desarrollo y su cumplimiento, y de igual modo juzgar si ha hecho todo lo que debía hacer. Posteriormente, la labor de los juristas fue tipificando algunas acciones precisas a partir de la *bona fides*, sin perjuicio de que el juez ejerza su apreciación libre.

Entre las dichas aplicaciones más importantes se encuentran las siguientes¹²:

- (i) puesto que en la relación sus partes pueden tener obligaciones recíprocas: sería contrario a la buena fe que una parte acreedora y al mismo tiempo deudora de la otra perteneciera el cobro íntegro de lo que le es debido sin estar dispuesta ella misma al pago íntegro de lo que debe; en consecuencia, se permite al juez operar una compensación de deudas que conduce a la condena por la diferencia (*compensatio ex fide bona*); esta operación es imposible en las obligaciones sancionadas por la *condictio* y en las demás, desde que no hay reciprocidad que la permita;
- (ii) las *exceptiones* que puedan hacerse valer entre si las partes no requieren su mención expresa en la fórmula, al revés de lo que ocurre cuando la fórmula pertenece a una acción que no es de buena fe;
- (iii) los pactos celebrados por las partes de la relación, conjuntamente con la conclusión del negocio básico (*pacta in continenti*), se incorporan en este y son tenidos en cuenta por el juez, no sólo como excepciones, sino también en sentido positivo, para determinar el contenido concreto de las obligaciones; debido a esto tales pactos vienen a gozar de la protección de la acción que sanciona dicho negocio.
- (iv) se considera como directamente contrario a la *bonafides* (sin necesidad de excepción) todo comportamiento precontractual y contractual de las partes cumplido desde luego con *dolus*, pero también con *culpa*, por lo cual aquella que así obre incumple sus obligaciones y puede ser condenada en el interior de la misma acción que sanciona la relación de que se trate. Cuando esta no es de buena fe, en cambio, la culpa no se toma en cuenta, y los comportamientos dolosos deben ser perseguidos aparte con la *actio de dolo* o denunciados en el

¹² Alejandro GUZMÁN BRITO, **Derecho Privado Romano. Tomo II**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997, pp. 106-108.

mismo juicio mediante la *exceptio doli* expresamente interpuesta. El mismo régimen que el dolo sigue:

- (v) la coacción (*vis metus ve*) que una de las partes haya ejercido en contra de la otra.
- (vi) el cumplimiento de la obligación demandada, después de haber recaído la *litis contestatio*, la extingue, de modo que el deudor deba ser absuelto. En esto estaban de acuerdo sabinianos y proculianos, por ser plenamente congruente con la buena fe; pero los primeros, en realidad, consideraban que el mismo efecto debía producir el cumplimiento *post litem contestatum*, en acciones que no fueran de buena fe, mientras que los segundos le negaban valor extintivo fuera de tales acciones y exigían la condena del deudor. Como termino por prevalecer el parecer sabiniano (*omnia iudicia sunt absolutoria*), esta regla deje de ser exclusiva de los juicios de buena fe.
- (vii) tratándose de uno de estos, el juez está autorizado para estimar no sólo la prestación incumplida de modo de condenar a pagar su valor objetivo al deudor (*quantiea res esto erit*), como en los juicios que no son de buena fe, sino también para estimar los perjuicios directamente sobrevinientes al acreedor como consecuencia del incumplimiento doloso del deudor, aunque no hayan sido previstos por este; y los perjuicios previsibles sobrevenidos al mismo, como efecto del comportamiento culposo de la contraparte, aunque no sean directos. Esto significa que en los juicios de buena fe tiene lugar lo que hoy llamamos "indemnización de perjuicios" en sentido amplio.
- (viii) imponer el pago de una indemnización de perjuicios causados al acreedor por la *mora* del deudor en cumplir sus obligaciones, que normalmente se expresa en intereses (*usurae*) que llamamos "moratorios";

- (ix) la buena fe permite que se condene al deudor a indemnizar el valor de los frutos de la cosa debida, percibidos por el deudor desde su mora culposa.

vii. **Coexistencia de los derechos romano y germánico en la Edad Media**

Los sucesos históricos que devienen luego, las invasiones germanas y la caída de Roma, nos importan aquí solamente en cuanto tengan incidencias jurídicas. Así, los gobernantes romanos, tanto de iure como de facto, mantuvieron el derecho romano clásico para ser aplicado a los romanos conquistados, aplicando el derecho germano, generalmente consuetudinario para los germanos. Este era el principio de personalidad del derecho: sea cual sea su lugar de residencia y sea cual sea el soberano de este lugar, un individuo permanece sujeto al derecho de su pueblo de origen; de este modo, por ejemplo, en el imperio carolingio existían tanto los “romani” como un conjunto de naciones germánicas regidas por su propio derecho.

El derecho de los pueblos germanos, antes de las invasiones bárbaras, consistía en una serie de tradiciones transmitidas oralmente desde tiempos inmemoriales; era un derecho primitivo desprovisto de cualquier principio general, generalmente de carácter penal que asumía forma de especificaciones detalladas¹³.

Sin embargo, el derecho romano empezó una etapa de vulgarización, mientras que el derecho bárbaro comenzó a romanizarse. De este modo, tenemos que el derecho visigodo fue transcrito en el Codex Euricianos, del rey Eurico; y, finalmente, cuando el rey visigodo Recesvindo expidió el famoso Fuero Juzgo, la aplicación forense del derecho romano se prohibió, restando su estudio únicamente en los recintos universitarios. Igualmente, el derecho longobardo, a través del Edicto Rotharis, logró una

¹³ R. C. VAN CAENEGEM, **Umaintrodução histórica ao direito privado**, tradução Carlos Lima Machado, Martins Fontes, São Paulo, 2000, pp. 26-27.

compilación de su derecho, romanizado en base al contacto con el derecho romano clásico. Este derecho longobárdico resulta particularmente desarrollado en comparación con sus pares visigodos o francos, perviviendo en la época de los Glosadores. Asimismo, el derecho franco, además de diversas compilaciones ordenadas en la época de Carlomagno, cuenta con una compilación que muestra también huellas del derecho romano denominada Capitularia. Finalmente, en cuanto al derecho anglosajón, también existen recopilaciones llamadas estatutos (*dooms*), compuestas en vernáculo.

A partir del Siglo VIII se desarrolla y desenvuelve el derecho feudal, el cual que no tiene ligamen con ninguna nación en particular y tiene su origen en la Edad Media. Su influencia mayor es aun el derecho germano, más que el romano, no es escrito y abarca todos los campos de la persona, familia y relaciones entre particulares, estando ausente una referencia al Estado o al sistema estatal y un tratamiento sistemático, dependiendo su aplicación de las costumbres propias del lugar del que se trate. Se mantiene hasta el Siglo XII, en el cual aparecen las *leges feudorum*, primer resumen de derecho feudal.

Sin embargo, frente a la profusión de compilación de derecho Germano, no podemos dejar de precisar que todo este conjunto de compilaciones y códigos están constituidos, en gran parte, por derecho romano vulgar. Así, los juristas que elaboraron tales códigos fueron educados en el derecho romano y a menudo de extracción romana, toman como principales referentes el Codex Theodosianus y el Breviarum Alaricianum.

viii. El contrato en los códigos civiles más influyentes:

El Code Napoleon

A partir de la división cuatripartita de las obligaciones en derivadas: o de contrato, o de cuasicontrato, de delito, o de cuasidelito, que se

encuentra en las Institutas de Justiniano (Libro III, Título XIII, Párrafo 2), los glosadores agregaron una quinta fuente: la ley. No obstante, lo expuesto, corresponde señalar que la consideración de la ley como fuente fue también insinuada, aunque fugazmente, en el Digesto (Libro XLIV, Título VII, Párrafo 52), donde citándose a Modestino (Reglas, Libro II) se expresa: “Nos obligamos o por una cosa, o con la palabra, o al mismo tiempo por ambas, o por el consentimiento, o por la ley, o por el derecho honorario, o por necesidad, o por delito”.

Esta partición en cinco grupos de fuentes de obligaciones fue recogida por el Code Napoleon, a través de las enseñanzas de romanistas (Pothier, Heineccio entre otros), Así, el artículo 1101 (Libro III, Título III) de dicho Código se refiere a las obligaciones que nacen de los contratos: “El contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan, frente a una u otras varias, a dar, hacer o no hacer algo”, el artículo 1370 (Libro III, Título IV) alude a las obligaciones (*engagements*) que se forman sin convención e incluye entre éstas a las que nacen de las otras cuatro fuentes conocidas: los cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos y la ley:

“Ciertas obligaciones se forman sin que intervenga ningún convenio, ni por parte de aquel que se obliga, ni por parte de aquel hacia el cual está obligado. Unas resultan de la autoridad de la ley; las otras nacen de un hecho personal de quien se encuentra obligado. Las primeras son las obligaciones adquiridas involuntariamente, tales como las adquiridas entre propietarios vecinos, o las de los tutores y otros administradores que no pueden rehusar la función que les ha sido encomendada. Las obligaciones que nacen de un hecho personal de quien se encuentra obligado, resultan de los cuasicontratos, o de los delitos o cuasidelitos; constituyen la materia del presente título.”

No obstante la claridad de lo anterior, debemos reparar en que tanto convención como contrato son sinónimos, tal y como se deduce de lo prescrito en el artículo 1382 del Code: “Cualquier hecho de la persona que cause a otra un daño, obligará a aquella por cuya culpa se causó, a repararlo.”; asimismo, de lo expuesto en el artículo 1108 del mismo cuerpo legal: “Cuatro requisitos son esenciales para la

validez de un contratos: El consentimiento de la parte que se obliga; Su capacidad de contratar; Un objeto cierto que forme la materia del compromiso;”

En el año 2004, al llegar el bicentenario del Code Napoleon, se sometió a debate la reforma de las partes correspondientes al derecho de obligaciones y al derecho de contratos; y es que los cambios en torno a estas dos importantísimas partes del derecho civil francés se habían producido externamente al Código, a través de la jurisprudencia de la Corte de Casación y de la legislación especial.

Al momento de efectuarse la reforma (que entró en vigencia el 1° de octubre de 2016), el derecho francés encuentra su prestigio mermado en tanto muchas de las legislaciones en las cuales anteriormente había influido han ido abandonando poco a poco sus postulados, abrazando legislaciones más modernas tales como la italiana o la alemana; asimismo, el otro golpe que asestó a la civilística francesa fue el Informe del Banco Mundial **Doing Bussiness in 2004: Understandig Regulation**, en el cual el deficiente desempeño de ciertos índices económicos se vinculaba a la pertenencia del sistema jurídico del país en cuestión a la tradición francesa.

El primero de los proyectos de modificación fue el “Avant-project Catala”¹⁴, esto es, el “el Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription” así denominado en razón al nombre de su principal exponente, el profesor Pierre Catala. Este Proyecto, si bien recibió apoyo político en un inicio, no fue presentado finalmente para su debate en el Legislativo; sin embargo, sí fue materia de debate en los ambientes académicos europeos. Podría

¹⁴ AA. VV., **Del contrato, de las obligaciones y de la prescripción. Ante-Proyecto de Reforma del Código Civil francés** (trad. a cargo de Fernando Hinostroza), Universidad Externado de Colombia, pp. 11 y ss.

ser denominado un proyecto conservador (mantiene a la causa como elemento esencial del contrato) aunque se mantenga totalmente alejado de instituciones ya reconocidas por el derecho comparado (buena fe como principio general, doctrina de la imprevisión, la anticipatory breach of duty), punto débil por el que fue ampliamente criticado. El ante-proyecto Catala concedió mayor relevancia que el Code al papel de la justicia sustantiva en materia contractual, estableciendo deberes de información y lealtad (v.gr., arts. 1104, 1110, 1120) y velando por el equilibrio contractual (v.gr., arts. 1114-3, 1122-2 y 1135-1), el papel de la buena fe y del juez frente a los contratantes es fortalecido, etc.¹⁵

Otro de los proyectos que surgieron a partir del bicentenario fue el Proyecto de la Chancellerie, el cual fue presentado por el Ministerio de Justicia y contaba a la reconocida profesora Benedicte Fauvarque-Cosson entre sus artífices. Dicho proyecto, si bien acoge varias de las propuestas del proyecto Catala, es un poco más audaz en tanto suprime el concepto de causa y lo reemplaza por el de interés, así como establece tres principios generales en materia de contratación: libertad de contratación, fuerza vinculante de los contratos y buena fe. Aunque contó con el apoyo del Colegio de Abogados francés y la Cámara de Comercio de París, no prosperó.

El último de los proyectos presentados fue el Project Terré, así llamado por contar con el liderazgo de François Terré, presidente de la Academia de Ciencias Morales y Políticas, en este caso la causa es completamente suprimida como requisito de existencia del contrato, sin ser reemplazada por un concepto equivalente, como el de interés (art. 13); se sancionan de forma clara los contratos lesionarios en que se ha obtenido una ventaja excesiva en virtud del estado de necesidad o vulnerabilidad de la contraparte, otorgando al juez la facultad de modificar el contrato (art. 66); y para el caso de imprevisión, se concede derechamente al juez la facultad de adaptar

¹⁵ Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, “El Anteproyecto francés de reforma del Derecho de obligaciones y Derecho de la prescripción”; en, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LX, 2007, fasc. II, pp. 621 y ss.

el contrato o de ponerle término en las condiciones que estime convenientes (art. 92).

Dictada la modificación, podemos dividir a las nuevas normas en:

- i) innovaciones legislativas, es decir, aquellos cambios que han sido insertados de manera novedosa en el Proyecto de Reforma del *Code Civil*; y,
- ii) consagraciones jurisprudenciales, es decir, aquellos cambios que ya habían sido materializados por la jurisprudencia y que –con la Reforma– han sido elevados a *nivel legislativo*.

En cuanto a las primeras tenemos, por ejemplo, el nuevo artículo 1128 y la supresión de la causa como elemento esencial del contrato. El nuevo artículo 1162, sin embargo, sigue haciendo referencia a “un fin que no puede ir contra el Orden Público”; asimismo, se dispone en el artículo 1169 que “es nulo el contrato cuando la contrapartida pactada sea ilusoria o irrisoria”. Asimismo, se han recogido de manera novedosa el concepto de **violencia económica** en el nuevo artículo 1143. Es decir que a partir de la fecha se sancionará con nulidad los casos en los cuales una de las partes abusando del estado de la dependencia de su contraparte logra que esta se comprometa a realizar un contrato, tomando en consideración que de no existir esta situación de desequilibrio la vinculación no habría tenido lugar. Del mismo modo, el artículo 1304 es toda una novedad pues rompe con la tradición consagrada en el antiguo 1179 del *Code Civil* de 1804, puesto que en materia de **obligaciones condicionales** (que en Perú estudiamos bajo el tópico de modalidades del negocio jurídico) se señala que las obligaciones bajo condición suspensiva ya no operarán retroactivamente, salvo pacto en contrario.

En cuanto a las segundas, tenemos que se regula en el nuevo artículo 1112 la posibilidad de **romper las negociaciones precontractuales** siempre que se haya actuado de buena fe, precisándose que no se repararán las ventajas esperadas por el

contrato que no se llegó a celebrar. Además, se consagra el deber de información precontractual, teniéndose que si una de las partes conoce de una información que sea determinante para que su contraparte celebre el contrato, la parte conocedora se encuentra en el deber de hacerlo saber a su contraparte. Se precisa adicionalmente que este deber de información no recaerá sobre la estimación del valor de la prestación. De otro lado, en materia de **resolución contractual** no puede dejar de mencionarse que en el nuevo artículo 1226 se concede a la parte fiel del contrato la posibilidad de resolver unilateralmente el contrato remitiendo, para ello, una notificación a su contraparte.¹⁶

El Bürgerliches Gesetzbuch(BGB)

La dación del Código Civil alemán, el primero de enero de 1900, no sólo coincidió con el inicio de una nueva centuria, sino que fue el desenlace de un duro camino hacia la codificación que fuera iniciado con el *Reichskam mergericht sordnung* de 1495, la ley que regulaba el establecimiento y organización de la Corte Imperial. Como se señaló líneas arriba, en los siglos XVI y XVII el derecho romano fue conocido como el derecho común de los territorios germanos, e inclusive poco antes de 1900 fue el principal sistema legislativo en el oeste de Alemania (Bavaria, Hannover, Hessen, Holstein and Württemberg).

