MARIO CASTILLO FREYRE

LOS CONTRATOS SOBRE BIENES AJENOS

LIMA, 1990

© Derechos de autor reservados.
Publicación auspiciada por el
Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología
(CONCYTEC)

A mi Madre, la señora Ana Freyre Schölz.

INDICE GENERAL

	PAGINA
PROLOGO	17
INTRODUCCION	21
INFORMES	25
PRIMERA PARTE	
EL BIEN MATERIA DE LOS CONTRATOS	33
CAPITULO PRIMERO	
EL BIEN MATERIA DE LOS CONTRATOS	39
1.- Concepto de bienes.	41
2.- El Concepto de bienes en la legislación civil peruana.	44
3.- Bienes materia de los contratos en el Código Civil Peruano.	46
- Notas al capítulo primero.	49
CAPITULO SEGUNDO	
¿QUE ES LO QUE HACE QUE UN BIEN SEA AJENO?	53
1.- Definición.	55
a.- Criterio legal.	55
b.- Criterio contractual.	55
2.- Existencia de los bienes corporales ajenos.	55
3.- Existencia de los bienes incorporales ajenos.	58
- Notas al capítulo segundo.	61
CAPITULO TERCERO	
CONTRATOS SUSCEPTIBLES DE CONTENER UNA OBLIGACION DE LA CUAL UNA DE SUS PRESTACIONES CONSISTA EN DAR UN BIEN AJENO	65
SEGUNDA PARTE	
EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO Y SU EVOLUCION DESDE EL DERECHO ROMANO HASTA NUESTROS DIAS	73

CAPITULO PRIMERO
EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN EL DERECHO ROMANO 83
1.- Bienes que pueden ser objeto de este contrato. Los bienes ajenos. 85
2.- Transferencia de dominio de los bienes ajenos en el contrato de compraventa. 86
3.- La validez de la venta de bien ajeno. 86
4.- Otras disposiciones sobre usucapión en la compraventa de bienes ajenos. 89
- Notas al capítulo primero. 93
CAPITULO SEGUNDO
EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN EL DERECHO ESPAÑOL DE LOS SIGLOS VII A XIX 97
1.- El Fuero Juzgo 99
2.- La Ley de las Siete Partidas. 100
3.- Comentario. 101
- Notas al capítulo segundo. 105
CAPITULO TERCERO
EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN EL DERECHO FRANCES 109
1.- Génesis del artículo 1599 del Código Civil Francés. 111
2.- Esfera de aplicación del artículo 1599. 116
3.- Excepciones a la nulidad establecida por el artículo 1599. 116
a.- Cuando se ha establecido en el contrato un plazo para que opere la transferencia de la propiedad. 117
b.- Cuando el objeto materia de la prestación contenida en la obligación de dar, son cosas genéricas. 117
c.- Cuando así lo determina la libre voluntad de las partes. 118
d.- Cuando el vendedor tiene la propiedad de la cosa vendida bajo condición. 118
e.- Cuando se trata de un caso de promesa de la obligación o del hecho de un tercero. 118
f.- Cuando se venden cosas futuras. 119
g.- Cuando el contrato está sujeto a condición suspensiva. 119
h.- Cuando el comprador no está expuesto a ningún peligro. 119
i.- Cuando se trata de una promesa de suministrar. 120

j.- Cuando el "pretendido vendedor" se compromete a adquirir el bien para transferirlo al "comprador". 120
k.- Cuando el "vendedor" no se compromete a transferir propiedad, sino sólo la posesión del bien. 120
4.- Carácter de la nulidad de la compraventa de bien ajeno. 121
a.- Nulidad absoluta. 121
b.- Nulidad relativa. 123
c.- Sistema de la resolución. 124
5.- Fundamento de la nulidad establecida en el artículo 1599. 125
a.- Error sobre la persona del vendedor. 125
b.- Error sobre la pertenencia de la cosa vendida. 126
c.- Sustentada en el principio romano "Nemo dat quod non habet". 126
d.- Error sobre la causa. 127
e.- Error sobre la substancia de la cosa vendida. 127
f.- Otras explicaciones. 127
6.- ¿Quién puede plantear la acción de nulidad?. 127
a.- Caso del comprador. 128
b.- Caso del vendedor. 128
7.- ¿Cuándo puede accionar el comprador?. 130
a.- Si el contrato es ejecutado y el vendedor ha entregado al comprador el objeto vendido. 130
b.- Si el objeto vendido no ha sido entregado. 130
8.- Posibilidad de ratificación o consolidación de la venta de bien ajeno por un hecho posterior. 130
a.- Ratificación por el verdadero propietario. 130
b.- Cuando el vendedor vuelve a adquirir la propiedad de la cosa que había vendido previamente. 131
c.- Cuando el comprador renuncia a alegar la nulidad. 131
- Notas al capítulo tercero. 133

CAPITULO CUARTO

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN LA LEGISLACION CIVIL PERUANA ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL CODIGO CIVIL DE 1984 139
1.- El Código de Santa Cruz. 141
2.- El Proyecto Vidaurre. 142

3.- El Código de Echenique. 143
4.- El Proyecto de Código Civil de 1887. 144
5.- El Código Civil de 1936. 145
- Notas al capítulo cuarto. 149

CAPITULO QUINTO

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984 153
1.- Definición y elementos del contrato de compraventa de bien ajeno. 155
2.- Alcances. 155
3.- Artículo 1537. 157
a.- Antecedentes. 157
b.- Elementos. 158
c.- La promesa de la obligación o del hecho de un tercero y los contratos sobre bienes ajenos. 158
d.- Relación del contrato de compraventa de bien ajeno con la promesa de la obligación o del hecho de un tercero. 161
e.- Alcances del artítulo 1537. 162
4.- Artículo 1538. 165
a.- Antecedentes. 165
b.- Elementos. 165
c.- Alcances. 166
d.- El artículo 1538 y la novación de las obligaciones. 166
5.- Artículo 1539. 168
a.- Antecedentes. 168
b.- Elementos. 169
c.- Alcances. 169
d.- El artículo 1539 y el problema de la rescisión del contrato. 172
- La anulabilidad. 173
- Características y efectos de la anulabilidad del acto jurídico. 173
- La rescisión. 174
- Características de la rescisión. 174
- Similitudes entre la anulabilidad del acto jurídico y la rescisión del contrato. 175
- Diferencias entre la anulabilidad del acto jurídico y la

rescisión del contrato. 176
- El problema del error. 176
- El problema del dolo. 179
e.- El pago en la compraventa de bien ajeno en estricto. 181
f.- La compraventa de bien ajeno y la resolución del contrato. 182
g.- El contrato de compraventa y la transferencia de propiedad. 184
h.- El problema de la transferencia de propiedad en el Código Civil Peruano de 1984 respecto de los bienes ajenos. 185
- Bienes muebles. 186
- Bienes inmuebles. 186
6.- Artículo 1540. 188
a.- Antecedentes. 188
b.- Elementos. 188
c.- Alcances. 188
7.- Artículo 1541. 192
a.- Antecedentes. 192
b.- Elementos. 193
c.- Alcances. 193
8.- Posibilidad de ratificación o consolidación del contrato de compraventa afectado por un vicio, por parte del propietario del bien. 194
9.- El contrato de compraventa de bien ajeno según el conocimiento o desconocimiento de las partes respecto del carácter ajeno del bien. 195
a.- Contrato de compraventa de bien ajeno en el que ambas partes conocen el carácter ajeno del bien. 195
b.- Contrato de compraventa de bien ajeno en el que el comprador desconoce y el comprador conoce el carácter ajeno del bien. 197
c.- Contrato de compraventa de bien ajeno en el que el comprador conoce el carácter ajeno del bien, mientras el vendedor desconoce dicho carácter. 198
d.- Contrato de compraventa de bien ajeno en el que ambas partes desconocen el carácter ajeno del bien. 199
10.- Bienes susceptibles de estar comprendidos en las cuatro hipótesis antes desarrolladas. 200
11.- Artículo 1542. 204

a.- Antecedentes. 204
b.- Elementos. 204
c.- Fuentes. 205
d.- Alcances. 205
- Notas al capítulo quinto. 209
CAPITULO SEXTO
ANALISIS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN DIVERSOS CODIGOS CIVILES EXTRANJEROS 221
1.- El Sistema de la Nulidad Absoluta. 223
2.- El Sistema de la Nulidad Relativa. 233
3.- El Sistema de la Resolución. 246
4.- La Corriente de Andrés Bello. 253
5.- El Sistema Abstencionista. 257
- Notas al capítulo sexto. 261