Ante el deseo cada vez mayor de contar con un código civil que unificara la nación, se alzó la voz del jurista Thibaut quien en su panfleto *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland* ("Sobre la necesidad de un Código Civil General para Alemania"), en la cual exponía la necesidad de que el país germano siguiera el ejemplo francés y adoptada un único código que unifique su derecho civil; ante esto, se levantó Savigny

¹⁶ Rodrigo MOMBERG URIBE, **La reforma al derecho de Obligaciones y Contratos en Francia: Un análisis preliminar**; en, **Revista chilena de derecho privado** N° 24, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, julio 2005, pp. 121 y ss.

quien arremetió con el texto, igualmente lúcido, denominado *Berufsunserer Zeitfür Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (“Sobre la vocación de nuestro tiempo por la legislación y la ciencia jurídica”), en el cual sostenía que aún no era momento para la promulgación de un Código Civil, el cual no debería promulgarse hasta que su dación fuese, en retrospectiva, inevitable¹⁷. Justamente, la escuela histórica alemana que estimuló la formación de una escuela pandectística influyó decisivamente en la regulación de los contratos; así, por ejemplo, el dominio de los textos romanos por parte de estos estudiosos promovió la adopción de reglas jurídicas que, malentendiendo el derecho romano, llegaron a conclusiones injustas tales como la regla de exclusión de responsabilidad del empleador por los daños laborales sufridos por el trabajador.

Sin embargo, pese a lo que podría parecer, el Código Civil alemán tiene mucho de diferente respecto de su par francés. Por ejemplo, a diferencia de la exposición de los Libros del Code Napoléon, que sigue a Gayo, el BGB contiene cinco libros (Parte General, Obligaciones, Propiedad, Familia y Sucesiones) el primero de ellos es herencia directa de la pandectística, la cual contiene las reglas generales y comunes al derecho privado, dejando para los restantes libros aquellas que son particulares de las diversas instituciones. Esta exposición, un poco alejada de la visión pragmática del Código Civil francés, es muestra de la naturaleza científica del BGB. Entre dichas reglas (especialmente en cuanto a las que conciernen a las transacciones –capítulo cuarto–) se encuentran también las referidas al contrato.

Por contrato, en el derecho del BGB, sin embargo, no podemos entender simplemente una sola cosa; el estudio de derecho de

¹⁷ Al respecto, es lectura obligada: THIBAUT y SAVIGNY, **La codificación. Una controversia programática basada en sus obras**, introducción y selección de textos a cargo de Jacques Stern, Aguilar, 1970.

contratos en dicho régimen abarca, al menos, cuatro aspectos: a) declaración de voluntad (*Willenserklärung*), b) transacción legal (*Rechtsgeschäft*), c) contrato (*Vertrag*); y, d) relación obligacional contractual (*Vertragliches Schuldverhältnis*). En estricto, sólo el último de estos conceptos se identifica con el significado común de contrato del derecho comparado.

Para empezar, el BGB distingue entre obligaciones nacidas de la ley (acto ilícito –artículo 823–, enriquecimiento injusto –artículo 823–, gestión de negocios –artículo 677–) y obligaciones nacidas de contrato; así, una relación contractual únicamente nacerá de un acuerdo de voluntades, por lo que la simple oferta no tiene efectos jurídicos, esto es, las transacciones legales unilaterales, como regla general, no genera relaciones obligacionales.

Entonces, una vez celebrado un contrato (*Vertrag*), nace la relación obligacional (*Vertragliches Schuldverhältnis*) que se rige por lo acordado por las partes, esto es, el principio *pacta sunt servanda*, la fuerza vinculante de los contratos. De otro lado, cada transacción legal (*Rechtsgeschäft*) contiene al menos una declaración de voluntad (*Willenserklärung*), por ejemplo, la rescisión (artículo 143) sólo exige una, mientras que la transferencia de propiedad (artículo 929), requiere dos.

Un aspecto importante en materia de derecho de contratos es la distinción entre los principios de separación y de abstracción. El primero de ellos exige distinguir entre la relación obligacional y la transferencia; así, la relación obligacional se ocupa de la obligación de transferir un derecho del propietario, pero no transfiere, por sí misma, la propiedad, la cual ocurre por la transferencia misma. El segundo de los principios citados importa que la validez de la relación obligacional y la validez de la transferencia son independientes una de otra; en ese sentido, si bien la relación obligacional es inválida el adquirente puede mantener su

adquisición no a título de dueño, pero sí a título de enriquecimiento sin causa. Evidentemente, existen causales que privan de efecto a ambas relaciones; por ejemplo, la falta de capacidad (artículo 104) priva de efectos tanto a la relación obligacional (artículo 433) como a la transferencia (artículo 929); igual sucede en el caso de la transferencia de bienes robados (artículo 123). Con todo, uno de los principales efectos de estos principios es la protección del tercero de buena fe, que mantiene su adquisición aun cuando la transferencia, y la relación obligacional que la sostiene, sea declarada inválida.¹⁸

El Codice Civile

Al revisar el artículo 1322 del Codice Civile, advertimos, que establece dos principios fundamentales para los sujetos privados: la posibilidad de variar el contenido de los contratos típicos y la posibilidad de concluir contratos no pertenecientes a tipos que poseen una disciplina particular, siempre que se dirijan a realizar intereses meritorios de tutela según el ordenamiento jurídico.

El código de 1942 sustituye la contraposición “contratos nominados –innominados”, con la otra “contratos pertenecientes– no pertenecientes a los tipos que tienen una disciplina particular” y que “el cambio de terminología crea una posibilidad de equívoco”; por otro, que hablar de “tipicidad”, como característica de la causa, según una elaboración desarrollada por una parte de los intérpretes, “puede hacer creer a los desprevenidos que la asonancia de las palabras lleve consigo un paralelismo de los conceptos”. Esta doctrina nos advierte, además, que “cuando se habla de “contrato típico” se quiere decir “contrato que encaja en una figura que tiene una disciplina particular”; cuando hablamos de “régimen de la tipicidad de los contratos” nos referimos a un régimen en el cual el

¹⁸ Sir Basil MARKESINIS, Hannes UNBERATH, Angus JOHNSTON, **The German Law of Contracts. A comparative treatise**, 2nd edition, Hart publishing, Oxford, 2006, pp. 6 and ss.

acuerdo no produce efecto si no encaja en las figuras especialmente admitidas por el ordenamiento; cuando en cambio se dice que la causa del negocio es su función “típica”, con esto se quiere significar solamente que la causa del negocio no se reduce ya a las cien funciones, variables y subjetivas, a las cuales las partes pueden plegar los efectos negociales queridos, sino sólo a aquella función que aparece inseparable de los efectos de aquel singular negocio individual”.

Corresponde, sobre todo en la perspectiva de las posibles patologías del acto, mirar el reglamento negocial desde aquello que en forma bastante eficaz ha sido definido como “el denominado *punto de vista externo* al contrato, o sea la *situación global*, de la cual el contrato singular es directa expresión o en cuyo contexto el mismo está destinado a interactuar”, puesto que tal situación “tiene valor *constitutivo*”, no solamente hermenéutico, de la organización reglamentaria del contrato”.¹⁹

Es en tal contexto que la operación económica expresa, más allá de las fórmulas empleadas por las partes para definirla y del aspecto exterior del esquema adoptado, el significado más profundo del poder de autonomía reconocido a los sujetos privados.

a) El contrato de compraventa: Derecho comparado y antecedentes legislativos.

En general, se puede decir que la palabra **contrato**, designa en nuestro medio cualquier tipo de transacciones, por las cuales dos “partes” se otorgan recíproca, o unilateralmente, atribuciones patrimoniales. No obstante, tal concepto no es aplicable a otros sistemas jurídicos (v. gr. el *Common Law*, en el cual por “*contract*” sólo se entiende a aquellas transacciones que tienen

¹⁹ Enrico GABRIELLI, **Doctrina general del contrato. Vol. 1** (trad. Profesor Carlos de Cores), Fundación de Cultura Universitaria, 2009, pp. 14 y ss.

un contenido económico y que importan desplazamientos patrimoniales recíprocos).

Tomar conocimiento de la regulación del contrato en regulaciones contenidas en códigos extranjeros o derecho comparado, en cierta forma facilita identificar o percatarse los errores conceptuales que viene a ser el producto de la importación de modelos jurídicos, situación que en nuestro Perú, es “pan de cada día”, en todas las disciplinas jurídicas, como por ejemplo en derecho civil, en derecho procesal civil y últimamente en materia procesal penal con la implantación del Nuevo Código Procesal Penal del año 2004, en casi todo el Perú y recientemente en el trámite de procesos de adolescentes infractores, con paulatina implementación de la vigencia del Código del Adolescente Infractor. En materia civil, podemos citar como ejemplo, al estudiar el tratamiento del contrato en el *Codice Civile* italiano de 1942 nos hallaremos con la principal fuente normativa de los cambios legislativos en materia contractual en comparación con nuestro Código Civil derogado de 1936 (de raigambre francesa).

Justamente **los últimos dos códigos mencionados, italiano y francés, no manejan concepciones idénticas de contrato, y tampoco existe identidad entre la italiana y la peruana vigentes.** Esta situación nos demuestra la importancia de estudiar las particularidades de cada legislación y así evitar confusiones entre categorías jurídicas por un inadecuado manejo de la legislación, jurisprudencia o doctrina comparadas.

En esta línea de ideas, advertimos, por ejemplo, que el artículo 1321° del *Codice Civile* de 1942 y el artículo 1351° del Código Civil peruano vigente prescriben una definición distinta una de la otra, acerca del contrato:

“El contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir una relación jurídica patrimonial entre ellas.”²⁰

“El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.”²¹

La primera distinción que encontramos, es que en la definición del código italiano no se hace distinción entre *regulación* y *modificación* de una relación jurídica; esto es así, porque en el derecho italiano las *regulaciones son una especie de la modificación*²². Otra diferencia, es que la definición de contrato en la legislación italiana considera al contrato como el acuerdo entre dos partes para *constituir*, en lugar de *crear* una relación jurídica, como se señala en el artículo peruano, lo cual guarda coherencia con el artículo 1376° del Codice:

“En los contratos que tengan por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada, la constitución o la transferencia de un derecho real o la transferencia de otro derecho, la propiedad o el derecho se transmiten y se adquieren por efecto del consenso legítimamente manifestado de las partes.”²³.

En mérito a lo anteriormente expuesto, consideramos que la referencia a la legislación y doctrina extranjera, no solamente resulta beneficioso para la cultura jurídica de quienes accedan a la presente investigación, sino que también nos ayudará a evidenciar las deficiencias provenientes de la mala importación de reglas jurídicas extranjeras a nuestra realidad peruana que es distinta culturalmente, socialmente, económicamente y jurídicamente.

²⁰ **Art. 1321 Nozione** (Codice Civile): “Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.”

²¹ Artículo 1351° del Código Civil peruano vigente.

²² Al respecto, cfr. Pietro PERLINGERI, El derecho civil en la legalidad constitucional. Según el sistema italo-comunitario de las fuentes (trad. del original en italiano por Agustín Luna Serrano y Carlos Maluquer de Motes y Bernet), Dykinson, Madrid, 2008, pp. 679-681.

²³ Art. 1376° **Contratto con effetti reali (Codice Civile)**: “Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale o il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato.”

Aplicar una perspectiva comparativa como herramienta de análisis de las categorías jurídicas objeto de esta investigación, tiene su justificación en la inevitable influencia de la cultura jurídica del intérprete positivista en la descripción de una institución jurídica, influencia negada por el ius positivismo, pero que resulta irrefutable cuando nos damos cuenta que cualquier análisis sobre un elemento con significado siempre termina impregnado con nuestra propia y particular observación.

Luego de describir la disciplina del contrato en los principales ordenamientos jurídicos extranjeros, en esta parte del desarrollo de la investigación nos ocuparemos de la disciplina contractual en los demás países del “*civil law*” y particularmente, en los países de Iberoamérica (América Latina y España).

a.1) La compraventa en el Código Civil español

En España, el Código Civil vigente en dicho país no ofrece una definición de contrato, el artículo 1254° prescribe que:

“El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.”

Como precisa Díez-Picazo²⁴, para hallar una definición de contrato en el ordenamiento jurídico español se hace necesaria una interpretación sistemática entre los artículos 1089° y 1091° del Código Sustantivo, los mismos que, respectivamente, prescriben:

“Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y casi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.”

“Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos.”

²⁴ Luis DÍEZ-PICAZO y Antonio GULLÓN, **Sistema de Derecho Civil. Volumen II: El contrato en general, la relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasicontratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual**, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 29 y ss.

En ese orden de ideas contrato, en el derecho español, sería *la conjunción de los consentimientos de dos o más personas con la finalidad de ser fuente de obligaciones entre ellas*. No obstante, siendo más específicos y limitándonos al ámbito meramente iusprivatístico, contrato sería *el negocio jurídico patrimonial de carácter bilateral cuyo efecto consiste en constituir, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial*.

El artículo 1261° del Código Civil español enumera, asimismo, los elementos esenciales del contrato:

“No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:”

“1. Consentimiento de los contratantes”

“2. Objeto cierto que sea materia del contrato”

“3. Causa de la obligación que se establezca”

No obstante, desde un punto de vista dogmático también habría que incluir en dichos elementos esenciales a la forma prescrita bajo sanción de nulidad para algunos tipos de contratos (v. gr., contrato de hipoteca –artículo 1875°–).

El contrato de compraventa, denominado en dicho ordenamiento *contrato de compra y venta*, en cambio, sí se encuentra definido:

Artículo 1445°.- “Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.”

Dicha definición es idéntica a la que tenemos en nuestro ordenamiento peruano, en el que los elementos esenciales del contrato de compraventa son la obligación de entrega del bien y el pago de un precio en dinero o signo que lo represente.

Y también, como en nuestro Derecho, el contrato de compraventa en el derecho español es un contrato consensual que no requiere de formalidad alguna para su perfeccionamiento. No obstante, vale la pena señalar, tal y como lo precisa el artículo 609° del Código Sustantivo español, que el dominio del bien objeto de la *compra y venta* nace a partir de la entrega del bien (*traditio*):

Artículo 609°.- La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.

Finalmente, precisaremos que el objeto del contrato de compraventa en el derecho español debe reunir ciertas características tales como: que tenga existencia actual o futura (este último caso no se encuentra regulado en el derecho positivo español, como sí lo está en el peruano, por lo que se trataría de un contrato atípico), que esté determinado (“en especie”, como reza el artículo 1273° del Código Civil), y que su comercio sea lícito (artículo 1271°).

a.2) La compraventa en el derecho brasileño

No existe una definición de contrato en el Código Civil vigente en Brasil, la doctrina nos dice al respecto que un contrato:

“É todo acordo de vontades entre pessoas de Direito Privado, amparado pelo ordenamento legal e realizado em função de necessidades, que gera, resguarda, transfere, conserva, modifica ou extingue direitos e deveres, visualizados no dinamismo de uma relação jurídica.”²⁵

Es interesante cómo el legislador brasileño ha enfatizado el carácter dinámico del contrato, esta moderna posición da cuenta de una realidad evidente: los contratos son fuente de obligaciones que se encuentran en constante movimiento, que se transforman en el tiempo y en el espacio.

²⁵ César FIUZA, **Direito Civil**, 6ª edição, Revista dos Tribunais, 2003, São Paulo, pp. 293: “Es todo acuerdo de voluntades de personas de derecho privado, amparado por el ordenamiento legal y realizado en función de necesidades que genera, resguarda, transfiere, conserva, modifica o extingue derechos y deberes, desplegados en el dinamismo de una relación jurídica” (traducción libre).

En el derecho brasileño, no obstante, sí se tiene (como no podría ser de otro modo) una definición de contrato de compraventa, la doctrina expone la siguiente:

“É contrato pelo qual uma pessoa se obriga a transferir a propriedade de certo objeto a outra, mediante recebimento de soma em dinheiro, denominada preço.”²⁶

Se entiende, en el derecho brasileño, que la transferencia de la propiedad no nace del contrato sino por medio de la *traditio*, tratándose de bienes muebles, y de la inscripción en el registro, en el caso de bienes inmuebles, por lo que su sistema de transferencia se asemeja bastante al sistema germano de transmisión de la propiedad. En esta línea, es una característica de la transmisión de propiedad en el derecho brasileño que esta se produzca en el lugar en el que se celebra el contrato, salvo pacto en contrario.

a.3) La compraventa en el derecho argentino

El nuevo Código Civil argentino define la compraventa de la siguiente manera:

Artículo 1123. Definición

Hay compraventa si una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio en dinero.

De la definición podemos distinguir los elementos esenciales: *entrega del bien y pago del precio*.

Es de notar que en el derecho argentino, por mandato expreso de su artículo 1017°, **la compraventa de bienes inmuebles es formal, esto es, requiere la suscripción de una Escritura Pública:**

Artículo 1017°. Escritura Pública

Deben ser otorgados por escritura pública:

²⁶**Op. cit.**, p. 385: “[La compraventa e]s el contrato por el cual una persona se obliga a transferir la propiedad de cierto objeto a otra, mediante el pago de una suma en dinero, denominada precio.” [traducción libre]

a) *los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles.*

Para que pueda ser objeto de compraventa el bien debe ser lícito, posible jurídica y físicamente, existente y cierto (determinado o determinable).

a.4) La compraventa en el derecho civil chileno

La definición de compraventa en el derecho chileno es bastante explícita:

Art. 1793. La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida, se llama precio.

Como en el Código Civil peruano, el Código Civil chileno precisa el supuesto en el que el precio esté formado por una parte en dinero y otra en otra cosa, precisando que cuando la cosa vale más que el dinero se entenderá que el contrato no es de compraventa, sino de permuta²⁷.

Tal como en el derecho argentino y brasileño, el Código Civil chileno requiere que la venta de bienes inmuebles se realice mediante Escritura Pública para su validez:

Artículo 1801°.-La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio; salvo las excepciones siguientes. La venta de los bienes raíces, servidumbre y censos, y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.

Asimismo, el objeto del contrato de compraventa debe ser lícito, en este punto, el Código Civil chileno prescribe una regla general de ilicitud (Art. 1462. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno), así como los casos de ilicitud en los supuestos de enajenación de bienes:

²⁷ Art. 1794. Cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero; y venta en el caso contrario.

Art. 1464. Hay un objeto ilícito en la enajenación:

1º De las cosas que no están en el comercio;

2º De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona;

3º De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello;

4º De especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en el litigio.

Por lo demás, para ser objeto del contrato, el bien tiene que reunir las características de existencia, posibilidad y certeza:

Art. 1461. No sólo las cosas que existen pueden ser objetos de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género. La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.

a.5) La compraventa en el derecho colombiano

La semejanza entre el derecho chileno y el colombiano en torno a la definición de compraventa es sorprendente, debido a que el Código Civil colombiano precisa que:

ART. 1849.- La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.

Asimismo, existe la misma previsión en torno al precio "mixto", al considerar como permuta el contrato en el que la contraprestación a cargo del demandado se encuentra constituida, en su mayor parte, por la entrega de una cosa:

ART. 1850.- Cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero; y venta en el caso contrario.

Igualmente, se requiere suscripción de escritura pública para el perfeccionamiento del contrato de compraventa, siempre que tenga como objeto, entre otros, bienes raíces (inmuebles):

Artículo 1857°.- La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.

Objeto de la compraventa serán las cosas existentes o futuras, siempre que sean física y jurídicamente posibles:

ARTICULO 1518.- No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género. La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.

a.6) La compraventa en el Código Civil Federal mexicano

La definición de compraventa en México es invariable respecto de las anteriormente estudiadas:

Artículo 2248°.-Habrà compra-venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto yen dinero.

Se advierte del siguiente dispositivo legal la naturaleza consensual del contrato de compraventa:

Artículo 2249.-Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la

cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho.

Y también se hace la advertencia en torno a la consideración de permuta del contrato traslativo de propiedad cuyo precio consiste mayormente mediante la entrega de una cosa:

Artículo 2250.-Si el precio de la cosa vendida se ha de pagar parte en dinero y parte con el valor de otra cosa, el contrato será de venta cuando la parte de numerario sea igual o mayor que la que se pague con el valor de otra cosa. Si la parte en numerario fuere inferior, el contrato será permuta.

b) El contrato de compraventa en el derecho peruano

A efectos de exponer la naturaleza jurídica del contrato de compraventa en nuestro derecho nacional, enunciaremos sus principales características:

1. Es un contrato nominado: Desde el primer cuerpo jurídico que rigió en nuestro país, se ha regulado el contrato de compraventa, el que ha estado relacionado desde siempre a las obligaciones recíprocas de entrega del bien y pago del dinero.
2. Es un contrato típico: En tanto es la ley la que individualiza a este tipo de contrato a través de una serie de elementos y datos peculiares, y al conjunto, así descrito, lo valora y le atribuye una concreta regulación jurídica unitaria.
3. Es un contrato simple: da lugar a una sola relación jurídica, consistente en la obligación del vendedor de transferir la propiedad del bien, y la del comprador de pagar el precio en dinero o signo que lo represente.
4. Es un contrato principal: ya que no depende de ningún otro contrato y así ha sido desde que se reguló la compraventa en el Código de Santa Cruz, en 1836, hasta el Código Civil vigente.

5. Es un contrato consensual: ya que se celebra con el solo consentimiento de las partes, y toda formalidad que se desee seguir será porque las partes decidan imponérsela, pero no porque la ley lo exija.
6. Es un contrato de ejecución inmediata: ya que conforme al artículo 1552 del Código Civil, el vendedor está obligado a entregar el bien inmediatamente después de celebrado el contrato y el comprador tiene, en virtud del artículo 1558, la obligación de pagar el precio al contado al momento de la entrega del bien. Pero también puede tratarse de un contrato de ejecución diferida, si las partes así lo han pactado, ya que las normas mencionadas son de carácter dispositivo y no imperativo.
7. Es un contrato de ejecución instantánea: las prestaciones deben cumplirse en un sólo momento, aun si las partes pactaran prorrogar alguna de las prestaciones, es decir, no puede convertirse mediante acuerdo de partes en un contrato de duración, salvo en lo que respecta a la ejecución del pago del precio a plazos.
8. Es un contrato de cambio y de disposición, ya que su principal función es la circulación de la riqueza; asimismo, es de disposición porque el vendedor tiene la obligación de transferir la propiedad del bien al comprador, obteniendo a cambio la correspondiente contraprestación.
9. Es un contrato constitutivo: ya que constituye una relación jurídica, aunque puede ser modificativo, pero nunca uno extintivo.
10. Es un contrato individual: ya que las obligaciones creadas por él, afectan únicamente a las partes que lo celebran.
11. Es un contrato bilateral: también llamado sinalagmático, o con prestaciones recíprocas, ya que ambas partes quedan recíprocamente obligadas.
12. Es un contrato oneroso: por cuanto se realiza mediante un pago de dinero.

13. Es un contrato conmutativo: ya que la existencia y cuantía de las prestaciones que deben cumplir las partes son ciertas, en el sentido de conocerse de antemano.
14. Es un contrato de efectos obligacionales: ya que las obligaciones nacidas del contrato consistirán en transferir la propiedad de un bien y en el pago de un precio, nunca podríamos asignar al contrato (al menos dentro de nuestro ordenamiento jurídico) un objeto distinto que las obligaciones, cuya ejecución consistirá en la actividad humana de dar, hacer o no hacer (la prestación propiamente dicha).

Los elementos del contrato son dos:

- 1) **El precio.**-es la prestación consistente en una cantidad de dinero, que debe pagar una de las partes contratantes a otra, la que se obliga a realizar determinadas prestaciones de dar, de hacer o de no hacer.

La existencia del precio es imprescindible para la propia existencia del contrato de compraventa, ya que constituye el objeto de la principal prestación de una de las partes: el comprador, tal como el bien cuya propiedad se va a transferir, constituye el objeto de la principal prestación del vendedor, siendo un elemento esencial-especial del acto.

El Código Civil Peruano vigente otorga al precio el carácter de principal prestación del comprador de un bien, señalando además que el mismo debe pagarse en dinero o en signo que lo represente.

En ese sentido, el precio debe tener las siguientes características:

- El precio debe consistir en dinero o en signo que lo represente toda vez que el consistir en dinero de la prestación de uno de los contratantes, el elemento que distingue al contrato de compraventa del contrato de permuta. Sin embargo, el dinero, dada la importancia que crecientemente alcanzan los títulos valores, también puede hacerse entrega a través de

un título valor. Así, en la inmensa mayoría de casos, el precio estará pactado en dinero, pero se hará efectivo, ya sea en dinero, ya sea en títulos valores, lo que a nuestro entender no representará una dación en pago ni mucho menos un caso de novación objetiva, sino la simple ejecución de la prestación del comprador, ya que este último podrá cancelar su deuda en dinero o signo que lo represente. Asimismo, el precio deberá ser cierto, esto es, determinado o determinable, de no existir un precio que revista alguna de estas dos características, el contrato será nulo (hecha la salvedad del supuesto en el cual, no habiendo fijado las partes el precio, deba entenderse como tal el habitual de venta por parte del vendedor).

- El precio debe ser cierto: es decir, que en realidad los contratantes hayan pactado un precio, y que ese precio señalado sea el realmente convenido por ellos, vale decir, que todo precio cuya existencia real no concuerde con lo expresado en el contrato, dejará de ser un precio verdadero o real, para convertirse en uno disimulado o ficticio.
- El precio debe ser serio: esto es, que los contrayentes tengan la real intención de pagarlo y de percibirlo.

2) El bien.- El artículo 140, inciso 2), del Código Civil establece que el objeto del acto jurídico debe ser “física y jurídicamente posible”; esta prescripción se encuentra íntimamente relacionada con el objeto de la prestación del contrato de compraventa; en ese sentido, podemos afirmar que el objeto de la prestación (de dar) materia del contrato de compraventa debe ser física o jurídicamente posible. El bien objeto de compraventa debe reunir, por tanto, las siguientes características:

- Debe ser determinable: es decir, que el bien que es materia de la prestación de una de las obligaciones derivadas del contrato, sea perfectamente identificable, es decir, determinado. Lo ideal es que dicho bien esté determinado, pero, sin embargo, basta con que sea susceptible de determinación, es decir, con que en el contrato se establezcan las reglas necesarias y suficientes para que con posterioridad al momento de la celebración del contrato, las partes o un tercero puedan determinar, identificar el bien que una de ellas se ha obligado a entregar. Esto es, esté determinado en cuanto a su especie y que esté determinado o sea determinable en cuanto a su cantidad.
- Debe ser comerciable: esto es, que quienes estén contratando sobre el mismo, puedan hacerlo respecto de aquél; en otras palabras, que no exista nada que prohíba o impida su contratación. los bienes, ya sean éstos aparentemente de la condición que sean, no puede hablarse que estén absolutamente fuera del comercio de los hombres, ya que cualquier restricción o prohibición, al fin de cuentas, resulta relativa, a menos que la ley exprese firmemente y de manera explícita que no se puede celebrar indefinidamente ningún acto o contrato sobre determinados bienes. Pero aun así, si bien esta prohibición resultaría aparentemente definitiva y del todo amplia, no lo sería en el ámbito temporal necesariamente, ya que con otra ley similar se podría levantar dicha prohibición.
- Debe ser posible: esto es, de conformidad con los artículos 140, inciso 2 y 1403, segundo párrafo del Código Civil vigente, que establecen este requisito

para los bienes que son objeto de prestaciones derivadas de obligaciones contractuales, es decir, el bien debe existir al momento de la celebración del contrato o tener la posibilidad de existencia, es decir (ser susceptible de existir, puede ser presente o futuro).

c) Régimen jurídico del contrato de compraventa de bien ajeno

A partir de esta parte de la tesis, procederé a analizar la controversial figura jurídica de la Compraventa de Bien Ajeno, conforme a lo regulado por el artículo 1409 inciso 2 del Código Civil, en la siguiente forma:

c.1) Naturaleza jurídica

El contrato de compraventa de bien ajeno en estricto es aquel que reúne los siguientes elementos:

- Ambas partes son conscientes de que están celebrando un contrato de compraventa;
- Ambas partes son conscientes de que el objeto de la prestación de dar materia de la obligación contenida en este contrato y a cargo del vendedor, es un bien que no pertenece, en el momento de la celebración del contrato, al patrimonio del vendedor (ni del comprador, pues estaríamos frente a un caso de compra de bien propio);
- En razón a lo anotado, ambas partes son conscientes de que están contratando en el sentido que una, el vendedor, se está obligando a transferir la propiedad de ese bien ajeno, al comprador y éste a pagar un precio como contraprestación.

El primer elemento resaltado denota que los sujetos intervinientes deben tener plena conciencia de estar celebrando un contrato de compraventa, es decir, un contrato de cambio y no uno de medios, relacionado con la gestión o representación. Esta

conciencia de estar celebrando un contrato donde el objeto de la obligación es una prestación de dar, implica un proceder con capacidad de ejercicio, esto es, aptitud, suficiencia e idoneidad para contratar, consecuentemente, ser sujeto activo o pasivo de una relación jurídica obligacional. Se entiende al discernimiento como la capacidad natural que tienen las personas para distinguir una cosa de otra, ser conscientes de la responsabilidad a asumir, saber lo que les conviene y no les conviene, etc., en el caso de la compraventa de bien ajeno, capacidad para saber la naturaleza especial del contrato, así como la obligación y el riesgo a asumir.

El segundo elemento del contrato de compraventa de bien ajeno denota que las partes intervinientes en su celebración sean conscientes de que el objeto del contrato es la obligación de dar un bien ajeno, es decir, la obligación de entregar o transferir un bien sobre el cual, el vendedor, no tiene poder de disposición ni autorización, al momento de celebrarse el contrato. En términos generales, los bienes, sean muebles o inmuebles, se constituyen en contenidos de una prestación de dar, esto último que a su vez es objeto de la obligación contractual, el mismo que en este caso tiene como causa o fuente al contrato de compraventa de bien ajeno, sólo que no es de propiedad o titularidad del vendedor, es decir, el bien no atribuye a quien se obliga a transferir el poder de disponer, por el momento, hasta que suceda algún supuesto de convalidación.

Es necesario aclarar que la compraventa como acto o norma jurídica no exige como presupuesto que el vendedor sea propietario del bien al momento de celebrarse el contrato, pero si para cuando se cumpla la prestación, esto es, la entrega del bien, o determinación de la cosa, para su posterior cumplimiento, en el supuesto de tratarse de un bien incierto. Sobre el tema, COLIN y CAPITANT, sostienen que “es necesario siempre que el vendedor tenga la propiedad de la cosa vendida. La verdad es que no

siempre se requiere que la tenga precisamente en el momento de la venta”.

El tercer y último elemento denota que las partes contratantes son conscientes de los derechos y obligaciones que asumen, siendo el contrato de compraventa de bien ajeno una de prestaciones recíprocas, por supuesto, supeditado al hecho futuro e incierto de la convalidación. Por un lado, el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien sobre el cual no tiene poder de disposición o autorización, al momento de celebrarse el contrato, con el derecho a recibir el precio del comprador, por el cumplimiento de la obligación. Por el otro, en calidad de contraprestación, el comprador se obliga a pagar un precio, a cambio del derecho de recibir el bien del vendedor. De la explicación de este último elemento, podemos extraer dos categorías jurídicas importantes que intervienen en la celebración del contrato de compraventa de bien ajeno: el bien y el precio. Respecto del primero nos remitimos a lo ya explicado en el segundo elemento del contrato de compraventa de bien ajeno, y con lo que respecta al precio, podemos señalar en términos generales que, el **precio** es la contraprestación por la entrega o tradición del bien. Dicha contraprestación se representa en una suma o cantidad de dinero que el comprador debe entregar al vendedor, como equivalente de la cosa vendida. Al respecto, la enciclopedia jurídica OMEBA señala que “En la compraventa, que inicialmente aparece en el Derecho romano confundida con el trueque, el precio es la cosa que hace de **contraprestación**. Posteriormente, el precio debe ser en dinero, y hoy casi todas las legislaciones lo establecen en este contrato, aun cuando en la locación el Derecho alemán admite que por el uso o disfrute de una cosa se puede pagar un precio o efectuar en compensación otra prestación que no sea en dinero”.

c.2) Definición

La venta del bien ajeno constituye un contrato de compraventa mediante el cual el vendedor se obliga a transmitir la propiedad de un bien al comprador.

La única particularidad de este contrato radica en que el bien materia de la transferencia, no pertenece al vendedor al momento de la celebración del contrato. Siendo así un acto jurídico, bilateral, válido, sancionado con la ineficacia, no produce la inmediata transferencia de propiedad, por medio del cual, el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien, del que no es propietario al momento de celebrarse el contrato, a favor de otra, llamada comprador, quien conoce o no de la ajenidad del mismo, a cambio de una contraprestación, el precio, de manera diferida, a un plazo determinado o indeterminado, hasta que suceda algún supuesto de convalidación, momento en el cual adquiere todos los efectos jurídicos de una compraventa común y corriente.

d) El contrato de compraventa de bien ajeno. Derecho comparado y antecedentes legislativos.

Revisaremos la figura del contrato de compraventa de bien ajeno en el derecho comparado:

d.1) En el Código Civil francés

Los artículos 1582 y 1583 del Código Civil vigente establecen (siguiendo con la tradición del derecho francés) el sistema del solo "consensus" como modo de transmisión del derecho de propiedad a través del contrato:

Artículo 1582

La venta es un acuerdo por el cual uno se obliga a entregar una cosa y la otra a pagar.

Puede hacerse mediante acto auténtico o escritura privada.
[traducción libre].²⁸

Artículo 1583

La venta es perfecta entre las partes, y la propiedad es adquirida de derecho desde el comprador hacia el vendedor, desde que son convenidos la cosa y el precio, aunque la cosa no haya sido aún entregada o el precio pagado.

[traducción libre]²⁹

Entonces, el dispositivo legal es explícito al señalar que el bien se transmite desde el momento en el que se llega a precisar tanto el objeto material del contrato (bien), como el precio; sin importar que en ese momento aún no se hayan hecho efectivas las prestaciones estipuladas. Así, por la compraventa se transmite el derecho de propiedad del bien objeto de la misma, por lo que no podría darse a lugar el contrato de compraventa de bien ajeno tal y como es entendido en nuestro derecho, en el cual la transmisión de propiedad del bien se produce con posterioridad a la celebración del contrato a través de alguna de las modalidades pertinentes.