TERCERA PARTE
OTROS CONTRATOS SOBRE BIENES AJENOS 265
CAPITULO PRIMERO
EL CONTRATO DE PERMUTA DE BIEN AJENO 271
CAPITULO SEGUNDO
EL CONTRATO DE DONACION DE BIEN AJENO 279
1.- Artículo 1627. 281
a.- Antecedentes. 282
b.- Elementos. 282
c.- Alcances. 282
- Notas al capítulo segundo. 285
CAPITULO TERCERO
EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN AJENO 289
1.- Artículo 1671. 291
a.- Antecedentes. 291
b.- Elementos. 292
c.- Alcances. 292
- Notas al capítulo tercero. 295
CAPITULO CUARTO
EL CONTRATO DE DEPOSITO DE BIEN AJENO 299
CAPITULO QUINTO

EL CONTRATO DE SUMINISTRO DE BIENES AJENOS 305
CAPITULO SEXTO
EL CONTRATO DE MUTUO DE BIEN AJENO 311
CAPITULO SEPTIMO
EL CONTRATO DE COMODATO DE BIEN AJENO 317
CAPITULO OCTAVO
EL CONTRATO DE RENTA VITALICIA DE BIENES AJENOS 323

CUARTA PARTE
CASOS DUDOSOS RESPECTO DE LA CONTRATACION SOBRE BIENES AJENOS EN EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984 329
CAPITULO UNICO 335
1.- Justificación del tema. 337
2.- Nulidad del contrato sobre el derecho de suceder. 337
a.- Antecedentes extranjeros legislativos y doctrinarios. 338
b.- El Código Civil Peruano de 1984 y el artículo 1405. 341
3.- Nulidad del contrato de disposición sobre los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro. 344
a.- El artículo 1406 del Código Civil Peruano. 344
- Notas al capítulo único de la cuarta parte. 349

QUINTA PARTE
LOS CONTRATOS SOBRE BIENES AJENOS Y EL DELITO DE ESTAFA 353
CAPITULO UNICO 359
1.- Justificación del tema. 361
2.- El delito de estafa genérica. 362
a.- Concepto. 362
b.- El delito de estafa genérica en el Código Penal Peruano. 363
- Elementos constitutivos. 363
- Bien jurídico tutelado. 365
- Sujeto activo. 365
- Sujeto pasivo. 365
- Tentativa. 365
- Consumación. 365

- Penalidad. 365
- Diferencia de la estafa con otras figuras delictivas. 365
c.- El delito de estelionato en el Código Penal Peruano. 366
- Elementos constitutivos. 366
- Consumación. 367
- Penalidad. 367
3.- Comentario. 367
- Notas al capítulo único de la quinta parte. 371

SEXTA PARTE
PROPUESTA DE MODIFICATORIA AL ARTICULADO RELATIVO A LOS CONTRATOS SOBRE BIENES AJENOS EN EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984 Y EXPOSICION DE MOTIVOS 375

CAPITULO PRIMERO
PROPUESTA DE MODIFICATORIA AL ARTICULADO RELATIVO A LOS CONTRATOS SOBRE BIENES AJENOS EN EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984 381

CAPITULO SEGUNDO
EXPOSICION DE MOTIVOS 391

BIBLIOGRAFIA 409

PROLOGO

Prologar un libro no es tarea sencilla, menos aun cuando uno tiene muchas cosas que decir y no puede decirlas todas.

Para mí fue muy grato que Mario Castillo me pidiera prologar este libro. En primer lugar, porque somos amigos, y en segundo término, por la calidad del trabajo realizado.

Dictando las primeras clases del curso "Contratos Típicos I" en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en abril de 1989, uno de mis alumnos, el señor Javier Lund Ojeda, se acercó a mí y señaló que un amigo suyo, el señor Mario Castillo Freyre estaba desarrollando su tesis, entre otros temas, acerca del contrato de compraventa de bien ajeno, que en ese momento estábamos tratando en clase. Entusiasmado por la noticia pedí, por su intermedio, al señor Castillo (a quien todavía no conocía) que viniese a la clase siguiente, para conversar ante los alumnos sobre algunos aspectos del tema de su tesis. Así ocurrió, y el señor Castillo expúso en dicha clase el tema que venía trabajando.

Desde ese momento comprobé que había desarrollado su tesis con una perspectiva profundamente crítica y con una base doctrinaria y legislativa muy sólida.

Tuve la oportunidad y el agrado de ser el informante de la tesis del señor Castillo y de conformar el jurado en su sustentación oral, junto a mis colegas los doctores Manuel de la Puente y Lavalle, quien presidió el acto y Carlos Cárdenas Quirós. En dicha oportunidad Mario realizó una brillante exposición oral, con claridad y precisión de conceptos, respondiendo con seguridad a las preguntas que se le plantearon. Es así que fue aprobado por unanimidad, con mención de sobresaliente.

El mérito de este trabajo es muy variado. Por un lado, estriba en que aborda en forma integral el tema de los contratos sobre bienes ajenos, mientras la totalidad de la doctrina circunscribe su estudio al contrato de compraventa, el cual, si bien es el más rico en situaciones y problemas que plantea, no es el único susceptible de contener obligaciones con prestaciones de dar bienes ajenos.

Adicionalmente, no es frecuente ver en la actualidad trabajos que tengan tan exhaustivo estudio histórico de un problema o tema jurídico. Mario Castillo realiza un estudio a profundidad sobre las raíces legislativas en el Derecho Romano y en el Derecho Español de los siglos VII a XIX respecto de la compraventa de bien ajeno, ya que es a través de España que llega la primera influencia sobre el particular al Derecho Peruano.

La otra vertiente que dio lugar al desarrollo del tema en el Perú fue el Código Napoleónico de 1804, el que a su vez generó toda una corriente

legislativa adversa a la compraventa de bien ajeno, ya que la consideraba nula. En verdad, nunca había tenido en mis manos un trabajo nacional que hiciera un estudio tan minucioso de un tema a la luz de la doctrina francesa del siglo XIX y de la primera mitad de este siglo. Mario Castillo ha llegado a consultar las propias actas de las ponencias y discusiones del Código francés y casi todos los autores clásicos de la escuela exegética de ese país, tales como los tratados de Guillouard, Troplong y Baudry-Lacantinerie y Saignat, obras de inmensa riqueza doctrinaria que, en nuestro medio, por las dificultades para acceder a su lectura y el desconocimiento que existe sobre ellas, están siendo lamentablemente olvidadas. Mario no sólo ha consultado tratados de Derecho que han sido traducidos al idioma español ya que la gran mayoría de obras francesas sobre las que ha trabajado jamás han sido traducidas a nuestro idioma, y algunas de ellas, a ningún otro.