Lo anterior se confirma al analizar el artículo 1599 del mismo cuerpo legal:

Artículo 1599

La venta de la propiedad de otro es nula: puede dar lugar a la producción de daños y perjuicios cuando el comprador ignoró que la cosa pertenecía a otro. [traducción libre]³⁰

²⁸Article 1528.- La vente est une convention par la quelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.

Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé

²⁹Article 1583.- Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoiqu'elle n'ait pas encore été livrée en le prix payé.

³⁰Article 1599.- La vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui.

El artículo antes citado se refiere al acuerdo en sí, el cual es calificado de nulo, por lo que, al estar el acuerdo ligado al momento de la transferencia, en virtud del artículo 1583 antes citado, resulta que la transferencia del bien ajeno también sería nula en el derecho civil francés.

En ese sentido, en el derecho francés resulta inconcebible que en su sistema solo consensus la compraventa no produzca el efecto que le es propio, esto es, la transferencia del derecho de propiedad de forma inmediata al acuerdo de voluntades, lo que se debe, obviamente, a que el vendedor no es propietario de la cosa que vende. Esto explicaría la ubicación del artículo 1599 en el grupo de disposiciones de bienes imposibles de ser objeto de contrato de compraventa.

Finalmente, sólo cabría agregar que, en el caso del comprador que, por cualquier caso, adquiere legítimamente la propiedad del bien del verdadero dueño, el contrato se convalida por cuanto el comprador no puede revertir la adquisición. Asimismo, el resarcimiento por daños y perjuicios se regulará por las reglas generales de responsabilidad civil por culpa (dolo).

d.2) En el Código Civil Italiano

El Código Civil italiano sigue en gran medida los postulados del derecho francés, particularmente, en materia contractual. Así, su artículo 1376 de dicho cuerpo normativo prescribe los efectos reales del contrato de compraventa:

Artículo 1376

En los contratos que tengan por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa dada, la creación o transmisión de derechos reales o transferencia de otro derecho, la propiedad o el derecho se transmiten y se pueden adquirir como resultado

del consentimiento de las partes, legítimamente manifiestan.
[traducción libre]³¹

Se advierte, entonces, que, tal y como en el derecho francés, en el derecho italiano la transmisión de propiedad se produce una vez alcanzado el consenso entre las partes respecto de los elementos esenciales del contrato: el bien y el precio.

Sin embargo, cabe una posibilidad en la cual las partes acuerden que la determinación del bien es dejada a un momento posterior, por lo cual el acuerdo de voluntades sólo genera un derecho de crédito a favor del comprador, esto es, en este caso del contrato únicamente se generarían –hasta dicho momento– únicamente obligaciones patrimoniales entre las partes, por lo cual el acto posterior de determinación y entrega del bien materia del contrato, si bien no constituye un acto causal a partir del cual nacerían los efectos reales sino el acto a través del cual se efectivizan el acuerdo anteriormente celebrado entre las partes contratantes, llega a completar los efectos reales del contrato de compraventa.

El artículo pertinente en dicho cuerpo legal es el siguiente:

Artículo 1478

Si al momento del contrato, la cosa no era de propiedad del vendedor, éste se encuentra obligado a procurar la adquisición al vendedor.

El comprador deviene en propietario desde el momento en el que el vendedor adquiere la propiedad del titular de ésta.[traducción libre]³²

³¹ **Art. 1376 Contratto con effetti reali**

Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale o vero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato.

³² **Art. 1478 Vendita di cosa altrui**

Este artículo, dentro del esquema de compraventa consensual seguido por el Código Civil italiano, constituye una excepción dispuesta así por el legislador italiano de 1942, en tanto en este caso, pese a que el transferente carece de la capacidad de disposición para poder enajenar el bien (en tanto éste no forma parte presente o futura de su patrimonio) el contrato no es nulo sino plenamente válido.

En tal sentido, el dispositivo legal citado prescribe que, por efecto del contrato de compraventa de bien ajeno, el vendedor se encuentra obligado a procurar la adquisición del comprador, por lo que el efecto esencial del contrato de compraventa se producirá una vez el vendedor logre que el tercero titular del bien transfiera el mismo al comprador o se convierta, dicho vendedor en titular, con lo que se produciría, por fuerza de ley, la inmediata transferencia de dicha titularidad a favor del comprador.

Ahora bien, el plazo para que se ejecuta dicha prestación a cargo del vendedor debe quedar especificado en el contrato, no obstante, ante ausencia de plazo específico, se entiende que éste vencerá según los usos y costumbres o la naturaleza del bien objeto del contrato. Una vez vencido dicho plazo sin que la prestación a cargo del vendedor haya sido cumplida, el comprador podrá ejercer la pretensión de resolución por incumplimiento.

Sin embargo, el artículo 1479 del mismo cuerpo legal establece que el comprador que desconocía de la ajenidad del bien puede solicitar la resolución del contrato una vez llegue a tener conocimiento de dicha circunstancia:

Se al momento del contratto (1326) la cosa venduta non era di proprietà del venditore, questi è obbligato a procurare l'acquisto al compratore. Il compratore diventa proprietario nel momento in cui il venditore acquista la proprietà della cosa.

Artículo 1479.- Buena fe del comprador

El comprador puede deducir la resolución del contrato si, al momento de celebrarlo, ignoraba que la cosa era de propiedad del vendedor, salvo que este haya llegado a adquirir la propiedad.

En este caso encontramos una causal más de incumplimiento, en tanto desde un inicio el vendedor está incumpliendo su obligación de transmitir la propiedad del bien, aunque se le concede a dicho vendedor la posibilidad de cumplir con su prestación adquiriendo la propiedad del bien o logrando que el tercero titular transfiera el mismo al comprador.

d.3) En el Código Civil alemán

En el BGB sucede algo completamente distinto a lo que ocurre en los demás ordenamientos, en el sistema de transferencia alemán se aprecia el apartamiento total del sistema romano clásico de transmisión y autonomiza la entrega, desligándola de su causa, esto es, del negocio obligacional precedente que tradicionalmente sirve de base y en ejecución del cual normalmente se realiza la transmisión de propiedad en los demás ordenamientos.

Sin embargo, el sistema alemán tiene gran influencia por ser producto de la obra de los pandectistas del Siglo XIX y por ser una obra sumamente técnica y dogmática.

En particular, los artículos 873 y 925 –con relación a los bienes inmuebles– y 929 –con relación a los bienes muebles–, al enumerar los requisitos para la transmisión válida de bienes, no toma en cuenta el contrato obligacional.

En realidad, lo que el sistema alemán exige es el acuerdo transmisivo –Einigung– que se completa, necesariamente y bajo sanción de nulidad, con la inscripción en el Registro de Propiedad –Eintragung in das Grundbuch– tratándose de bienes inmuebles y a través de la entrega –Uebergabe– tratándose de bienes muebles.

Por tanto, para la transmisión válida de la propiedad en el sistema alemán deben concurrir tanto acuerdo como tradición o tanto acuerdo como inscripción; en ese sentido, el conjunto de ambos actos configura negocios de disposición contractual, real, puesto que tienen como objeto la constitución, modificación o extinción de un derecho real, así como también es abstracto. Ahora bien, el negocio de disposición exige como único requisito específico la facultad o poder de disposición del enajenante.

Dicho negocio de disposición contiene, igualmente, obligaciones inter partes entre comprador y vendedor que se traducen tanto en el pago del precio y la entrega del bien y procuración de transferir la propiedad del mismo (artículo 433); precisamente, a raíz de la obligación de procurar la adquisición de la propiedad, el contrato de compraventa se complementa con un negocio posterior, distinto de este obligacional, cuyo único objeto es la transmisión de propiedad.

Este último negocio debe ser celebrado por el vendedor como parte de las obligaciones nacidas de la compraventa bajo apercibimiento de incurrir en incumplimiento de contrato.

Ahora bien, pese a que el Código Civil alemán no prevé ninguna prescripción acerca de la compraventa de bien ajeno, esta es una cuestión que no genera problema alguno en tanto, siendo la naturaleza meramente obligacional del contrato de compraventa, su objeto bien puede consistir en un bien mueble

o inmueble ajeno; ahora bien, el negocio de disposición a través del cual se lleva a cabo la transmisión de propiedad debe celebrarse por el propietario (quien ostenta el poder de disposición expresamente exigido como requisito para la transmisión) motivo por el cual, si al momento de celebrarse el negocio transmisión de propiedad, abstracto y real, el vendedor no tiene la propiedad de la cosa, incurrirá en incumplimiento de contrato, con las consecuencias que la ley prevé para dicha situación jurídica.

En tal sentido, pese a contar con un sistema de transmisión de la propiedad distinto al de los demás ordenamientos, en el derecho alemán cualquiera persona capaz, con independencia de si se trata de un bien propio o ajeno, puede celebrar un contrato de compraventa.

d.4) En el Código Civil argentino

El artículo 1132 prescribe lo siguiente:

Artículo 1132. Cosa ajena La venta de la cosa total o parcialmente ajena es válida, en los términos del artículo 1008. El vendedor se obliga a transmitir o hacer transmitir su dominio al comprador.

El artículo 1008 establece lo siguiente:

Artículo 1008. Bienes ajenos

Los bienes ajenos pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete transmitirlos no ha garantizado el éxito de la promesa, sólo está obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice y, si por su culpa, el bien no se transmite, debe reparar los daños causados. Debe también indemnizarlos cuando ha garantizado la promesa y ésta no se cumple.

El que ha contratado sobre bienes ajenos como propios es responsable de los daños si no hace entrega de ellos.

En este caso, se aprecia que en el derecho argentino sí es válido el contrato de compraventa de bien ajeno, estableciendo la sanción de pago de indemnización por daños y perjuicios en caso de que el bien no llegue a transmitirse a favor de la parte adquirente. Se entiende, que en este caso se habría producido el incumplimiento de su parte, dando lugar a la resolución del contrato.

También se rigen por las reglas de la compraventa de bien ajeno, el pago mediante un bien que no es de propiedad del deudor:

Artículo 878. Propiedad de la cosa

El cumplimiento de una obligación de dar cosas ciertas para constituir derechos reales requiere que el deudor sea propietario de la cosa. El pago mediante una cosa que no pertenece al deudor se rige por las normas relativas a la compraventa de cosa ajena.

d.5) En el Código Civil chileno

El artículo 1815 establece la validez del contrato de compraventa de bien ajeno, precisando que su celebración no impide el ejercicio de los derechos reales del propietario sobre la cosa

Art. 1818. La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta.

En este caso, la eficacia del contrato requiere la posterior ratificación por parte del dueño de la cosa vendida.

También se regula el supuesto de la concurrencia de acreedores respecto del bien ajeno, cuando se trate del comprador y del vendedor:

Art. 1819. Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición.

Por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador.

d.6) En el Código Civil colombiano

En este cuerpo legal rige la siguiente prescripción:

ARTICULO 752. <TRADICION DE COSA AJENA>. Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.

Asimismo:

ARTICULO 1871. <VENTA DE COSA AJENA>. La venta de cosa ajena vale, sin perjuicios de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo.

De lo anterior podemos inferir la validez del contrato de compraventa de bien ajeno, el cual no extingue los derechos que tenga el dueño sobre el bien los que desaparecerán, una vez efectuada la ratificación, precisando que las facultades que tenga el adquirente sobre el bien ajeno no será mayores a las que tenga el vendedor al momento de recibirlas del titular, conforme se aprecia del siguiente artículo:

ARTICULO 1874. <RATIFICACION DE LA VENTA DE COSA AJENA>. La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta.

d.7) En el Código Civil mexicano

En el presente código, a diferencia del Código Civil peruano, en materia de compraventa del bien ajeno, se puede colegir de los artículos 2269 y 2270, la venta de todo bien ajeno es nula, dado que no se puede dar la venta del objeto que no es de propiedad del titular, por la causal de imposibilidad jurídica del bien, recogándose así el viejo adagio romano “Nemo plus juris ad alium transferre potest quamip se habet” (Nadie puede transferir a otro más derecho que el que él mismo posee):

ARTICULO 2269. Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad.

ARTICULO 2270. La venta de cosa ajena es nula y, el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe, debiendo tenerse en cuenta lo que se dispone en el titulo relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe.

En el presente supuesto, no se dará la nulidad del contrato de compra – venta, si antes de que un tercero reclamara la titularidad del bien, el vendedor adquiere, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida.

ARTICULO 2271. El contrato quedara revalidado, si antes de que tenga lugar la evicción, adquiere el vendedor, la propiedad de la cosa vendida.

Los siguientes artículos van en concordancia con los citados al inicio de la presente legislación, en cuanto a las cualidades del

objeto del contrato, señalando específicamente su imposibilidad por el objeto jurídico que es materia del contrato.

ARTICULO 1827. El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- I. Posible.
- II. Lícito.

ARTICULO 1828. Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

En la siguiente norma se expone la protección mediante el registro, en cuanto los derechos adquiridos por el tercero de buena fe en los contratos.

ARTICULO 3009. El Registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley.

Antecedentes legislativos en el derecho peruano:

d.8) Código de Santa Cruz

El Código Civil del Estado Nor Peruano, del año 1836 tuvo una vida efímera; no obstante, de gran influencia francesa (ya veremos más adelante cuál es la regulación en el *Code Napoleon* –artículo 1599–), regulaba el contrato de compraventa de bien ajeno en el artículo 1017 (Libro III, De

las Diferentes Maneras de adquirir la Propiedad, Título I, De la Venta, Capítulo III, De las Cosas que pueden Venderse):

“Artículo 1017.- Es nula la venta de cosa ajena, y puede dar lugar a los daños e intereses, aun cuando el comprador ignore que era ajena.”

Los elementos de esta proposición normativa son los siguientes:

- Un contrato de compraventa
- Un bien materia de dicho contrato, que es de propiedad de un tercero
- Dicho contrato da lugar al pago de daños y perjuicios, con prescindencia de si el vendedor conocía o desconocía la calidad de ajeno del bien objeto del contrato.

Este contrato es fiel reflejo de su antecedente francés; no obstante, podríamos afirmar que, inclusive, agrava sus defectos, toda vez que, por un error de traducción, al traducir la palabra francesa *interets* (cuya traducción al español sería *perjuicios*), se le tradujo como *intereses*, de tal manera que, en lugar de prescribir el pago de daños y perjuicios que se hubiesen causado, el legislador de 1836 terminó por dictar que se debía pagar los daños e intereses.

d.9) El Proyecto Vidaurre

Aunque nunca llegó a concretarse como ley, el Proyecto para Código Civil elaborado por el abogado Manuel Lorenzo de Vidaurre debe ser señalado por la valía del intento; dicho documento si bien no contenía disposición alguna en torno a la

compraventa de bien ajeno, sí recogía en su Título 17 lo siguiente, en torno a la validez de un contrato de compraventa:

“Artículo 12.- Toda cosa puede ser vendida si el que la vende tiene facultad de venderla. En algunos casos exigen solemnidades particulares.”

A partir de una interpretación a contrario sensu, de la primera parte de la norma ("toda cosa puede ser vendida si el que la vende tiene facultad de venderla") podemos inferir que quien no sea dueño de la cosa, evidentemente, no tendrá facultad para disponer de ella; en tal sentido, pese a no contar con una disposición expresa en torno a la validez del contrato de compraventa de bien ajeno, del Proyecto Vidaurre de Código Civil sí puede deducirse una regulación del contrato de compraventa que sigue mostrando la gran influencia que por ese entonces ejercía el Código Civil francés.

d.10) El Código Echenique

El Código Civil de 1852, promulgado durante el gobierno del general José Rufino Echenique, siguió la regulación que ya antes había dictado el Código Civil del Estado Nor Peruano (1836) y el Proyecto Vidaurre; esto es, conforme a la disposición normativa del Code Napoleon, consideraba a la compraventa de bien ajeno como un acto nulo:

“Artículo 1326.- No hay venta de lo ajeno ni compra de lo propio.”

Respecto a tal norma hemos de considerar que, debido a su brevedad, no precisa de forma alguna si la nulidad a la que se refiere es absoluta o relativa, o si de ella se derivan daños y perjuicios; tampoco se precisa si la nulidad se predica de

aquellas compraventas en las que el comprador conocía de la ajenidad del bien, o no. Asimismo, resulta del artículo 1327 que la venta de la cosa ajena no genera únicamente el status de invalidez del contrato sino, además, la condición de poseedor o mero tenedor del adquirente de la cosa ajena:

“Artículo 1327.- Si se vende lo ajeno, el comprador no adquiere el dominio, sino la posesión, o la mera tenencia de que hubiere gozado el comprador”

Finalmente, queremos precisar la aparente equivocación en la parte in fine del citado artículo, puesto que adquiere sentido únicamente cuando reemplazamos “comprador” por “vendedor”.

d.11) El Proyecto de Código Civil de 1887

El 28 de setiembre de 1887, la Comisión formada por los abogados Juan Luna (Presidente), Simón Gregorio Paredes, José Jorge Loayza, Manuel Santos Pasapera y Francisco M. Fernández, terminó de redactar un Proyecto de Código Civil peruano. Dicho Proyecto contenía disposiciones acerca de cosas que no podían ser objeto de compraventa y, entre ellas, mencionaba en su artículo 1707, inciso 5), a “los bienes ajenos, sin poder especial o autorización del dueño”.