Una vez que Mario Castillo delimita y estudia las vertientes del problema de la compraventa de bien ajeno en Roma, España y Francia, se dedica a estudiar el particular en nuestra legislación civil republicana. Aquí es de destacar la minuciosa investigación efectuada por Mario, quien inclusive llega a citar fuentes inéditas, como un manuscrito del autor del proyecto del Libro V del Código Civil de 1936, doctor Manuel Augusto Olaechea.

Sin duda alguna, el objetivo del trabajo de Mario pareciera ser demostrar que el tratamiento otorgado por el Código Civil de 1984 no es el más idóneo. Admito que muchos de los argumentos esgrimidos por Mario llegan a persuadir al lector acerca de su posición.

En tal sentido, constituye también un aspecto de gran valía y peculiaridad que el autor de este trabajo haya consultado más de cuarenta Códigos Civiles y proyectos de Códigos de todas partes del mundo. Con ellos, Mario Castillo ha ido desarrollando cada uno de los puntos de tratamiento en este trabajo, y de este modo, ha sabido establecer de manera muy ilustrativa las diversas corrientes legislativas que sobre el particular existen en la legislación comparada.

Considero una consecuente actitud por parte de Mario el hecho de haber incluído en su trabajo una propuesta de modificatoria al articulado relativo a los contratos sobre bienes ajenos en el Código Civil Peruano, ya que su libro es una crítica frontal a dicha regulación.

Siento respeto por jóvenes como Mario Castillo, quienes en todo orden de cosas no sienten temor de decir lo que piensan y decirlo en voz alta.

Por eso celebro la decisión de Mario de publicar su tesis de bachiller y le deseo, como amigo, tenga los mejores éxitos.

Lima, enero de 1990

Jack Bigio Chrem

INTRODUCCION

Pero no es así. Dentro de lo que significa la teoría de los contratos, sus instituciones y las diversas modalidades en que se puede contratar, resulta interesante observar, cómo a lo largo de la Historia del Derecho, se ha dado una gran importancia a aquellos supuestos en que se contrata sobre bienes ajenos.

Sin embargo, y en aras de decir la verdad, la casi totalidad de la preocupación doctrinaria acerca de los contratos sobre bienes ajenos se circunscribe al contrato de compraventa, ya que dadas sus características peculiares e importancia, este contrato, ha llamado más la atención de los estudiosos. Pero lo que nosotros pretendemos efectuar a lo largo de este trabajo, es un estudio global, en la disciplina de los contratos, de la posibilidad de que el objeto de una prestación derivada de una obligación de los mismos sea un bien ajeno.

Buscamos preferentemente analizar el tema a la luz del Código Civil Peruano de 1984, pero para ello, consideramos indispensable hacer un estudio pormenorizado de los antecedentes legislativos y doctrinarios que a lo largo del desarrollo del Derecho fueron dándole la configuración que hoy presenta.

En tal sentido, nos remontaremos hasta algunas fuentes del Derecho Romano, analizando la influencia de éste en el Derecho Español, dada la importancia que tuvo este último en la formación del Derecho Peruano, y en el tema de este trabajo en particular. Asímismo, veremos la decisiva influencia que tuvo en el proceso codificador nacional, respecto de los contratos sobre bienes ajenos, el Código Civil Francés de 1804.

Posteriormente haremos un análisis, sobre el tratamiento dado al tema, en los diversos Códigos Civiles que han regido en nuestro país, para finalmente llegar a estudiar a profundidad el particular en el Código Civil vigente, y analizar los problemas que encierra, ya que debido al tratamiento poco coherente que este Código ha dado al tema, en muchos casos lleva a problemas de desinformación, o peor aún, a muy serias confusiones.

Debemos señalar, que permanentemente a lo largo de este trabajo, citaremos, conforme vayamos desarrollando los diferentes puntos, diversos Códigos Civiles y Proyectos de Códigos Civiles extranjeros, para ilustrar acerca de las diversas tendencias legislativas sobre el particular, y contrastarlas con las adoptadas por el Código Civil que hoy rige en nuestro país. Además, posteriormente, incluímos un capítulo sobre legislación extranjera en el que intentamos efectuar un estudio acerca del tratamiento que sobre la compraventa de bien ajeno, otorgan las legislaciones de numerosos países de América Latina, Europa y Asia.

Luego haremos un breve análisis acerca de la relación existente entre los contratos sobre bienes ajenos y la legislación penal vigente en nuestro país.

Por último, dada nuestra posición crítica al respecto, formulamos un proyecto modificatorio de las normas vigentes acerca de la contratación sobre bienes ajenos en el Código Civil Peruano.

Debemos aclarar además, por rigor jurídico, que el título de este libro "Contratos sobre bienes ajenos", resulta incompleto y susceptible de prestarse a erróneas interpretaciones. Es obvio que a lo que se alude es a los contratos cuyas obligaciones contienen prestaciones cuyo objeto consiste en dar bienes ajenos.

Este trabajo ha sido realizado en base a la tesis del mismo título con la que optamos el grado académico de Bachiller en Derecho, en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Por tal motivo en las páginas siguientes incluímos los informes del asesor de la misma, doctor Carlos Cárdenas Quirós y del doctor Jack Bigio Chrem, a quienes agradecemos la gentileza de habernos permitido publicarlos y los términos, a nuestro criterio inmerecidos, que otorgan para esta obra.

Lima, 1990.

12 de octubre de 1989

Señor doctor
Jorge Avendaño Valdez
Decano de la Facultad
de Derecho
Pontificia Universidad
Católica del Perú
Ciudad.-

Estimado doctor Avendaño:

Ha sido sometida a mi consideración, con el objeto de emitir el informe correspondiente, la tesis titulada "Los contratos sobre bienes ajenos" preparada por el señor Mario Eduardo Castillo Freyre con el propósito de optar el grado de bachiller en Derecho.

Ha sido lo usual que los autores se ocupen del tema de los contratos sobre bienes ajenos circunscribiendo su atención exclusivamente en el contrato de compraventa. No tengo noticia de un trabajo que haya buscado abordar la cuestión de manera general, analizando sus alcances en relación con los contratos típicos. En este sentido, debe ponerse de relieve la decisión del señor Castillo de ocuparse del tema en términos globales, lo que otorga al trabajo un rasgo de originalidad digno de encomio.

La tesis esta integrada por seis partes las cuales, a su turno, se encuentran divididas en capítulos. En la primera parte se analiza el bien materia de los contratos; el concepto de bienes; cuándo un bien es ajeno; y los contratos que pueden dar lugar a una obligación con prestación de dar un bien ajeno. En la segunda parte se formula un análisis de corte histórico muy completo y con valiosa información, acerca del contrato de compraventa de bien ajeno y su evolución desde el Derecho Romano hasta nuestros días. Se evalúa el asunto en el Derecho Romano; en el Derecho español de los siglos VII a XIX; en el Derecho Francés; en la legislación peruana antes de la vigencia del Código de 1984; en el Código Civil vigente; y, finalmente, en diversos Códigos Civiles extranjeros. La tercera parte comprende un estudio de diversos contratos que pueden versar sobre bienes ajenos: permuta, donación arrendamiento, depósito, suministro, mutuo, comodato y renta vitalicia. En la cuarta parte se evalúan los alcances de los pactos sucesorios y sobre el contrato de disposición sobre los bienes que una persona pueda adquirir en en el futuro. La quinta parte comprende un análisis de los contratos sobre bienes ajenos y el delito de estafa. La sexta parte se refiere a la propuesta de modificación del articulado del Código Civil sobre los

contratos relativos a bienes ajenos.

Considero que en la tesis se aborda en forma completa y ordenada el tema de los contratos que versan sobre bienes ajenos.

Es de destacar, en cuanto a su contenido, la segunda parte de la tesis que constituye un riguroso y amplio análisis de orden histórico en torno al contrato de compraventa sobre bienes ajenos.

Ha escrito el distinguido jurista español Ignacio Izquierdo Alcolea (El derecho de retracto en la Ley de arrendamiento urbano. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1955, pág. 5) que: "Para que el estudio de una figura jurídica sea completo hay que mirarlo desde distintos puntos de vista, y uno de ellos es el histórico. La metodología jurídica exige que se mire el problema calando hacia abajo no sólo dogmáticamente, sino también en el tiempo. Porque la Historia no es sólo la consideración reflexiva y científica de las cosas que han sido, de tal manera que sean figuras muertas todas las que hayan tenido una existencia pasada. El orden jurídico pasa por distintas etapas en la marcha, unas veces veloz, más veces tranquila y sosegada, a través de los siglos. El Derecho actual, como todo orgánico y como unidad sistemática, es producto del pasado en la mayor parte de su contenido". Pero observa también que: "La exposición de la institución concreta a la luz de su situación histórica, temporalmente anterior, no ha de perder de vista la dirección presente y debe en lo posible iluminar su naturaleza y su fundamento; pero hacer consideraciones y perderse en disquisiciones históricas sin una importancia directa e inmediata en el estudio y en la interpretación del momento actual vigente nos parece dogmáticamente incorrecto".

Participo enteramente de las reflexiones de Izquierdo Alcolea y considero que en el caso de la tesis bajo estudio, el análisis histórico está enderezado precisamente al esclarecimiento de la naturaleza de la figura. Se trata, por tanto, de una evaluación de vital importancia para la comprensión cabal de los alcances de la compraventa de bien ajeno.

Son importantes las consideraciones del autor acerca del modo como el Código de 1984 ha regulado ese tema. Al respecto, se formulan observaciones a su texto que persuaden de la necesidad de modificar ciertos artículo de dicho Código

Por su originalidad y en ello radica, entre otras cosas, el aporte de la tesis, debo revelar la tercera parte de la misma en la que se analizan diversos contratos que pueden tener como objeto de la prestación de dar, un bien ajeno. Así, se estudian los contratos de permuta, donación, arrendamiento, depósito, suministro, mutuo, comodato y renta vitalicia.

Tal vez hubiera sido conveniente ampliar el análisis a otros contratos no regulados en el Código Civil: corretaje, leasing, etc., pero esa ausencia no resta en absoluto méritos al trabajo.

También es digno de destacar la revisión del tema en vinculación con el Derecho Penal. Se trata, en efecto, de un asunto que no ha merecido en nuestra doctrina la debida atención.

La tesis contiene cuestiones debatibles. Con muchos puntos es posible discrepar. Sin embargo, quiero dejar constancia de que participo de la opinión del autor en el sentido de que es necesario modificar algunos artículos del Código Civil. tal vez la mejor fórmula no sea la propuesta por el autor de la tesis: regular el tema en relación con cada contrato en particular. Pienso que sería lo más propio incluir una regulación general de la cuestión que debería estar incluida en la Sección Primera, Título III, del Libro VII.

En mi opinión nos encontramos ante un serio y meditado estudio. Se advierte un esfuerzo encomiable por poner en evidencia un aporte personal. Se trata, en suma, de un buen trabajo de investigación jurídica.

Por tales consideraciones, opino por su aprobación, pudiendo procederse a su sustentación oral.

Salvo mejor parecer.

Atentamente,

Carlos Cárdenas Quirós

Lima, 9 de octubre de 1989

Señor Doctor
Jorge Avendaño
Decano de la Facultad de
Derecho de la Pontificia
Universidad Católica del Perú
Ciudad.-

De mi consideración:

He tenido la oportunidad de revisar la tesis titulada "Los contratos sobre bienes ajenos" que presenta el ex-alumno Mario Eduardo Castillo Freyre para optar el grado académico de bachiller en derecho.

El señor Castillo desarrolla el tema en seis partes, efectuando un análisis histórico y exegético del mismo.

La tesis se ha estructurado de la siguiente manera:

En la primera parte se desarrolla el tema relativo al bien materia de los contratos, efectuándose un análisis acerca del concepto de bienes y el desarrollo de esta problemática en el Código Civil vigente.

Además, se introducen algunos criterios que por su precisión, resultan novedosos, con el propósito de delimitar el alcance de qué es lo que se entiende por bien ajeno, demostrándose que las categorías de ajeno y futuro, respecto de los bienes, no resultan incompatibles.

Por último, dentro de la primera parte, también se delimita el ámbito acerca de cuáles son los contratos susceptibles de contener una obligación de la cual una de sus prestaciones consista en dar un bien ajeno; éste ámbito representa el marco de trabajo futuro de la tesis, y está compuesto por los contratos de compraventa, permuta, donación, arrendamiento, comodato, mutuo, suministro y renta vitalicia.

En la segunda parte de este trabajo se hace un profundo análisis acerca del contrato de compraventa de bien ajeno. Para ello, se emplea inicialmente, un criterio histórico, al estudiar la institución en el Derecho Romano, en el Derecho Español de los siglos VII a XIX (período en el que primo el criterio de la validez), y en el Código Civil francés, que con el artículo 1599, introdujo el principio de la nulidad.

El estudio del particular en el Derecho Civil peruano se efectúa a través de todos los Códigos Civiles que tuvieron vigencia en nuestro país desde su independencia, y en algunos proyectos de Códigos Civiles, culminando con el Código de 1936.

El estudio de la compraventa de bien ajeno en el Código Civil de 1984 constituye, por su amplitud y profundidad, el punto central de esta segunda parte de la tesis. En la mencionada parte se analizan todas las interpretaciones que ha generado la regulación legislativa sobre el particular, en especial, por la redacción de los artículos 1537 a 1542 del Código Civil. Considero que algunos de los puntos materia de este capítulo pueden ser objeto de debate, como es el caso del problema de la rescisión y la anulabilidad en el contrato de compraventa de bien ajeno, tema cuyo tratamiento resulta sumamente interesante en la tesis.

Como complemento del tratamiento del contrato de compraventa de bien ajeno, el señor Castillo realiza un importante estudio sobre el particular en una diversidad de códigos civiles extranjeros, llegando a identificar las más importantes tendencias legislativas y analizando en detalle las respectivas normas.

En la tercera parte de la tesis se estudian los demás contratos sobre bienes ajenos, de acuerdo a la regulación otorgada a los mismos en el Código Civil de 1984.

La cuarta parte del trabajo resulta novedosa y polémica, ya que son interesantes las razones que se dan para considerar como casos dudosos respecto de la contratación sobre bienes ajenos a una especie de los contratos sucesorios y al contrato de disposición sobre los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro.

En la quinta parte, el señor Castillo analiza la relación entre los contratos sobre bienes ajenos y los delitos de estafa genérica y estelionato, tema que habitualmente se deja de lado al tratar sobre los bienes ajenos.

Por último, en la sexta parte plantea una modificatoria al articulado relativo a los contratos sobre bienes ajenos en el Código Civil peruano. Sin duda alguna , esta última parte es la que podrá generar mayor polémica, ya que el señor Castillo propone y fundamenta en forma adecuada sus razones para modificar sustancialmente dicho tratamiento en el Código Civil.

La bibliografía nacional y extranjera presentada es completa y pertinente.

Resulta interesante advertir la constante mención de textos legislativos en los cuales se incluyen, sistemáticamente, las normas pertinentes acerca del tema de la tesis, de varios Códigos y Proyectos de Códigos Civiles nacionales y extranjeros.