No obstante, la prescripción más exacta contenida en dicho cuerpo legal es la contenida en el artículo 1708:

“Artículo.- 1708.- Si se vende una cosa ajena, el comprador no adquiere dominio sobre ella, sino la posesión o la mera tenencia de que gozaba el vendedor, y puede pedir que se declare la nulidad de la venta, probando que la cosa no era del vendedor.”

Asimismo, se establecía que “(...) el término para interponer esa demanda es de 30 días, contados desde que el comprador

sepa que la cosa es ajena” y que “el dueño conserva su acción reivindicatoria de la cosa, mientras no la haya perdido por prescripción. Si el comprador ignoraba que la cosa era ajena, tiene derecho para exigir del vendedor indemnización de daños y perjuicios, en favor del dueño, mancomunadamente con el vendedor.”

Sin embargo, lo más interesante resulta de lo dispuesto en el artículo 1709, en tanto se precisa que “no hay acción para pedir que se anule la venta de cosa ajena, si la ratifica el propietario de ella”; asimismo, se precisa que dicha venta subsiste si “antes de declararse nula, el vendedor llega a ser sucesor universal del propietario de la cosa vendida, o la adquiere del mismo a título gratuito, o de sucesión particular”. Así, pese a que el artículo 1707 prescribe literalmente que no pueden ser objeto de compraventa los bienes ajenos, la regulación expuesta en los artículos siguientes nos indicaría que dicho negocio encierra únicamente un vicio de nulidad relativa, en tanto dicho el mismo puede llegar a surtir todos sus efectos.

d.12) El Código Civil de 1936

Los Anteproyectos primero y segundo del Libro Quinto del Código Civil de 1936, autoría del abogado Manuel Augusto Olaechea, sancionaba con nulidad la compraventa de bien ajeno, por lo que podemos considerar que estos Anteproyectos mantenían la misma prescripción que sancionaban los Códigos Civiles anteriores a él. Posteriormente, el Proyecto de Código Civil del 7 de marzo de 1936, incluía una norma relativa al contrato de compraventa de bien ajeno que prescribía una consecuencia jurídica totalmente distinta:

“Artículo 1383.- La venta de la cosa ajena es anulable a solicitud del comprador, salvo que éste hubiese sabido que la

cosa no pertenecía al vendedor. Si el comprador ignoró que la cosa era ajena, puede demandar al vendedor la restitución del precio y el pago de los daños y perjuicios.”

El texto definitivo del Código Civil de 1936 contenía una norma expresa que regulaba la compraventa de bien ajeno:

“Artículo 1394.- La venta de cosa ajena es anulable a solicitud del comprador, salvo que éste hubiese sabido que la cosa no pertenecía al vendedor. Puede además demandar al vendedor la restitución del precio y el pago de los daños y perjuicios.”

e) **Régimen jurídico de la rescisión y resolución contractual en general**

i. Patologías contractuales. Nulidad, anulabilidad, inexistencia, rescisión y resolución.

En cada régimen, la ausencia de uno de los elementos esenciales del acto jurídico (partes, el acuerdo, la causa, el objeto y la formalidad obligatoria) da lugar a una sanción distinta: nulidad, anulabilidad o inexistencia. Por ejemplo, en el Codice Civile, la ausencia de acuerdo, causa, objeto y formalidad obligatoria dan lugar a la nulidad del acto; en nuestro país, esto se produce en la ausencia de manifestación de voluntad y, en materia contractual, la ausencia de acuerdo da lugar a la inexistencia (artículo 1359).³³

ii. Nulidad, anulabilidad e inexistencia

Una doctrina nacional³⁴ ha señalado que existen dos categorías de ineficacia, la ineficacia estructural (o invalidez) e

³³ Rómulo MORALES HERVIAS, **Quinto pleno casatorio**; en, **Diálogo con la jurisprudencia** N° 192, Gaceta Jurídica, Lima, 2014, pp. 17 y ss.

³⁴ Lizardo TABOADA CÓRDOVA, **Acto jurídico, negocio jurídico y contrato**, 2ª edición, Grijley, 2013, pp. 81 y ss.

ineficacia funcional; la primera se caracteriza porque la causa de ineficacia se encuentra presente al momento de celebrar el contrato mientras que en la segunda la causa aparece posteriormente a dicho momento.

En otros términos, una autorizada doctrina italiana ha señalado que hay invalidez del negocio cuando el acto de autonomía, considerado en concreto, presenta una o varias anomalías con respecto del modelo legal, de modo que provocan una valoración negativa de parte del ordenamiento. Sin embargo, hemos de notar que el ordenamiento no ha previsto la sanción de invalidez para todos los casos en los que se presente dicha discordancia, puesto que, en determinados casos, se prefieren salvaguardar algunas exigencias práctico-económicas y de justicia sustantiva. Así, tenemos las categorías de nulidad y de anulabilidad.

Existe, no obstante, una posición doctrinaria que apunta a una tercera situación negativa, la inexistencia, aunque esta no sólo puede predicarse de los negocios y contratos sino de cualquier hecho jurídico (relevancia del hecho).

Hemos de convenir, con lo expuesto en el artículo 137, inciso 1) del Anteproyecto del Código Europeo de los Contratos en cuanto señala que no hay contrato cuando no existe un hecho, un acto, una declaración o una situación que puedan ser reconocidos exteriormente y reconducidos a la noción social de contrato. La doctrina calificaba de negocios jurídicos inexistentes cuando ni siquiera existe el hecho externo de un negocio jurídico, es decir, ni siquiera su apariencia. Así por ejemplo el artículo 1386 del CC establece que se considera inexistente la aceptación si antes de ella o junto con ella llega a conocimiento del oferente la retractación del aceptante. De ahí que si la aceptación es retirada por otra declaración comporta

su inexistencia. Si solo hay una oferta sin aceptación estamos en una hipótesis de inexistencia del contrato. Así podemos constatar que el negocio jurídico –y en particular el contrato– todavía no existe si no se ha completado su procedimiento de formación; entonces, un negocio jurídico –y un contrato por antonomasia– es inexistente si no se hallan sus propios elementos de identificación productos del nombre que lo designa. Lo cierto, en todo caso, es que al juicio de inexistencia no puede aplicarse el principio de conservación de los actos de los que hablábamos anteriormente, puesto que en este caso el acto o hecho jurídico ni siquiera existe.

La irrelevancia ha sido interpretada al igual que la inexistencia como la nada. Se ha dicho que la irrelevancia es la negación lógica de la relevancia porque el hecho no es adecuado al tipo legal y no entra en su ámbito. El hecho, negado para el derecho, no es un hecho jurídico negativo, sino un hecho no jurídico, o, mejor, un *no-hecho*, si hecho para el derecho, equivale el hecho jurídico. La fórmula “hecho irrelevante” constata la imposibilidad de un juicio jurídico. Ella no designa un hecho jurídico negativo sino la *ausencia de un hecho jurídico*. Por el contrario, consideramos que se puede hablar perfectamente de un hecho jurídico irrelevante desde el plano de la inexistencia jurídica. Con las precisiones indicadas, el contrato será existente si ha sido previsto normativamente e inexistente si no se formó conforme a la normativa. La ausencia de los elementos del contrato o su formación incompleta son las causales de inexistencia. También se puede utilizar indistintamente las expresiones “relevancia” o “irrelevancia” jurídicas dependiendo si el contrato es relevante o no para la normativa prevista hipotéticamente.

Se dice que un acto (contrato) es nulo cuando le falta algún elemento, presupuesto o requisito, o contraviene el orden

público o normas imperativas (fin ilícito); la nulidad es la sanción más radical del acto (existente). Entonces, la validez indica la regularidad del contrato. El contrato válido es el contrato que responde a las prescripciones legales. Por el contrario, la eficacia del contrato se refiere a la producción de sus efectos. De esta diversidad de nociones se concluye que la validez no implica necesariamente la eficacia del negocio. El concepto de validez no se contrapone al de eficacia. La eficacia supone validez del contrato, pero no solamente validez, sino, además, idoneidad de producir consecuencias jurídicas.

La eficacia del contrato es la productividad de los efectos jurídicos (cambios de situaciones jurídicas subjetivas). La eficacia indica la productividad de las consecuencias jurídicas. El contrato es eficaz cuando produce sus efectos jurídicos. En general el efecto jurídico es una mutación jurídica, es decir el cambio de una situación de derecho.

El acto de autonomía privada será plenamente eficaz no sólo cuando configura idóneamente una situación jurídica subjetiva, sino, además, cuando la situación jurídica subjetiva, idóneamente constituida, realiza plenamente las finalidades de las partes. Entonces, la normalidad es que un acto de autonomía privada produzca efectos jurídicos, pero sucede en muchos casos que no logra en ningún caso producir efectos jurídicos o ya no produce efectos jurídicos retroactivamente o porque los efectos jurídicos que se han producido inicialmente llegan a desaparecer por un evento posterior a la celebración de los mismos o por incumplimiento de algún requisito legal. En estas hipótesis estamos dentro de lo que se denomina en doctrina “ineficacia” del acto de autonomía privada. Consecuentemente, la categoría genérica que describe todos los supuestos en los cuales los actos de autonomía privada no son eficaces, por no haber producido efectos jurídicos, o deja

de producir retroactivamente los efectos jurídicos o por desaparecer posteriormente los efectos jurídicos producidos inicialmente, recibe el nombre genérico de ineficacia. El acto de autonomía privada nulo y el acto de autonomía privada viciado son patologías del acto de autonomía privada en su constitución.

Las causales de nulidad se pueden dividir en las siguientes:

a) Nulidad por falta de un elemento estructural:

En este caso, en el que podemos advertir que se refieren en general a una falta sustancial de “sentido” práctico de la operación contractual, tenemos los siguientes supuestos:

- Nulidad por falta de manifestación de voluntad
- Nulidad por imposibilidad (física o jurídica) del objeto del contrato
- Nulidad por ausencia de causa
- Nulidad por ausencia de adopción de forma preestablecida por la ley como elemento esencial

b) Nulidad por ilicitud de la causa (objeto) o fin

En este caso el contrato es nulo porque los efectos queridos contravienen normas imperativas, salvo prescripción contraria de la ley.

Podemos advertir que las causales de nulidad se refieren a una valoración negativa del contenido del reglamento negocial, tal y como se ubica en relación con lo previsto en la ley o a las normas imperativas; por tanto, se reafirma lo dicho al inicio en cuanto la nulidad importa la existencia de un vicio que aparece en la celebración del acto y no la de un vicio que acontece con posterioridad a esta.

La nulidad reúne las siguientes características:

- Ineficacia total y original del acto.- el negocio nulo si bien no puede ser privado de su relevancia, no puede producir

modificaciones en la realidad jurídica en vista de las anomalías que presenta

- Naturaleza declarativa de la sentencia judicial.- el Juez se limita a reconocer la existencia del vicio nulificante, y a declararla retroactivamente
- Absolutismo de la legitimidad para obrar.- en efecto, la alegación de la nulidad puede ser demandada por cualquier persona (con legítimo interés)
- Declaración de oficio por el Juez.- a fines de emitir una sentencia de fondo, el ordenamiento permite al Juez declarar de oficio la nulidad
- Insaneabilidad.- quien dio lugar a la nulidad se encuentra imposibilitado para subsanar el vicio, ya sea mediante una declaración expresa y posterior o mediante la ejecución del contrato.
- Prescripción.- La pretensión de nulidad prescribe a los 10 años.

Un aspecto importante es la aparente contradicción existente entre la nulidad absoluta y radical del contrato nulo, y la posibilidad de que algunos de sus efectos respecto de terceros sí sean amparados por el ordenamiento, como en el caso por demás típico del tercero adquirente a título oneroso que adquiere de buena fe a un non domino que sin embargo tiene derecho inscrito. Al respecto, esto constituye una excepción que el ordenamiento considera necesaria hacer por razones de economía y seguridad jurídica, siempre que se tutele la buena fe del adquirente y la onerosidad de su adquisición.

De otro lado, cuando el vicio del contrato no está referido a la ausencia de uno de sus elementos estructurales, sino a un defecto en su conformación, la sanción prevista por el ordenamiento es la anulabilidad, o nulidad relativa, que es una sanción menos grave que la nulidad. La anulabilidad, por tanto,

es consecuencia de un defecto de la capacidad de actuar o de otra alteración del proceso formativo del contrato o de otras causas dirigidas a proteger el interés de una parte de naturaleza disponible. El contrato viciado o anulable es aquel contrato carente de las condiciones de libertad y de conocimiento a fin de lograr consolidar la prohibición del abuso de una situación de disminución de la voluntad en los casos de incapacidad natural relativa, de incapacidad de obrar relativa, de error, de dolo, de violencia moral o intimidación y de otra causal establecida taxativamente por la ley según el CC.

Las características de la anulabilidad son las siguientes:

- Se trata de un defecto menor, no radical
- Se sustenta en la protección del interés individual, sirve para salvaguardar fundamentalmente el libre ejercicio de la autonomía privada, a diferencia del instituto de la nulidad que sirve para hacer respetar los límites impuestos por la ley a la autonomía privada
- La legitimidad la ostenta únicamente quien se ve perjudicada con el vicio y no cualquier persona
- No puede ser declarada de oficio por el Juez
- Pueden ser convalidados, esto es, sus efectos se mantienen si son confirmados;
- La sentencia que declara la anulabilidad no es retroactiva sino que el contrato únicamente deja de producir efectos jurídicos
- La sentencia que declara la anulabilidad no es declarativa, sino constitutiva, en tanto la anulabilidad no opera ipso iure o de pleno derecho
- A diferencia de la nulidad que puede ser deducida (nulidad virtual), la causal de anulabilidad siempre debe ser expresa o textual
- Prescribe a los dos años

iii. Rescisión contractual

Sobre la rescisión existe gran disparidad de criterios doctrinales, señalaremos a continuación la opinión de algunos de ellos:

- Es la privación de los efectos de un contrato mediante un nuevo acuerdo entre las partes (Ripert y Boulanger, Borda, Lopez de Zavalía)
- Es la extinción del vínculo contractual (Miquel, Salvat)
- Supresión de los efectos del contrato válidamente celebrado por causas injustas y perjudiciales (Puig Brutau, Larenz)

Para nosotros, la rescisión es la privación de los efectos del contrato por causales existentes al momento de su celebración, de conformidad con el artículo 1370 del Código Civil. De lo cual surgen algunas características:

- No es un supuesto de invalidez en estricto, sino de ineficacia
- Sus efectos son provisoriamente válidos, pero sujetos a la declaración judicial de ineficacia por rescisión contractual
- La declaración judicial de ineficacia sólo procede por causales existentes al momento de la celebración del contrato
- La rescisión opera por mandato de la ley, la cual establece las causales
- La pretensión de rescisión es principal, y no está sujeta a ninguna condición y no es subsidiaria
- Es un remedio contractual únicamente prescrito para los contratos.

Ahora bien, esta definición se asemeja bastante a la definición de anulabilidad del contrato, ya tratada anteriormente, por lo

que creemos conveniente citar las diferencias existentes entre ambas figuras, de acuerdo a la posición de DE LA PUENTE:³⁵

- La anulabilidad nace de los elementos estructurales del contrato, mientras que la rescisión obedece a causas ulteriores o exteriores
- La anulabilidad tiene el carácter de sanción, mientras que la rescisión es un remedio para evitar un perjuicio para las partes
- En tal sentido, la pretensión de anulación sólo exigirá acreditar el defecto en la conformación del contrato, mientras que para sustentar la rescisión deberá acreditarse el perjuicio que se quiere evitar a través de ella
- La pretensión de anulabilidad no puede ser corregida mediante un resarcimiento, lo que sí procede en el caso de la rescisión
- La anulación puede ser objeto de confirmación, a fin de preservar sus efectos, lo que no procede en el caso de la rescisión
- Aun sin ser subsidiaria de la anulación, la pretensión de rescisión tiene el carácter más excepción al que aquella
- Los efectos de la anulación del contrato pueden extenderse a terceros, lo que no sucede en el caso de la rescisión en tanto esta sólo alcanza a las partes celebrantes.

.Causales de rescisión

Los únicos casos de rescisión regulados en el Código Civil son: la rescisión por lesión, la rescisión por compraventa de bien ajeno y la rescisión en la compraventa por extensión y cabida. Veamos cada uno de ellos:

- La rescisión por lesión se efectúa cuando en el momento de celebrarse el contrato existe una excesiva desproporción entre las prestaciones, de más de las dos quintas partes,

³⁵ Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE, **El contrato en general. Tomo I**, Palestra, Lima, 2007, pp. 441 y ss.

siempre que dicha desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes, frente a la necesidad apremiante del otro. Si la desproporción es igual o superior a las dos terceras partes se presume el aprovechamiento por el lesionado del estado. Los artículos antes mencionados exigen que concurren los siguientes presupuestos: 1) que en el momento de la celebración del contrato exista una excesiva desproporción en las prestaciones; 2) que el lesionado se haya encontrado en estado de necesidad; y 3) que el lesionado, conociendo el estado de necesidad, se haya aprovechado de ella.

Acción por Lesión

Artículo 1447.- La acción rescisoria por lesión sólo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro.

Procede también en los contratos aleatorios, cuando se produzca la desproporción por causas extrañas al riesgo propio de ellos.

Presunción de aprovechamiento

Artículo 1448.- En el caso del artículo 1447, si la desproporción fuera igual o superior a las dos terceras partes, se presume el aprovechamiento por el lesionado de la necesidad apremiante del lesionado.

- Otro de los casos de rescisión contractual previsto en el Código Civil vigente es el de rescisión por compraventa de bien ajeno, en el artículo 1539 y 1541 del Código Sustantivo se prevé lo siguiente:

Rescisión del compromiso de venta de bien ajeno

Artículo 1539.- La venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no

pertenecía al vendedor o cuando éste adquiriera el bien, antes de la citación con la demanda

Efectos de la rescisión

Artículo 1541.- En los casos de rescisión a que se refieren los artículos 1539 y 1540, el vendedor debe restituir al comprador el precio recibido, y pagar la indemnización de daños y perjuicios sufridos. Debe reembolsar igualmente los gastos, intereses y tributos del contrato efectivamente pagados por el comprador y todas las mejoras introducidas por éste.

En ese sentido, la rescisión operará en los supuestos en los que el comprador desconozca la ajenidad del bien objeto de la prestación del vendedor, pudiendo interponer la correspondiente pretensión procesal al conocer de dicha circunstancia y hasta que el vendedor adquiriera el bien de parte de su titular; asimismo, las consecuencias previstas incluyen tanto la indemnización por los daños causados, gastos, intereses, tributos pagados por el comprador. Finalmente, el artículo 1540 precisa que, en caso el bien sea parcialmente ajeno, el comprador puede optar entre la rescisión y la reducción del precio pagado en forma proporcional a la parte del bien que sea ajena:

Compra-venta de bien parcialmente ajeno.

Artículo 1540.- En el caso del artículo 1539, si el bien es parcialmente ajeno, el comprador puede optar entre solicitar la rescisión del contrato o la reducción del precio.

- El último caso de rescisión es el que se produce en la compraventa por extensión y cabida regulada en el artículo 1575 del Código Civil:

Rescisión de la compraventa sobre medida.

Artículo 1575.- Si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo de la indicada en el contrato, el comprador puede optar por su rescisión.

Aquí, la rescisión opera en virtud de la diferencia de más del 10% de la extensión o cabida señalada en el contrato y la extensión o cabida que realmente tiene el bien existe una diferencia. La acción únicamente puede ser deducida por el comprador.

iv. Resolución contractual

Distinto es el caso de la resolución contractual. Si bien un contrato se celebra con la finalidad de que los contratantes alcancen determinados fines, no siempre se llega a obtenerlos en razón de circunstancias posteriores que impiden o perjudican la ejecución de las prestaciones; o, como se ha señalado, es el remedio que el ordenamiento jurídico otorga para oponerse a la continuidad del vínculo contractual por eventos sobrevinientes que alteran el nexo de correspondencia entre las prestaciones generadas de un contrato con prestaciones correspondientes (o contrato sinalagmático).

En general, la resolución contractual opera en tres supuestos: ante el incumplimiento de una de las partes, ante la imposibilidad sobrevenida de ejecutar la prestación, y ante la excesiva onerosidad de la prestación, debida a eventos extraordinarios e imprevisibles.

El Código Civil regula dos tipos de resolución contractual:

- La resolución judicial, que extingue el contrato con una sentencia constitutiva y la resolución de derecho, que extingue el contrato automáticamente al verificarse los presupuestos establecidos por el legislador en la cláusula resolutoria expresa y en la intimación para cumplir. Cuando

la parte incumple cuestiona judicial o arbitralmente el ejercicio del derecho de resolución, el juez siempre podrá verificar los presupuestos legales de la resolución, pero en este caso la sentencia tendrá naturaleza meramente declarativa.

- Resolución por incumplimiento de uno de las partes contratantes debido al comportamiento culposo de uno de los contratantes en perjuicio de su contraparte.

Produce efectos *ex tunc*, extinguiendo el que fue ejecutado y obligando a las restituciones recíprocas, así como al pago por los daños y perjuicios

Para que la resolución proceda se necesita que el incumplimiento se deba a causa imputable al deudor, y que el contratante que se vale de ella, no esté incurso en igual imputabilidad.

Respecto a los efectos de la condición resolutoria se plantea la cuestión de si ella debe operar retroactivamente, y en caso afirmativo, hasta qué punto opera en tal sentido. La cuestión debe remitirse a las reglas generales referentes a la trascendencia que se reconozca a las resoluciones. Si ellas operan *ex tunc*, desharán todos los efectos anteriores. Pero si se distingue entre el carácter personal y real de tales resoluciones, entonces se resolverán las obligaciones ocurridas entre las partes (*obligatio ad restituendum in integrum*), pero los derechos adquiridos por terceros no se resolverán. Este temperamento es el más recomendable. Se garantiza así los derechos de terceros. Razones de orden económico, consistentes en la seguridad de los negocios, aconsejan no dar a la resolución efecto *reipersecutorio*. Pero la limitación en los efectos de la resolución puede quedar sin aplicación, si en el

contrato de adquisición por el tercero se previno que la misma quedaría sujeta a tales efectos.

f) **La resolución del contrato de compraventa de bien ajeno.**

Análisis.

i. Supuesto de hecho

El primer aspecto a delimitar en este punto central de la investigación es el supuesto de hecho del que habla el artículo 1547 del Código Civil:

1. Compromiso de venta de bien ajeno

Artículo 1537.- El contrato por el cual una de las partes se compromete a obtener que la otra adquiera la propiedad de un bien que ambas saben que es ajeno, se rige por los artículos 1470, 1471 y 1472.

En primer lugar, queda claro que nos encontramos ante una especie del contrato de compraventa, por lo cual asumimos que la finalidad del mismo es la transmisión de propiedad a favor del acreedor de un bien de propiedad de un tercero, esto es, de un bien ajeno, lo que es permitido por disposición expresa del artículo 1409 del Código Civil:

Bienes objeto de la prestación

Artículo 1409.- La prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre:

2. Bienes ajenos o afectados en garantía o embargados o sujetos a litigio por cualquier otra causa.

En ese sentido, desbrozaremos cada uno de los elementos que conforman este supuesto de hecho:

Breve excursus: ¿el supuesto regulado en el artículo 1537 C. C. versa sobre un contrato de compraventa o sobre la promesa de hecho de tercero?

En principio, tenemos una compraventa de bien ajeno cuando un sujeto, vendedor, se obliga a transferir la propiedad de un bien a otro sujeto, comprador, y éste se obliga a pagar un precio en dinero. La nota característica de este particular tipo de compraventa consiste en que el vendedor no tiene el derecho de propiedad sobre el bien al momento de la celebración del contrato.

En ese sentido, en el presente caso no se ha regulado la transmisión de la propiedad sino la obligación de procurar que el titular del bien transfiera al comprador el inmueble ajeno. Así, se ha dicho lo siguiente:

“La obligación del «deudor» es una de «obtener que su acreedor adquiera», obligación que no tiene el mismo contenido de la obligación del vendedor en una compraventa, consistente en «transmitir la propiedad» de un bien conforme a lo establecido en el artículo 1529 del código. «Obtener que otro adquiera» y «transmitir la propiedad» expresan contenidos diferentes y maneras de cumplir distintas, razón por la cual el «deudor» del contrato contemplado en el artículo 1537 no es el vendedor de la compraventa, por lo que el artículo 1537 no contempla un contrato de compraventa, sino un contrato innominado.”³⁶

En ese sentido, el artículo 1537 no regula un supuesto de contrato de compraventa stricto sensu, ya que se asemeja más a un supuesto de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, por lo que, coincidente con lo regulado por el citado dispositivo

³⁶Edgardo MOSQUEIRA MEDINA. "La venta de bien ajeno en el código civil peruano"; en: *Thémis, Revista de Derecho*. Segunda Época, 1987, No. 8, p. 76.

legal, resultan de aplicación las reglas sobre promesa de hecho de tercero:

Promesa de la obligación o del hecho de un tercero

Artículo 1470.- Se puede prometer la obligación o el hecho de un tercero, con cargo de que el promitente quede obligado a indemnizar al otro contratante si el tercero no asume la obligación o no cumple el hecho prometido, respectivamente.

La indemnización como prestación sustitutoria

Artículo 1471.- En cualquiera de los casos del artículo 1470, la indemnización a cargo del promitente tiene el carácter de prestación sustitutoria de la obligación o del hecho del tercero.

Pacto anticipado de indemnización

Artículo 1472.- Puede pactarse anticipadamente el monto de la indemnización.

En ese sentido, en una primera lectura, hay una diferencia entre los supuestos de hecho de los artículos 1537 y 1470 del Código Civil: el primero se refiere a un compromiso de que la otra parte adquiriera un derecho ajeno, mientras que el segundo se refiere a la promesa de que un tercero observe cierta conducta. No hay, pues, una identidad plena.

No obstante, el cumplimiento del compromiso de que otro adquiriera el derecho de propiedad de un bien ajeno, presupone prometer que el propietario observe una conducta orientada a la transmisión de propiedad a favor de la otra parte, de tal suerte que, a la larga, aunque las redacciones de los artículos 1537 y 1470 no sea idénticas, los supuestos resultan ser los mismos en el

plano de práctica. Por lo tanto, la diferencia entre ambas figuras se diluye en el plano práctico.

Ajenidad del bien

Se entiende que la ajenidad implica que el bien no se encuentre en el patrimonio de la persona, esto es, que el vendedor no tenga derechos dominiales sobre éste; así, diremos que será bien ajeno aquel que no forma parte del patrimonio, presente o futuro, de una persona.

También es necesario precisar que la calidad de ajeno del bien debe presentarse al momento de celebrar el contrato; de otro modo no se entendería que sea posible aplicar la rescisión a este tipo de contrato, toda vez que la rescisión es un supuesto de ineficacia contractual que se deriva de la existencia de un vicio al momento de celebrarse el contrato, conforme al artículo 1370 del Código Civil:

Rescisión

Artículo 1370.- La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo.

Rescisión del compromiso de venta de bien ajeno

Artículo 1539.- La venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiriera el bien, antes de la citación con la demanda.

No está de más, asimismo, precisar que los bienes de los que trata este tipo de contratos son bienes determinados.

Conocimiento sobre la ajenidad del bien

La importancia de este punto redunda en que, de presentarse o no al momento de celebrar el contrato, se derivarán distintas consecuencias jurídicas.

Así, en ambos casos, tanto en el caso de que el comprador conoce la ajenidad del bien como en el que no, se trataría de un contrato de compraventa de bien ajeno, aun cuando de este se desprendería una eficacia distinta en cada caso.

Entonces, ¿qué sucede cuando el comprador no conoce la ajenidad del bien que va a adquirir? Pues nos encontraríamos ante el supuesto típico del contrato de compraventa de bien ajeno estableciéndose uno de los supuestos de rescisión contractual ex artículo 1539 del Código Civil:

Rescisión del compromiso de venta de bien ajeno

Artículo 1539.- La venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiriera el bien, antes de la citación con la demanda.

Asimismo, evidentemente, nos encontramos ante un contrato perfectamente válido; sin embargo, la sanción de rescisión no es el único remedio contractual a favor del comprador tratándose de bienes muebles, nos explicamos:

Tratándose de bienes muebles

Conforme al artículo 948 del Código Civil, el adquirente “a non domino” de un bien mueble que recibe la posesión del mismo, adquiere el dominio, esto es, la propiedad del bien objeto de transferencia; esto es, aquí

opera la *traditio* como mecanismo de transmisión de la propiedad:

Adquisición a “non dominus” de bien mueble

Artículo 948.- Quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal.

Ahora bien, una vez celebrado el contrato de compraventa de bien ajeno (en el cual el comprador no sabe de la ajenidad del bien), y sin que se transfiera la posesión del bien mueble, el comprador aun no es dueño del mismo, por lo que, de no transferirse el bien a su propiedad en la fecha acordada, nos encontraríamos ante un supuesto de incumplimiento de contrato, por lo que en este caso no (sólo) operaría la rescisión sino (además) la resolución contractual.

En síntesis, ante un contrato de compraventa de bien mueble ajeno, el incumplimiento de la entrega de éste al comprador es causal de resolución una vez vencido el plazo para efectuar la *traditio*; asimismo, en el caso de que la compraventa de bien mueble ajeno aun no haya alcanzado el vencimiento del plazo, el contrato es rescindible por imperio del propio artículo 1538 del Código Civil ya citado, una vez que el comprador conozca de la ajenidad del bien.

Tratándose de bienes inmuebles

De otro lado, tratándose de bienes inmuebles, la cuestión se bifurca en bienes inmatriculados o no inmatriculados. En el primer supuesto, el comprador

adquiere el bien inmueble ajeno desde el momento de la suscripción del contrato y su adquisición es oponible frente a terceros (inclusive frente al titular) siempre y cuando se presente el presupuesto del artículo 2014 del Código Civil, esto es, buena fe y onerosidad:

Artículo 2014. Principio de buena fe pública registral

El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que lo sustentan.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro

En el segundo supuesto, de bienes inmuebles no registrados, es aplicable la rescisión del contrato en toda regla. Así, si la parte compradora advierte la ajenidad del bien, hasta antes de que el vendedor adquiriera el bien, el comprador puede demandar la rescisión del contrato.

No obstante, ¿qué sucede en los casos en los cuales el comprador conoce que el bien es ajeno? El Código Civil no establece expresamente la consecuencia o la facultad que posea el comprador para hacer valer su derecho; no obstante, en tanto se trataría de un contrato válido y este no se cumpla por incumplimiento del vendedor el mismo puede ser resuelto por incumplimiento.

En tal sentido, de lo anterior podemos concluir que, no siendo nulo ni anulable el contrato de compraventa de bien ajeno en el que el comprador conoce la ajenidad del bien este puede ser, o rescindido una vez conocida la ajenidad del bien, o resuelto ante el incumplimiento del vendedor.

En segundo lugar, el incumplimiento del contrato de compraventa de bien ajeno en el supuesto en el que ambas partes conocen, al momento de su celebración, la ajenidad del bien, da lugar a que el riesgo de incumplimiento de la prestación a cargo del vendedor nazca desde el momento en el que se celebra el contrato, por lo cual el comprador no podrá deducir la facultad de caducidad del plazo prevista en el artículo 1427 del Código Civil:

Caducidad del plazo

Artículo 1427.- Si después de concluido un contrato con prestaciones recíprocas sobreviniese el riesgo de que la parte que debe cumplir en segundo lugar no pueda hacerlo, la que debe efectuar la prestación en primer lugar puede suspender su ejecución, hasta que aquélla satisfaga la que le concierne o garantice su cumplimiento.

Así, teniendo un contrato válido, no creemos que pueda alegarse aquí causal de nulidad ni anulabilidad alguna, sin embargo, ante el incumplimiento de la prestación de parte del vendedor en el plazo fijado por ambas en el contrato el comprador puede ejercer la acción de resolución por incumplimiento prevista en el artículo 1371 del Código Civil:

Resolución

Artículo 1371.- La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.

Asimismo, el vendedor no podrá acogerse a la prescripción prevista en el artículo 1317 del Código Civil en tanto al asumir la obligación de transferir un bien que no se encuentra dentro de su patrimonio, asume también el riesgo de no poder cumplir con la prestación a su cargo:

Daños y perjuicios por inejecución no imputable

Artículo 1317.- El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación.

Asimismo, de incumplirse la prestación por parte del vendedor, el comprador podrá solicitar la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios causados en su contra:

Resolución por incumplimiento

Artículo 1428.- En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.

A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación.

Contenido de la prestación

El contrato de compraventa de bien ajeno despliega entre las partes no solamente una obligación (de que el comprador adquiera el bien de propiedad ajena) sino también importa un riesgo y, por tanto, una garantía a favor del comprador. Veamos:

Los artículos 1529 y 1549 del Código Civil establecen que, del contrato de compraventa de bien ajeno nacen obligaciones para ambas partes, por lo que nos encontramos ante una relación jurídica de carácter obligacional:

Definición

Artículo 1529.- Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero.

Perfeccionamiento de transferencia.

Artículo 1549.- Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien.

Una vez cumplida la prestación a cargo del comprador, esto es, el pago del precio, la obligación más problemática, la del vendedor puede cumplirse, en palabras simples, hasta de dos maneras:

1. Que el bien salga del patrimonio del dueño y pase al patrimonio del comprador
2. Que el bien salga del patrimonio del dueño y pase al patrimonio del vendedor a fin de que este, transfiera el bien a su comprador en virtud del contrato ante descrito, y de conformidad con el artículo 1549 del Código Civil:

Perfeccionamiento de transferencia

Artículo 1549.- Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien.