Por consiguiente, soy de opinión que se apruebe el excelente trabajo del señor Castillo, y de que, en consecuencia, reune los requisitos necesarios para ser objeto de sustentación oral.

Atentamente,

Jack Bigio

PRIMERA PARTE

EL BIEN MATERIA DE LOS CONTRATOS *

---

* A lo que se alude en el título y cuando nos referimos a estas palabras, lo hacemos respecto de los bienes objeto de prestaciones de dar derivadas de obligaciones contractuales.

PLAN GENERAL DE LA PRIMERA PARTE

EL BIEN MATERIA DE LOS CONTRATOS

CAPITULO PRIMERO

EL BIEN MATERIA DE LOS CONTRATOS

1.- Concepto de bienes.
2.- El concepto de bienes en la legislación civil peruana.
3.- Bienes materia de los contratos en el Código Civil Peruano.
- Notas al capítulo primero.

CAPITULO SEGUNDO

¿QUE ES LO QUE HACE QUE UN BIEN SEA AJENO?

1.- Definición.
   a.- Criterio legal.
   b.- Criterio contractual.
2.- Existencia de los bienes corporales ajenos.
3.- Existencia de los bienes incorporales ajenos.
- Notas al capítulo segundo.

CAPITULO TERCERO

CONTRATOS SUSCEPTIBLES DE CONTENER UNA OBLIGACION DE LA CUAL UNA DE SUS PRESTACIONES CONSISTA EN DAR UN BIEN AJENO.

CAPITULO PRIMERO

EL BIEN MATERIA DE LOS CONTRATOS

EL BIEN MATERIA DE LOS CONTRATOS

1.- Concepto de Bienes.

Sin duda alguna nos enfrentamos a uno de los puntos más controvertidos del Derecho Civil. No existe unanimidad de criterio respecto del alcance de la palabra "bien" en la acepción jurídica, que es la que nos interesa para efectos del presente trabajo. (1)

No pretendemos hacer un estudio detenido y detallado acerca de los bienes. Lo que buscamos es efectuar algunas precisiones de carácter doctrinario para posteriormente realizar un seguimiento de los bienes en la legislación nacional.

La Real Academia de la Lengua Española (2) nos define el bien como "aquello que en sí mismo tiene el complemento de la perfección en su propio género, o lo que es objeto de la voluntad, la cual ni se mueve ni puede moverse sino por el bien, sea verdadero o aprehendido falsamente como tal".

En realidad esta definición no nos otorga mayores elementos para efecto de nuestros objetivos. En tal sentido, recurriremos a la definición que Guillermo Cabanellas otorga al respecto (3): "Cosa que puede ser objeto de apropiación o base de un derecho. En este aspecto, el de mayor importancia en esta obra, aunque cabe hablar de un bien mueble, inmueble o incorporal, el tecnicismo prefiere emplear el plural (bienes) para referirse a cuanto puede constituir objeto de un patrimonio; (...)".

Con la definición de Cabanellas encontramos un primer criterio, el cual es compartido por algunas legislaciones, en el sentido de identificar los bienes con los objetos corporales susceptibles de apropiación por el hombre, es decir, equiparar el concepto de bien al de cosa.

En tal sentido, consideramos pertinente abordar como primer punto de estudio, y para ir deslindando posiciones, el significado de la palabra "cosa", para luego retomar el de "bienes".

Para la Real Academia de la Lengua Española (4), "cosa", dentro de un significado general, es "todo lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta"; también se le considera "ser inanimado, en contraposición a los seres animados".

Además, se le otorgan tres significados jurídicos. El primero de ellos considera a la "cosa" "en contraposición a persona o sujeto, el objeto de las relaciones jurídicas". El segundo, considera a la "cosa" como "el objeto material, en oposición a los derechos creados sobre él y a las prestaciones personales". Un tercer y último significado que la Real Academia otorga a la palabra "cosa", es el de "bien".

Como podemos apreciar, una de las acepciones otorgadas por la Real Academia a la palabra "cosa", es aquella por la cual se distinguen los objetos materiales en oposición a los derechos creados sobre ellos y a las prestaciones personales. De acuerdo a esta definición, obtendríamos un primer elemento de distinción entre la "cosa" y el bien, ya que dentro del significado del primero de los términos citados, no estarían comprendidos los derechos. Pero este posible camino se cierra con la tercera acepción de la palabra "cosa", por la cual se le identifica con los bienes.

Hemos querido empezar el tratamiento de las cosas efectuando este breve análisis de lo que la Real Academia entiende por tales, para de este modo tener la prueba más palpable de que no estamos precisamente ante un tema de meridiana claridad.

Para abordar el problena de la distinción de los términos dentro del Derecho, consideramos apropiado recoger la opinión del tratadista alemán Ludwig Ennecerus sobre el particular. El mencionado autor (5) considera que sólo son cosas en sentido legal los objetos corporales, definiendo a estos últimos como partes de la naturaleza no libre y dominable que rodea al hombre, que tienen sustantividad propia, una denominación especial y un valor en la vida del tráfico, siendo en consecuencia reconocidas como objetos de derecho independientes. En otras palabras, Ennecerus sólo considera como cosas a los objetos materiales. Además, establece las características que en su criterio deben reunir las cosas para ser consideradas como tales:

a) Para considerar a un objeto corporal o no, esta determinación se efectuará de conformidad con las concepciones del tráfico y no según las doctrinas físicas.

b) El concepto de cosa requiere que se lleve en su corporalidad una existencia separada, individualizada.

c) La identidad de una cosa sólo desaparece en virtud de una transformación, si de conformidad con las concepciones del tráfico aparece como una cosa completamente distinta y nueva.

d) Sólo son cosas en sentido jurídido las susceptibles de dominación por el hombre.

Nosotros consideramos que la definición y características otorgadas por Ennecerus a la palabra "cosa", son acertadas. Si queremos ir más allá en el estudio de la relación entre cosa y bien, debemos en primer lugar establecer, tal como lo ha hecho el mencionado autor, y en los términos de Cabanellas (6) que "cosa" es un objeto material valorable.

Sin embargo, a lo anteriormente señalado debemos precisar, a nuestro entender, que para que una cosa sea considerada como tal, debe necesariamente, serle reconocida esta característica por el Derecho. Esto, nos podrá llevar a la conclusión de que no todos los objetos materiales apropiables por el nombre, pueden considerarse como cosas; lo que a la vez

nos llevaría a considerar, precisamente, que el referido carácter de apropiación debe necesariamente tener una acepción más amplia que aquella simplemente de índole material, es decir, que debería contener el elemento del reconocimiento jurídico.

Para el Derecho, si bien no es muy clara la definición del concepto de cosa, a nuestro entender sí se llega a considerar válida aquella precisión por la cual las cosas están comprendidas dentro de los bienes. Pero en este punto nos enfrentamos a la vez con una diversidad de opiniones respecto del alcance de esta inclusión y de las razones que pueden llevarnos a considerarlas válidas. Sin embargo, la más difundida de las opiniones al respecto, es la que recoge Louis Josserand (7). Este autor comprende dentro del concepto de bienes a las cosas y a los derechos, entendiéndose por estos últimos a los bienes incorporales. El considera que los bienes, en el sentido jurídico de la palabra, son todos los elementos activos del patrimonio. Considera que los "bienes verdaderos" en la acepción jurídica de esta expresión, es decir, los valores económicos, son, o los objetos materiales, que caen generalmente bajo los sentidos o los derechos ordinariamente establecidos sobre dichos objetos.