En segundo lugar, el compromiso de garantizar una determinada prestación es también parte del objeto de la prestación de que trata este contrato específico, la misma es impuesta por la ajenidad del bien y la adecuada tutela que merece el comprador frente a tal ajenidad. En ese sentido, atendiendo a la aplicación de las reglas de la promesa de hecho de tercero, podemos citar las siguientes líneas:

“(…) contra un riesgo la defensa puede ser doble: o la adopción de medidas (o precauciones) que valgan para reducir las probabilidades del siniestro, o bien derivar sus consecuencias sobre otro. El primer supuesto se logra mediante la creación de un deber de prestación de hacer común y corriente. Por ejemplo, el promitente simplemente se obliga a gestionar frente al tercero que éste asuma la obligación o ejecute el hecho. El segundo supuesto se consigue estipulando el desplazamiento del riesgo que pesa sobre el promisario hacia el promitente de manera que éste, al asumirlo, garantiza al promisario que, de verificarse el evento temido (que consiste en que el tercero no asume la obligación o no ejecuta el hecho) aquel lo mantendrá indemne mediante el pago de una suma de dinero (indemnización) que elimine el daño sufrido.”³⁷

³⁷ Hugo FORNO FLÓREZ, **Precisiones conceptuales en torno a la promesa de hecho ajeno**; en, AA. VV. **Negocio jurídico y responsabilidad civil**. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova, Lima, Grijley, 2004, p. 537.

ii. Consecuencia jurídica

En este punto podemos recoger los principales supuestos de compraventa de bien ajeno y determinar las consecuencias pertinentes, precisando aquellas que derivan en la resolución contractual:

Clase de bien objeto del bien objeto del contrato	El comprador conoce la ajenidad del bien	El comprador no conoce la ajenidad del bien
Bien mueble	Resolución contractual	Resolución/rescisión contractual
Bien inmueble	Resolución contractual	Rescisión contractual

Este es el punto central que sustenta la presente tesis, es decir, el motivo determinante o la razón por la que se debe aplicar la **RESOLUCION CONTRACTUAL**, en la compraventa de bien mueble ajeno o de bien inmueble ajeno, siempre que el comprador desconozca que el bien es ajeno.

Ubicándonos con un ejemplo práctico, en el supuesto fáctico de la norma contenida en el artículo 1409 inciso 2, concordado con el artículo 1539 del Código Civil, expongo el siguiente ejemplo a manera de explicación:

Un sujeto pretende comprar una casa con determinadas características(entiéndase buen precio, buena ubicación, buenos acabados); por lo tanto, lo comenta a sus conocidos, familiares y amigos..., con el tiempo aparece el ofertante, es decir, el probable vendedor y le ofrece un casa con buenas condiciones y buen precio, entonces se pacta el contrato de compraventa sustentado en el artículo 1529 del Código Civil, es decir, aplicando el Principio de Tipicidad Contractual, se pacta una COMPRAVENTA de bien inmueble. El vendedor y comprador NO PACTAN una compraventa de bien ajeno, por

qué desnaturalizaría la figura jurídica, sino una compraventa simple. El vendedor no incurre en la vulneración de ninguna norma, al ocultar la realidad de los hechos, es decir, que el bien inmueble que ha vendido no es suyo, en consecuencia, lo coherente sería que se pacta un plazo para el cumplimiento total de la transferencia del inmueble, es decir, se consigna una modalidad del Acto Jurídico, por obvias razones el vendedor entrega un adelanto del precio, pero ocurre lo imprevisto, es decir, el vendedor no logra adquirir el bien inmueble materia de venta para transferirla al comprador, entonces, se entiende que el hecho que determina la ineficacia del contrato de compraventa es posterior, por consiguiente se produce la aplicación del artículo 1371 del Código Civil, es decir, se deja sin efecto el contrato de compraventa válido, por incumplimiento del vendedor, con la correspondiente devolución del dinero y un probable resarcimiento por los daños y perjuicios, es así que opera la **RESOLUCION CONTRACTUAL** para la compraventa de bienes muebles e inmuebles ajenos y no la Rescisión Contractual, como se encuentra regulado por el artículo 1539 del Código Civil.

iii. **Aplicación jurisprudencial**

La jurisprudencia casatoria se ha pronunciado mayoritariamente en el sentido de calificar a la compraventa de bien ajeno como un contrato inválido, por causal de Ineficacia Estructural, en tal sentido se invoca las siguientes jurisprudencias a manera de ejemplo:

Casación N° 1376-99-Huánuco

“Las normas de los artículos 1537, 1539 y 1541 del Código Civil, que regulan la compraventa de bien ajeno, no sancionan con nulidad o anulabilidad dicho contrato, sino que le otorgan al comprador la posibilidad de rescindirlo cuando

este no haya conocido que el bien era ajeno. Sin embargo, dichas normas se refieren a la relación jurídica entre comprador y vendedor, pero no contemplan la posición del propietario, quien se encontraría en la facultad de invocar la nulidad del contrato, toda vez que la venta de un bien por parte de quien no detenta su propiedad ni posee facultades para venderlo, convierte al objeto de dicho contrato en uno jurídicamente imposible (...).”

Casación N° 1332-2009-Cajamarca

“Al respecto, debe precisarse que las instancias de mérito sobre el extremo denunciado precedentemente han resuelto la controversia de manera *congruente* conforme a la pretensión de nulidad contenida en la demanda, esto es, sobre la base de la causal de nulidad consistente en la imposibilidad jurídica del objeto prevista en el artículo 219, inciso 3 del Código Civil, que en el presente caso se traduce en la imposibilidad de que la codemandada Filomena RODRÍGUEZ TERRONES, que aparece como vendedora en el contrato de compraventa materia de nulidad, atribuyéndosela calidad de propietaria sin serlo legalmente conforme al tracto sucesivo y la valoración probatoria efectuada en autos, transfiera la propiedad del inmueble sin contar con derecho alguno a favor de los hermanos codemandados SALVADOR CÁRDENAS, lo que excluye la aplicación al presente caso de lo dispuesto en el artículo 161 del Código Civil, que presupone no solo un sustento fáctico distinto, sino que dicha pretensión haya sido solicitada expresamente en la demanda, lo que no ha ocurrido en el caso de autos”.

Casación N° 226-2011-La Libertad

“Que, es cierto que nuestro ordenamiento civil no prohíbe que pueda venderse un bien que no pertenece al vendedor-un

bien ajeno-, pues así lo deja entrever el legislador al regular la existencia de esta clase de venta en los artículos 1409 inciso 2 y 1539 del Código Civil; sin embargo, tampoco puede afirmarse que abiertamente lo autorice o permita, desde que sólo concibe su existencia relativa siempre que el comprador no hubiera desconocido que el bien fuera ajeno-es decir, solo en caso de ausencia de dolo-, ni impide que el verdadero propietario-tercero en dicha transferencia y cuya participación no se contempla en ninguno de los supuestos de los artículos mencionados- pueda ejercitar las acciones pertinentes para obtener la nulidad del acto jurídico así celebrado, en detrimento de su patrimonio”

Casación N° 1709-2005- Huánuco

“Con respecto a la validez de la venta de bienes ajenos y la posición que asume nuestro sistema jurídico sobre el particular, es preciso dejar claramente establecido que en el tráfico jurídico de bienes pueden presentarse dos situaciones distintas: a) Que a la celebración del contrato, el vendedor y comprador conocen que el bien objeto de la venta es ajeno, en cuyo caso la venta es válida, en tanto implica la obligación del vendedor de procurar que el bien sea adquirido por el comprador, conforme lo prescribe el artículo 1537º del Código Civil vigente, concordante con el inciso 2 del artículo 1409º del mismo cuerpo de leyes; y b) Que el vendedor venda como propio, un bien que es ajeno, en cuyo caso la venta no puede ser válida, y por el contrario incurre en nulidad virtual, ya que, si bien este acto jurídico no está específicamente sancionado con nulidad, la conducta del vendedor sí tipifica como delito previsto y penado en el artículo 197º inciso 4 del Código Penal vigente, por tanto se trata de un acto nulo por ser contrario al orden público”.

Casación N° 3098-2011-Lima

“Que, en relación a la venta de bien ajeno conviene hacer presente que conforme ha sostenido esta Sala Suprema en reiteradas ocasiones en la denominada venta de bien ajeno deben distinguirse claramente dos situaciones específicas: a) cuando el vendedor hace presente que se trata de cosa ajena lo que es lícito e importa la obligación del vendedor de procurar la transferencia del bien a favor del comprador como prescribe el artículo 1537 del Código Civil concordante con el artículo 1409 inciso 2 del mencionado Código; y, b) cuando se vende como propio lo que es ajeno en este último caso el acto no puede reputarse válido y eficaz puesto que nadie puede disponer sobre mayor derecho del que realmente tiene además porque la venta de bien ajeno está tipificada como delito perseguible de oficio en el artículo 197 inciso 4 del Código Penal por tanto en este último caso estamos ante un acto o negocio jurídico con causa ilícita por ser contrario a las normas que interesan al orden público”.

En todas las sentencias casatorias antes citadas se aprecia que la Corte Suprema considera al contrato de compraventa de bien ajeno como un contrato nulo.

Dos de ellas (la Casación N° 1376-99-Huánuco y la Casación N° 1332-2009-Cajamarca) consideran que la causal en la que se encuadra la nulidad del contrato se encuentra prevista en el artículo 219, inciso 3), del Código Civil:

Causales de nulidad

Artículo 219.- El acto jurídico es nulo:

(...)

3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.

Dos de ellas (la Casación N° 1709-2005- Huánuco y la Casación N° 3098-2011-Lima) considera que el contrato es nulo por la causal de nulidad virtual por afectación al orden público y a las buenas costumbres, prevista en el artículo 219, inciso 8), del Código Civil:

Causales de nulidad

Artículo 219.- El acto jurídico es nulo:

(...)

8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

Artículo V.-

Orden público, buenas costumbres y nulidad del acto jurídico:

Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

La nulidad del acto jurídico, como ya se dijo, importa una contravención al ordenamiento jurídico descalificando al acuerdo de voluntades como capaz de producir efectos jurídicos; asimismo, en el preciso vicio de imposibilidad jurídica del objeto (artículo 219.3 del Código Civil) se trataría de un acto de autonomía privada irrealizable o imposible al momento de la celebración como por ejemplo el contrato cuya causa es irrealizable en el plano genético, el contrato con objeto materialmente inexistente o imposible o indeterminable (numeral 3 del artículo 219 del CC).

En cuanto a la otra causal considerada (erróneamente, creemos) como aplicable por la Corte Suprema en la jurisprudencia citada, esto es, la causal de nulidad virtual (artículo 219.7 del Código Civil, también citado), debemos precisar que toda vez que en la nulidad el ordenamiento jurídico reafirma la supremacía de las normas que limitan la autonomía privada entonces se puede diversamente sostener

que la nulidad constituye la solución de un conflicto entre normas de fuente publicística (como la ley) y normas de fuente privada (como el contrato), del mismo modo como acaece en el conflicto de normas de fuente publicística (leyes constitucionales y leyes ordinarias, normas de leyes y normas reglamentarias) cuando la norma de grado inferior sea ilegítima por contrariedad a la norma de grado superior, por lo que la contravención a éstas últimas origina también la nulidad del acto jurídico.

En este sentido, podemos afirmar firmemente que la jurisprudencia casatoria ha venido calificando erróneamente al contrato de compraventa de bien ajeno como un contrato nulo, contrario al ordenamiento jurídico que expresamente califica a este tipo de contratos como perfectamente válido.

Un comentario aparte de lo ya expuesto, se refiere a que en otras casaciones de la Corte Suprema de la República, se ha pronunciado que la compraventa de bien ajeno es nula, por qué:

- Falta la manifestación de voluntad del propietario, y
- Fin ilícito.

Es decir, invoca las causales 1 y 4 del artículo 219 del Código Civil, lo que resulta totalmente erróneo, ya que no puede ser nulo un contrato que tiene regulación legal por nuestro ordenamiento sustantivo de 1984.

III. RESULTADOS

- a) El negocio jurídico es el hecho jurídico cuyo núcleo es la declaración de voluntad, en relación a la cual el ordenamiento jurídico faculta a las personas para autorregular sus intereses dentro de límites predeterminados; en cuanto al contrato, debemos precisar que es necesario que, siendo una especie del negocio jurídico, las partes contratantes encaminen su

voluntad dentro de la vía jurídicamente adecuada, en el entendido de que es el ordenamiento jurídico el que califica los efectos válidos de esta voluntad. Esto es, será el ordenamiento quien califique como válidos los negocios jurídicos y (asimismo) los contratos, de acuerdo a la coincidencia de la voluntad manifestada (o acuerdo de voluntades) con los principios del ordenamiento y la no contravención de normas imperativas. Las categorías de la invalidez y de la ineficacia, asimismo, poseen diversos presupuestos y diferentes consecuencias.

- b)** La perspectiva histórica nos demuestra que la figura del contrato ha variado a través del tiempo, ni siquiera los Códigos Civiles de más larga tradición jurídica y de mayor influencia han podido mantener sus principios y reglas inmutables a la realidad social en permanente cambio; así, los tres códigos civiles de mayor influjo en nuestra historia legislativa (el Code Napoléon Francés, el Codice Civile italiano y el BGB alemán) se han visto obligados a modificar algunos de sus principios y muchas de sus reglas, a fin de regular de forma más conveniente las nuevas prácticas, así como a fin de recoger las nuevas tendencias jurisprudenciales, más sensibles a los cambios de la realidad económica que la voluntad legislativa.

- c)** El estudio de los códigos civiles iberoamericanos nos demuestra que el contrato de compraventa siempre es definido como un acuerdo de voluntades del cual nacen obligaciones de carácter patrimonial para ambas partes y cuyo fin es la transmisión de propiedad, en el cual la parte vendedora se *obliga* a transmitir un derecho (la propiedad sobre un bien) a cambio de que la otra parte, la compradora, pague un precio en dinero (o en dinero y en especie); esta tendencia también aparece en nuestro derecho, en el cual el contrato es entendido como el acuerdo de voluntades de carácter

patrimonial cuyos elementos esenciales son la obligación de entregar un bien y la obligación de pagar el precio del mismo.

- d)** De la comparación de su regulación en diversos ordenamientos jurídicos y de la naturaleza jurídica del mismo, podemos entender que el contrato de compraventa de bien ajeno, dogmáticamente, puede ser definido como un acto jurídico, bilateral, válido, sancionado con la ineficacia en determinados supuestos, que no produce la inmediata transferencia de propiedad, por medio del cual, el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien del que no es propietario al momento de celebrarse el contrato, a favor de otra, llamada comprador, quien puede o no conocer la ajenidad del bien, a cambio de una contraprestación, el precio, transmisión que ocurre de manera diferida, a un plazo determinado o indeterminado, o hasta que suceda algún supuesto de convalidación, momento en el cual adquiere todos los efectos jurídicos de una compraventa común y corriente.
- e)** En cuanto a las circunstancias que afectan la validez o eficacia de los contratos, hemos advertido que estas son: la nulidad, la anulabilidad, la rescisión y la resolución. Cada una de estas figuras atiende a causales distintas, protege intereses diversos, puede ser interpuesta en algunos casos por las partes contratantes, alguna de ellas, o por cualquier persona, sus efectos son diversos aun cuando todas ellas en general privan de efectos jurídicos a los contratos. En especial, hemos precisado las diferencias entre anulabilidad y rescisión contractual, las cuales nos han sido de utilidad al momento de diferenciar los efectos de los diversos supuestos que se presentan en el régimen del contrato de compraventa de bien ajeno.

- f) Atendiendo a la doctrina existente y a partir de un análisis exegético y dogmático de la figura contractual estudiada, hemos llegado a determinar que el contrato de compraventa de bien ajeno en nuestro ordenamiento es un contrato válido en el cual el vendedor se compromete a que el comprador adquiera la propiedad de un bien de propiedad de un tercero, con independencia de que el comprador conozca o no de la ajenidad del bien. Hemos llegado a determinar, también, las consecuencias de cada uno de los supuestos de hecho existentes, esto es, en los casos de compraventa de bienes muebles e inmuebles, y también cuando el comprador conoce y cuando no conoce acerca de la ajenidad del bien; finalmente, hemos detallado los efectos jurídicos de cada uno de estos supuestos de hecho. Dejo constancia que sostengo que la compra venta de bien ajeno, (*cuando el comprador desconoce la ajenidad del bien, no es rescindible*), sino resoluble, por qué el incumplimiento es posterior a la celebración del contrato de compraventa, es decir, a la firma del contrato del vendedor se compromete a adquirir el bien mueble o inmueble para transferírsele al comprador, resultando que si el vendedor no logra su cometido, implicaría un incumplimiento sobreviniente, que deja como única vía legal a la Resolución Contractual, en la modalidad de Incumplimiento de una de las partes contratantes.
- g) Finalmente, hemos llegado a determinar que la jurisprudencia casatoria ha venido realizando una interpretación *contra legem* de la normativa pertinente, en tanto las sentencias citadas consideran que el contrato de compraventa de bien ajeno es un contrato nulo, ya sea por Falta de manifestación de Voluntad, Fin ilícito, la causal de objeto jurídicamente imposible como por la causal de nulidad virtual (contravención al orden público o a las buenas costumbres).