Nosotros compartimos el criterio señalado, en virtud del cual, en términos generales, bajo la denominación de "bienes" debiéramos comprender a aquellos objetos o cosas corporales y a los derechos. Cabe señalar que dentro del sistema adoptado por el Código Civil Francés de 1804, cuyo texto comenta Josserand, se parte de la división aceptada por la doctrina, de bienes corporales e incorporales, términos y conceptos que no recogen necesariamente otros cuerpos legales, pero que constituyen una importante corriente legislativa. Así lo sostienen Planiol y Ripert (8), y otros tratadistas. Para nosotros esta concepción adquiere gran transcendencia, si consideramos que la tendencia legislativa en la historia de la codificación civil peruana, se adscribe a la misma, tal como veremos más adelante (9).

Sin embargo, y a pesar de ser la mayoritaria, algunos tratadistas, como es el caso de Francesco Messineo, consideran que la distinción entre bienes y cosas puede no ser tan clara. El citado autor (10) señala que si para algunos, la relación conceptual entre cosa y bien se concibe como de especie a género, algunos otros conciben esta relación en sentido inverso, lo que evidencia, según él, que en la materia reina una notable falta de certeza de ideas.

Sin embargo, Messineo sostiene que para la diferenciación entre cosa y bien se debe poner como criterio el que la cosa es por sí entidad extrajurídica; es, en cierta manera, un bien en estado potencial, y se convierte en tal cosa para dar cumplimiento a una determinada función económica y social, objetivamente considerada; por tanto, bien en sentido jurídico sería una cosa idónea para dicha función.

Tal vez, para aclarar los conceptos vertidos por Messineo, sería conveniente señalar que dentro de la línea de pensamiento citada por el mencionado autor, "cosa" es todo objeto valioso que no ha sido incorporado

por apropiación a un patrimonio, mientras que "bien" sería toda cosa que es poseída por apropiación, tal como lo señala el comentarista argentino Armando V. Silva (11). Dicho en otras palabras, en los términos de Cabanellas (12), dentro de los objetos materiales se distingue entre lo que no ha sido objeto de posesión o apropiación por el hombre y lo que figura ya en su patrimonio o en su mera tenencia: aquéllo constituye cosa; ésto, bien, pues en uno y otro sentido lo es para el hombre, por útil, grato o necesario. Dentro de esta posición, lo primero integra lo poseíble, mientras que lo segundo, lo poseído.

Como vemos, dentro de esta concepción, el concepto de "cosa" constituiría el género, mientras que el de "bien" constituiría la especie.

Como señalamos en páginas anteriores, nosotros asumimos como válida la distinción efectuada por Josserand, la que citáramos oportunamente y que consistía en comprender dentro del concepto de bienes, tanto a los objetos materiales, como a los incorporales (derechos).

Conforme analicemos en lo sucesivo la influencia de esta concepción en la legislación civil nacional, veremos también cuál es el alcance de los mencionados bienes incorporales, tema que no hemos tratado hasta el momento por razones metodológicas.

2.- El concepto de bienes en la legislación civil peruana.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Peruano-Boliviana del año 1836, tuvo, en el tema bajo comentario, una decisiva influencia del Código Civil Francés, promulgado sólo 22 años antes. En tal sentido, utilizó similar terminología que este último cuerpo legislativo. Aquélla, si bien no distingue expresamente a los bienes en corporales e incorporales, comprende dentro de la enumeración de los bienes muebles e inmuebles, a ambas categorías de bienes. La mayor enumeración de los mismos, es la relativa a los bienes corporales, pero sin embargo, en algunos casos, como el del artículo 290, se comprende a los de carácter incorporal.

Como sabemos, el mencionado Código Civil tuvo efímera vigencia, al igual que la Confederación en la que rigió. El primer Código Civil que realmente tuvo una vigencia considerable fue el que empezó a regir en el año de 1852. En este cuerpo legislativo sí encontramos, a diferencia del Código anterior, una distinción específica de las cosas en corporales e incorporales. En tal sentido, el artículo 454 señala que las cosas corporales son las que percibimos con los sentidos. Las incorporales son definidas por exclusión de las primeras, al señalar que "las demás son incorporales, como los derechos y acciones".

El Código Civil de 1936 no adoptó el mencionado criterio de clasificación

tomado por el Código Civil al que sustituyó. Si bien se establecía como primordial la clásica división de los bienes en inmuebles (artículo 812) y muebles (artículo 819), dentro de estas categorías, se contemplaban, a bienes de carácter corporal y a bienes de carácter incorporal, como es el caso del inciso 8 del artículo 812, por el cual se consideran inmuebles los derechos sobre bienes de estas características inscribibles en el Registro de la Propiedad; y se consideran muebles, como lo establecen los incisos 4, 5, 6 y 7 del artículo 819, a las acciones o cuotas de las sociedades o compañías, aún cuando ellas tengan por objeto adquirir inmuebles, o la edificación u otro comercio sobre esta clase de bienes; los derechos patrimoniales del autor de obras literarias, científicas o artísticas y los comprendidos en la propiedad industrial; los derechos referentes a muebles, dinero, servicios y a inmuebles, si no son de los comprendidos en el inciso 8 del artículo 812; y las rentas de obligaciones emitidas conforme a la ley, salvo lo que se establezca en las leyes del crédito público.

Similar metodología utiliza el Código Civil de 1984, ya que establece la división de los mismos en inmuebles y muebles; recogiendo dentro de cada una de estas dos categorías, en sus artículos 885 y 886 a bienes corporales e incorporales.

Debemos señalar que el artículo 885 presenta el inconveniente de que la enumeración de bienes corporales e incorporales que efectúa sea taxativa, y que no deje abierta la posibilidad de incluir a nuevos bienes allí no mencionados, sujetándose así tal inclusión a posterior normatividad legal específica. Al artículo 886 no podríamos hacerle similar crítica que la efectuada al 885, ya que con la redacción de sus incisos 9 y 10 se deja abierta la posibilidad de incluir a los bienes no contenidos en la enumeración. Tiene con ello la ventaja de no requerir la existencia de una ley específica que les reconozca tal carácter.

Pero debemos anotar que la redacción del último inciso del artículo 886, podría traer serios inconvenientes respecto de bienes que por su naturaleza sean inmuebles, pero a los cuales ninguna norma legal les haya reconocido tal carácter, por lo que, al no estar comprendidos en ninguno de los supuestos del artículo 885, vendrían a estarlo dentro del inciso 10 del artículo 886 y serían calificados como muebles, contrariando su propia naturaleza.

Luego de efectuadas estas precisiones, como es obvio, estamos en condición de señalar que el Código Civil vigente recoge similar criterio que sus predecesores y que comprende dentro de los bienes tanto a los objetos corporales, como a aquellos incorporales, es decir, a los derechos.

El Código Civil de 1984, adopta como metodología el referirse a los bienes, en sentido genérico, comprendiendo dentro de este concepto, a los bienes corporales y a los incorporales, cuando no busca efectuar una distinción de los mismos. Consideramos que esto es muy importante para cuando analicemos seguidamente el tema de los bienes susceptibles de ser objeto de

prestaciones derivadas de obligaciones de carácter contractual en el Código Civil de 1984.

3.- Bienes materia de los contratos en el Código Civil Peruano.

Si efectuamos un análisis de lo concerniente a la clasificación de los bienes en el Derecho Romano, encontramos una serie de criterios por los cuales éstos podrían ser agrupados. Para efectos del punto bajo tratamiento, nos interesa aquella división de los bienes de acuerdo a su comerciabilidad. Es así como encontramos dos grandes grupos. El primero de ellos, conformado por los bienes "extra commercium", que eran, como su nombre lo indica, los que estaban sustraídos al comercio de los hombres. Aquéllos tenían a su vez una subdivisión que los clasificaba en "divini juris" (y que comprendían a los bienes sagrados, religiosos y santos); y "humani juris" (que comprendían a los comunes, públicos y de corporaciones, o "res universitatis").

El segundo gran grupo de bienes en el Derecho Romano, es aquel conformado por los bienes "in commercium" que eran las cosas que podían constituir objeto de contratos o de transacciones comerciales entre los particulares. Estos eran denominados como "singulorum", "pecuniae" o "res privata".

Sin duda alguna, esta clasificación contenida en el Libro II, Título I de las Instituciones de Justiniano, constituía un elemento muy importante para determinar sobre qué bienes les estaba permitido a los particulares celebrar contratos.

Las bondades de esta clasificación, tuvieron repercusión en el proceso codificador de los siglos XIX y XX. Concretamente, para el caso del Derecho Peruano, éste recibió dicha influencia, a través del Derecho Español. Específicamente nos referimos a la Ley de las Siete Partidas. En la Tercera Partida, Título XXVIIII, relativo a cómo gana el hombre el señorío de las cosas, en la Ley II, encontramos una síntesis de la clasificación de las cosas, según su pertenencia, pudiendo distinguir aquellas cosas comunes a todas las criaturas (Ley III); las cosas comunes a todos los hombres (Ley VI); las cosas que pertenecen apartadamente al común de alguna ciudad o villa (Ley IX); las cosas que no pertenecen al señorío de ningún hombre, dentro de las que encontramos a las sagradas, religiosas y santas (Leyes XII, XIII, XIV y XV); y las cosas que pertenecen a cada hombre en particular y de las cuales este hombre puede ganar o perder su señorío. Estas cosas no están definidas explícitamente, y respecto de ellas no se hace mayor mención. Pensamos que podríamos definirlas por exclusión, respecto de todas las otras cosas sobre las cuales los hombres pueden contratar, ya que, como se señala en la Ley II del comentado Título XXVIII, sobre ellas, el hombre puede ganar o perder su señorío.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Peruano-Boliviana, en el Capítulo III del Título I, Libro II, relativo a los bienes con relación a los que poseen, efectúa una clasificación de los mismos en sus artículos 295 y siguientes. En los artículos 296 a 298 trata acerca de los bienes pertenecientes al dominio público; en el artículo 299 trata acerca de los bienes comunes o comunales; y en el artículo 295, acerca de los bienes de los particulares, señalándose que estos últimos tienen la libre administración de sus bienes bajo las modificaciones que las leyes establecen.

El Código Civil de 1852, en su artículo 459 establece una división de las cosas en públicas; comunes; destinadas al Culto; y las de particulares.

El Código Civil de 1936 efectúa una división de los bienes en aquellos de propiedad privada, los cuales son definidos en el artículo 821 como "de los particulares que tienen título reconocido por la ley"; y los del Estado, que están enumerados en el artículo 822.

Consideramos necesario señalar que las clasificaciones efectuadas por los Códigos Civiles Peruanos hasta el de 1936, se enmarcan dentro de la tradición jutinianea antes citada. Sin embargo, debemos señalar que clasificaciones de esta naturaleza tienen el inconveniente de poder acarrear algunos equívocos que consideramos necesario precisar. Toda clasificación de los bienes de acuerdo a su pertenencia estaría incompleta para efectos de nuestro trabajo si es que dejásemos de hacer una salvedad, en el sentido que determinados bienes, ya no de acuerdo a su pertenencia, sino de acuerdo al uso que tienen, pueden ser de dominio público, o de dominio particular, clasificación que no es incompatible, sino más bien complementaria a la anterior.

Cabe puntualizar que con el paso de los años, las clasificaciones de los bienes de acuerdo a su pertenencia se van limitando cada vez más, llegando a circunscribirse, en algunas legislaciones, dentro de las que encontramos al Código Civil Peruano de 1936, básicamente, en aquellos de propiedad de particulares y aquellos de propiedad estatal, pero se hace necesario distinguir dentro de estos últimos aquellos de uso público o común y aquellos que pertenecen al patrimonio del Estado.

La ventaja de incluir dentro de un Código Civil una clasificación de los bienes de acuerdo a su pertenencia, estriba en brindar mayores elementos para delimitar el marco de los bienes sobre los cuales los particulares pueden contratar. En tal sentido, nosotros compartimos la crítica formulada por la doctora Lucrecia Maisch von Humboldt al Código Civil de 1984 (13), cuando se refiere a la no inclusión de la clasificación mencionada en dicho Código Civil.

El Código Civil vigente no incluye además, alguna norma en el sentido de especificar cuáles son aquellos bienes sobre los que se puede contratar. En tal sentido, podríamos considerar que los particulares pueden contratar

sobre cualquier bien, siempre y cuando su naturaleza material o jurídica y su pertenencia así lo permitan; y que la ley no lo prohiba.

El marco que establece el Código Civil al respecto, no es del todo completo. Tal vez hubiera sido preferible que al igual que una serie de Códigos Civiles de otros países (14) se señalara como regla general respecto de los bienes que pueden ser materia de los contratos, el que éstos estén dentro del comercio de los hombres.

El Código Civil Peruano no se manifiesta en tal sentido, pero sin embargo consideramos que este principio general también es aplicable a nuestra legislación. Esto es respaldado por el artículo 128 de la Constitución Política del Perú, cuando señala que los bienes públicos, cuyo uso es de todos, no son objeto de derechos privados.

Como complemento, podríamos señalar que a manera de precisión sobre casos específicos, el Código Civil de 1984 señala en su artículo 1403, que los bienes objeto de la prestación en que consiste la obligación, deben ser posibles; estableciendo además, en el artículo 1409, que estos bienes pueden ser futuros, salvo las prohibiciones establecidas por la ley; ajenos; afectados en garantía; o sujetos a litigio por cualquier otra causa.

NOTAS AL CAPITULO PRIMERO

(1) Seguramente por esta confusión de ideas es que la mayoría de los Códigos Civiles consultados opta por no definir propiamente a los bienes.

Así tenemos a los siguientes Códigos:

Código Civil Francés de 1804, Código Civil Peruano de 1852, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Español de 1889, Proyecto de Código Civil para el Japón de 1890 elaborado por G. Boissonade, Código Civil Japonés de 1896, Código Civil Alemán de 1900, Código Civil Suizo de 1912, Código Civil Brasileño de 1916, Segundo Anteproyecto de Código Civil Peruano de 1926, Código Civil Chino de 1930, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Anteproyecto de Código Civil Boliviano de 1943 elaborado por Angel Ossorio, Código Civil Boliviano de 1976, Código Civil Mexicano de 1927, Proyecto de Código Civil Colombiano, Código Civil Venezolano de 1942, Código Civil Peruano de 1984, Proyecto de Código Civil Brasileño de 1984, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Ruso de 1922, Código Civil Belga de 1806, Código Civil Cubano de 1988.

De los Códigos Civiles consultados, optan por dar una definición de los bienes, los siguientes:

Código Civil Chileno de 1857 (artículo 565); Código Civil Uruguayo de 1868 (artículo 460); Código Civil Argentino de 1871 (artículo 2311); Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 253); Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 596); Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 599); Código Civil Italiano de 1942 (artículo 810); Código Civil Portugués de 1967 (artículo 202 inciso A); Código Civil Colombiano de 1873 (artículo 653); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 1872); Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 442); Código Civil Austriaco de 1811 (artículo 285); Código Civil Ecuatoriano de 1887 (artículo 602); Código Civil Panameño de 1917 (artículo 324); Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 (artículo 106).

(2) Real Academia de la Lengua Española. Diccionario. Tomo I, Página 191.

(3) CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Usual. Tomo II, Página 477.