IV. DISCUSIÓN

En cuanto al resultado 1.- Consideramos que la metodología empleada para clasificar los actos jurídicos y su principal especie, el contrato, no puede seguir siendo, como suele enseñarse en las aulas universitarias, la misma que empleó la doctrina clásica del siglo pasado, que se sustentaba en la obra de los dogmáticos alemanes; la autonomía de la voluntad ya no puede seguir siendo considerada como el *non plus ultra* del derecho privado por dos razones: una primera, de índole histórico, por cuanto esta doctrina era propia de un período de la ciencia jurídica que enarbolaba el estandarte de la ilustración y consideraba al ser humano individual y, por ende, a la voluntad, como la piedra angular del derecho; y, de otro lado, por una razón socio-económica, en tanto la evolución de la sociedad y de las instituciones sociales ha demostrado que la voluntad humana no puede servir, a la vez, de sustento y límite de la juridicidad, sino que ésta se encuadra en lo que el ordenamiento jurídico (la ley) considera como eficaz.

En cuanto al resultado 2.- Consideramos que la mejor manera de explicitar la figura del contrato es la perspectiva que nos proporciona la metodología histórica, en tanto ella da cuenta de la evolución que dicho instituto ha seguido desde su formulación romana hasta la actualidad; en este punto, son hitos claves para entender la regulación actual los antecedentes más importantes de nuestro derecho, tales como son el derecho francés (Code de Napoleon), alemán (BGB), e italiano (Codice Civile). Tal evolución nos ayuda a explicar cómo es que influyen los principios generales en la práctica contractual, y cómo deben interpretarse las reglas contractuales puesto que las instituciones del derecho de contratos provienen de dichas fuentes. No debemos olvidar, en ese sentido, que la historicidad es un atributo esencial del derecho, pues éste no solamente se ve modificado como consecuencia de la evolución de la sociedad, sino que, además, influye en el progreso de ésta.

En cuanto al resultado 3.-La compraventa, sea cual sea su especie, siempre va a contener dos obligaciones esenciales: 1) la obligación de pagar un precio (que debe ser cierto y serio), a cargo del comprador; y, 2) la obligación de entregar un bien o, mejor dicho, de transferir el derecho de propiedad sobre un bien (que debe ser determinado o determinable y comerciable), a cargo del vendedor. Estas dos características se presentan también en el contrato de compraventa de bien ajeno; de este modo, hemos demostrado que en este tipo de contrato tendrá como objeto la transferencia de propiedad de un bien (mueble o inmueble) que deviene, no obstante, en ajeno, esto es, un bien de propiedad de un tercero respecto del contrato. El estudio de la regulación legislativa acerca del contrato en los principales cuerpos legislativos tanto de Europa como de Latinoamérica nos ayuda a confirmar lo anteriormente dicho respecto del contrato en general. El análisis de dicha institución de derecho privado, tal y como ha sido tratado por el legislador nacional, nos revela que nuestro derecho sigue en gran medida a la definición expuesta en el *Codice Civile* italiano.

En cuanto al resultado 4.-Contrariamente al Derecho romano clásico, en el cual el contrato de compraventa de bien ajeno no era permitido, la casi totalidad de ordenamientos jurídicos analizados (sólo se exceptúan a Francia y México), regulan y otorgan eficacia al contrato de compraventa de bien ajeno, manteniendo su validez sin perjuicio de las facultades de las partes, así como del dueño, a fin de que dichas personas puedan impugnar el convenio mediante los remedios contractuales previstos a fin de privar de eficacia a los mismos. Debemos insistir, en tal sentido, en la validez de dicho contrato en nuestro derecho nacional, por lo que no podemos admitir la postura que adopta la jurisprudencia casatoria peruana al calificar como este tipo de contratos como un contrato nulo.

En cuanto al resultado 5.-El estudio de cada una de las figuras sobre invalidez e ineficacia negocial y contractual nos han

demostrado que existen notorias diferencias entre ellas. Así, en cuanto a las primeras, nulidad y anulabilidad, tenemos que la nulidad importa la existencia de un vicio que aparece en la celebración del acto y no la de un vicio que acontece con posterioridad a esta, mientras que la anulabilidad es consecuencia de un defecto de la capacidad de actuar o de otra alteración del proceso formativo del contrato o de otras causas dirigidas a proteger el interés de una parte de naturaleza disponible. De otro lado, hemos señalado que la resolución que opera por una causal posterior a la celebración del mismo se activa ante el incumplimiento de una de las partes, ante la imposibilidad sobrevenida de ejecutar la prestación, y ante la excesiva onerosidad de la prestación, debida a eventos extraordinarios e imprevisibles, de lo que inferimos que la resolución es un remedio contractual previsto para cualquier tipo de contratos; asimismo, la rescisión es la privación de los efectos del contrato por causales existentes al momento de su celebración, entre cuyos supuestos se encuentra el previsto en el artículo 1539 del Código Civil, esto es, el supuesto en el que el comprador del bien ajeno desconocía esta última circunstancia.

En cuanto al resultado 6.- Con base en la legislación vigente hemos llegado a determinar que el contrato de compraventa de bien ajeno es perfectamente válido, aunque, en aplicación de los dispositivos legales pertinentes, se encuentra sujeto a ser objeto de rescisión por parte del comprador que desconocía de la ajenidad del bien; sin embargo, hemos explicado que por su aplicación conceptual del momento en que se produce el defecto contractual, nos encontramos ante un supuesto de Resolución Contractual y no de rescisión contractual, por lo demás, es una especie del contrato de compraventa en el cual concurren tanto la obligación del vendedor de procurar la adquisición de la propiedad del bien inmueble así como la obligación del comprador del pago del precio. Este tipo de contrato de compraventa lamentablemente no ha sido tratado con profundidad en nuestra doctrina (salvo los trabajos de Mario Castillo Freyre), por lo

que aún existen muchas dudas acerca de sus caracteres y, principalmente, respecto de las formas de tutela que el ordenamiento otorga a las partes y a terceros. Sin embargo, consideramos que en este caso resultan plenamente aplicables la categoría de resolución contractual, en tanto se ubica en el plano de la ineficacia, contrariamente a las posiciones jurisprudenciales que abogan por la nulidad de dicho contrato de compraventa.

En cuanto al resultado 7.- Finalmente, queremos ser bastante críticos frente a la postura incoherente de la jurisprudencia casatoria, la cual al resolver los casos que se les plantean llegan a afirmar que el contrato de compraventa de bien ajeno es nulo, aplicando equívocamente las categorías de nulidad por objeto imposible fin ilícito o nulidad virtual; creemos que esta posición no puede ni debe ser compartida puesto que consiste en una contradicción directa con la ley que de forma expresa regula este tipo de contratos. La ausencia de la capacidad de disposición del enajenante en estos casos no se resuelve a través de las categorías de nulidad puesto que nos encontramos ante un supuesto específico de negocio válido, resultando aplicables, sin embargo, los remedios que el ordenamiento prevé, esto es, las categorías de resolución y rescisión contractuales.

V. CONCLUSIONES

1) En la presente tesis, se ha delimitado conceptualmente la definición legal y doctrinaria, de las categorías jurídicas de la Rescisión Contractual y la Resolución Contractual. En este sentido al referirnos a la Rescisión Contractual, encontramos su conceptualización en el artículo 1370 del Código Civil; asimismo, al buscar una definición legal de la Resolución Contractual, encontramos su definición en el artículo 1371 del Código Civil. La principal diferencia que existe entre ambas categorías jurídicas de Ineficacia Funcional, se explica en que la Rescisión Contractual,

contiene un vicio en la producción de sus efectos que se configura al momento de la elaboración del Contrato, en cambio en la Resolución Contractual, el vicio que implica la imposibilidad de la producción de los efectos pactados, se encuentra como una causal sobreviniente, ósea, al momento de la plena ejecución del contrato. Otra diferencia básica, se encuentra en que la Rescisión Contractual tiene causales legales previstas por el Código Civil, en este extremo nos referidos a la Lesión Contractual, regulada por el artículo 1447 del Código Civil; además, en forma indebida se incluye como una forma de Rescisión Contractual, a la compraventa de bien ajeno, prevista por el artículo 1539 del Código Civil y la Compraventa sobre Medida, en mérito a lo previstos por el artículo 1575 del Código Civil, en cambio, la Resolución Contractual, contiene causales legales, como el Incumplimiento de una de las partes, la Imposibilidad sobrevinida de ejecutar la prestación y la Excesiva Onerosidad de la Prestación, en igual forma, las partes pueden pactar una cláusula resolutoria, que deje sin efecto las prestaciones mutuas de los pactantes. En el caso de la Rescisión Contractual, sólo puede ser declarada por el Juez, en la Resolución Contractual, puede declararlo el Juez, mediante sentencia o puede producirse extrajudicialmente. Los efectos de la declaración judicial de la Rescisión Contractual, es “ex nunc”, es decir, declarada para adelante, en cambio la Resolución Contractual, produce efectos “ex tunc”, ósea con efecto retroactivo.

- 2) El contrato de compraventa de bien ajeno, regulado por el inciso 2 del artículo 1409 del Código Civil, es una modalidad especial de la compraventa, en la que se produce una circunstancia particular, conforme a la interpretación adecuada del artículo 1539 del Código Civil. Efectivamente este dispositivo legal, sanciona con rescisión contractual la compra venta de un bien ajeno, en el caso que el comprador desconozca que el bien es ajeno, en consecuencia, esto nos ha llevado a concluir, que en el caso

específico, el comprador al no tener conocimiento pleno de la ajenidad del bien, celebra el contrato de compraventa, con los alcances del artículo 1529 del Código Civil, es decir, como una compraventa común; por lo tanto, si el vendedor no logra cumplir con entregarle el bien materia de venta, se aplica la Resolución Contractual, por causal de Incumplimiento sobreviniente de la prestación, ya que el incumplimiento se produce una vez que se ha pactado el contrato de compraventa, siempre con el supuesto que el comprador desconoce la ajenidad del bien, ósea, que el vendedor no es propietario del bien materia de venta. El sustento legal para afirmar esta conclusión lo encontramos en la interpretación sistemática del artículo 1370, 1371, 1372, 1409 inciso 2 y 1539 del Código Civil; además, la aplicación de la Resolución Contractual en la compraventa de bien ajeno con desconocimiento de la ajenidad del bien, por parte de comprador, es aplicable al caso concreto materia de análisis, debido a que el Código Civil ha regulado 3 causales para la Rescisión Contractual, conforme se ha expuesto en el trabajo y en la conclusión número uno, por ende una de estas causales legales de Rescisión Contractual, ha sido descartada por nosotros, en la presente tesis, las otras dos causales de Lesión Contractual y de Compraventa sobre Medida, no son aplicables al caso de compraventa de bien ajeno con desconocimiento de la ajenidad del bien por parte del comprador.

- 3) Considero que la jurisprudencia casatoria viene manteniendo una aplicación indebida de las categorías de invalidez negocial, en la modalidad de contrato de compraventa de bien ajeno, sancionándolo con la Nulidad de Acto Jurídico (por objeto jurídicamente imposible o por constituir una causal de nulidad virtual y en otros casos no citados en la presente tesis, por Falta de manifestación de la voluntad del agente y otros caso por Fin ilícito), esta postura es insostenible puesto que la ley (*específicamente el inciso 2 del artículo 1409 del Código Civil*)

reconoce plenamente la validez de este tipo de contrato, resultando una interpretación *contra legem* la que viene efectuando la Corte Suprema en los casos jurisprudenciales citados, como una muestra de un universo amplio del máximo intérprete del derecho legal en nuestro país.

- 4) Se ha demostrado con ilustración de la doctrina nacional autorizada, que la compraventa de bien ajeno por desconocimiento de la ajenidad del bien por parte del comprador, no es un acto jurídico anulable, debido a que ante la regulación prevista por el inciso 2 del artículo 1409 del Código Civil, no se puede hablar que la compraventa de bien ajeno, se ha logrado celebrar por qué se hizo incurrir en error obstativo al comprador, con una apreciación equivocada de la realidad; así mismo, tampoco es admisible legalmente que se pretenda invocar al dolo, como causal de vicio de la voluntad del comprador, debido a que no es sostenible afirmar que el vendedor indujo en forma mal intencionada con ánimo de lucrar indebidamente al comprador, ya que esta modalidad de compraventa se encuentra regulado y permitido por el dispositivo legal enunciado en líneas anteriores de la presente conclusión.

VI. PROPUESTA

Propongo la modificación legislativa de una parte del artículo 1539 del Código Civil, en el extremo referido a que: “la venta de bien ajeno es **rescindible** a solicitud del comprador...”, ya que, en mérito al presente trabajo, esto no es correcto, debido a que el citado artículo debería decir: **“La venta del bien ajeno SE RESUELVE** a solicitud del comprador que desconocía de la ajenidad del bien...”.

El beneficio para los justiciables de la modificatoria propuesta, se sustenta en que se determinaría adecuadamente las verdaderas causales de Rescisión Contractual en nuestra legislación civil y se

evitaría confusiones en su aplicación práctica al momento de interponer sus pretensiones ante el Poder Judicial y a los jueces les permitiría dictar sentencia con una adecuada motivación. El beneficio para los abogados y estudiantes de derecho, en la modificatoria propuesta, se sustenta en que al legislarse adecuadamente la figura jurídica de la compra venta de bien ajeno, permitirá una conceptualización idónea de esta modalidad de la compra venta y una formación profesional sólida.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AA. VV. (2006), **Del contrato, de las obligaciones y de la prescripción. Ante-Proyecto de Reforma Del Código Civil francés** (trad. a cargo de Fernando Hinostrosa), Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- ÁLVAREZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, María del Carmen (1994). *Compraventa de cosa ajena*, Barcelona, Bosch.
- BERNARDES DE MELLO, Marcos (1988). **Teoria do fato jurídico**, São Paulo, Saraiva.
- CASTILLO FREYRE, Mario (1990). *Los contratos sobre bienes ajenos*, Lima, Concytec.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel (2007). **El contrato en general. Tomo I**, Lima, Palestra.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN, (1992). **Sistema de Derecho Civil. Volumen II: El contrato en general, la relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasicontratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual**, 6ª edición, Madrid, Tecnos.
- FIUZA, César **Direito Civil**, (2003). 6ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais.

- FORNO FLÓREZ, Hugo, (2004). **Precisiones conceptuales en torno a la promesa de hecho ajeno**; en, AA. VV. **Negocio jurídico y responsabilidad civil**. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova, Lima, Grijley.
- GABRIELLI, Enrico (2009). **Doctrina general del contrato. Vol. 1** (trad. Profesor Carlos de Cores), Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1997). **Derecho Privado Romano. Tomo II**, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- GROSSO, Giuseppe (1981). La **obligación. Requisitos y contenido de la prestación**, traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Universidad Externado de Colombia,
- HESPANHA, Antonio Manuel (1982). **História das Instituições. Épocas medieval e moderna**, Coimbra, Almedina.
- MARKESINIS, Sir Basil, Hannes UNBERATH, Angus JOHNSTON (2006). **The German Law of Contracts. A comparative treatise**, 2nd edition, Oxford, Hart publishing.
- MORALES HERVIAS, Rómulo (2014). **Quinto pleno casatorio. Diálogo con la jurisprudencia** N° 192, Lima, Gaceta Jurídica.
- MOSQUEIRA MEDINA. Edgardo (1987). "**La venta de bien ajeno en el código civil peruano**". **Thémis, Revista de Derecho** No. 8, Segunda Época.
- PETIT, Eugene (2007). **Tratado Elemental de Derecho Romano**, traducción de José Ferrandez González, 27ª edición, México D.F., Porrúa
- RUBIO GARRIDO, Tomás (1994). La doble venta y la doble disposición, Barcelona, Bosch.

- TABOADA CÓRDOVA, Lizardo (2013). **Acto jurídico, negocio jurídico y contrato**, 2ª edición, Lima, Grijley.
- THIBAUT y SAVIGNY (1970). **La codificación. Una controversia programática basada en sus obras**, introducción y selección de textos a cargo de Jacques Stern, Aguilar.
- TORRES VASQUEZ, Aníbal (junio del 2012) **Acto Jurídico**, cuarta edición, Lima-Perú
- VAN CAENEGEM, Raoul C. (2000). **Uma introdução histórica ao direito privado**, tradução Carlos Lima Machado, São Paulo, Martins Fontes.
- VILLEY, Michel (1991). **Direito Romano**, tradução de Fernando Couto, Porto, Res Jurídica.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo, julio 2005, **La reforma al derecho de Obligaciones y Contratos en Francia: Un análisis preliminar**; en, **Revista chilena de derecho privado N° 24**, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.