(4) Real Academia de la Lengua Española. Op. cit. Tomo I, Página 389.

(5) ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. Tratado de Derecho Civil. Tomo I, Volumen I, Páginas 532 a 536.

(6) CABANELLAS. Op. cit. Tomo III, Página 393.

(7) JOSSERAND, Louis. Derecho Civil, Tomo I, Volumen III, Páginas 3 y

4.

(8) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo III, número 54.

(9) Los Códigos Civiles que contemplan expresamente una división de los bienes en corporales e incorporales, son, entre otros los siguientes:

Código Civil Peruano de 1852 (artículo 454); Código Civil Chileno de 1857 (artículo 565); Código Civil Uruguayo de 1868 (artículo 460); Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 253); Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 599); Código Civil Colombiano de 1873 (artículo 653); Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 156: materiales e inmateriales); Código Civil Austriaco de 1811 (artículo 291); Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 (artículo 106); Código Civil Ecuatoriano de 1887 (artículo 602).

(10) MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo II, Páginas 258 y 259.

(11) OMEBA, Diccionario Jurídico. Tomo II, Página 191.

(12) CABANELLAS. Op. cit. Tomo III, Página 393.

(13) REVOREDO, Delia. Código Civil. Tomo V, Página 156.

(14) Así tenemos los casos de los siguientes Códigos Civiles:

Uruguayo de 1868 (artículo 1282); Venezolano de 1880 (artículo 1067); Español de 1889 (artículo 1261); Nicaragüense de 1903 (artículo 2473); Hondureño de 1906 (artículo 1562); Panameño de 1917 (artículo 1122); Belga de 1806 (artículo 1128); Francés de 1804 (artículo 1128); Italiano de 1865 (artículo 1116).

CAPITULO SEGUNDO

¿QUE ES LO QUE HACE QUE UN BIEN SEA AJENO?

¿QUE ES LO QUE HACE QUE UN BIEN SEA AJENO?

1.- Definición.

Ninguno de los autores consultados para la elaboración de este trabajo, se detiene a analizar a profundidad qué es un bien ajeno.

Jurídicamente se nos plantea un problema realmente muy serio; el delimitar, para los efectos del Derecho, bajo qué criterios juzgar si un bien es propio o ajeno.

Para ello, podríamos recurrir a dos criterios, en cierta forma complementarios:

a.- CRITERIO LEGAL.- Consiste en determinar, dada una situación de hecho, jurídicamente, si un bien pertenece en propiedad al patrimonio de una persona, de acuerdo a las normas vigentes que sobre la propiedad, sus modificaciones y modos de transmisión, recogen las leyes de un país.

De éste modo podríamos establecer cuándo un bien se encuentra o no dentro del patrimonio de una persona.

Es obvio que para determinar el carácter ajeno del bien, será absolutamente necesario realizar una ubicación temporal del momento en el cual deseamos saber si un bien pertenece o no a una persona.

b.- CRITERIO CONTRACTUAL.- Podemos señalar que para este criterio son válidas las consideraciones esgrimidas en el anterior, pero que en este caso resultará fundamental considerar el criterio de la ubicación temporal en estricta relación con el momento de la celebración del contrato; naturalmente será determinante precisar a cuál de las partes nos estamos refiriendo, pero además será indispensable que el bien no pertenezca a ninguna de las partes contratantes.

2.- Existencia de los bienes corporales ajenos.

El asunto podría visualizarse de dos modos: uno que se inclina por considerar que los bienes ajenos son aquellos que no perteneciendo al patrimonio de una determinada persona, ya tienen existencia material. Otro, en el sentido que deben considerarse dentro de los bienes ajenos, a aquellos que no se encuentren dentro del patrimonio de una persona, incluyendo en esta denominación, tanto a los bienes existentes, como aquellos cuya existencia en el mundo material, aún no se ha producido, es decir lo que se entiende habitualmente por bienes futuros, definiendo a éstos como aquellos inexistentes en un determinado momento.

Pero si consideramos sólamente una definición tan genérica como la primera de las señaladas anteriormente, tropezaríamos con serios inconvenientes y llegaríamos a la conclusión de que sólo los bienes presentes pueden ser clasificados en propios y ajenos. Es decir, que sobre los bienes futuros no cabría la posibilidad de encontrar un bien ajeno y futuro a la vez, o un bien propio y futuro a la vez. Nosotros rechazamos esta línea de pensamiento y nos inclinamos por la opinión contraria.

Los bienes no aparecen en el mundo material por generación espontánea, sino que en el caso de los seres vivos, éstos, desde el momento de su concepción hasta el de su nacimiento, sufren un constante proceso evolutivo que los transforma hasta llegar a tener las condiciones necesarias para llegar a ser seres individuales independientes, en el caso de los animales, o adoptar el grado de desarrollo que les permita ser diferenciados en forma individualizada, en el caso de los vegetales.

Los productos minerales han sufrido y sufren, a veces lentas, y a veces rápidas modificaciones derivadas de la naturaleza misma, como los miles de años que ha tardado el petróleo en ser tal, o los pocos momentos que tarda el agua en transformarse de su estado gaseoso al estado líquido o viceversa.

Por todo lo expuesto, es que consideramos súmamente difícil poder establecer con una claridad meridiana y sólamente con criterios objetivos, si un bien, en un determinado momento, puede o no ser considerado como existente o futuro.

Consideramos fundamental para poder establecer si un bien tiene tal carácter, el hacerlo en estricta relación al contrato. Es así como si en un contrato estipulamos que una parte se obliga a entregar a otra el becerro que nazca de una vaca de su propiedad, celebrándose dicho contrato antes de que el becerro haya siquiera sido concebido por la vaca. En este caso, si tomamos el ejemplo con relación al momento de la celebración del contrato, podríamos llegar a la conclusión de que al no existir ni siquiera una célula del bien materia del contrato, este bien es futuro. Creemos que este caso no admitiría mayores dudas.

Sin embargo, no consideramos al bien futuro como tal de acuerdo a este exclusivo criterio, pues estaríamos encuadrándonos dentro del marco teórico que rechazamos, sino que lo haremos en relación al contrato, globalmente considerado. El becerro será considerado como bien futuro en virtud de dos elementos; el primero de ellos será considerar las características que el bien tiene al momento de la celebración del contrato; y el segundo será considerar las características previstas para el momento de la entrega del bien al otro contratante. Si es que el bien debe sufrir en el lapso comprendido desde la celebración del contrato hasta la entrega del bien, un proceso de transformación que altere notablemente el fin específico o la utilidad práctica a la que estaría destinado en relación al contrato, podríamos considerarlo un bien futuro.

En buena cuenta, podríamos llegar a la conclusión de que el hecho que un bien sea existente o no en un momento determinado, es una característica que por si sola no lo hace presente o futuro, sino el requisito antes señalado.

Siguiendo con el ejemplo del becerro, podríamos señalar que si en el contrato se ha previsto la entrega del becerro ya nacido, y si el conrato se celebra antes de su nacimiento, poco importará para considerar que es futuro, el hecho de si ha sido o no ha sido concebido aún, ya que en cualquiera de los dos casos el becerro, antes de su nacimiento, no podrá cumplir con las condiciones materiales características del bien señalado como objeto de la prestación contenida en la obligación materia del contrato.

Por otro lado, consideramos que para hablar de propiedad, es requisito fundamental que el bien, sea éste corporal o incorporal, exista. No podríamos hablar de propiedad respecto de algo inexistente. Sería absurdo.

Como ya hemos determinado que un bien puede ser a la vez existente y futuro, esto quiere decir que dada su existencia, podríamos considerar que un bien puede ser propio o ajeno (existente), a la vez que futuro; lo que permitiría, evidentemente, celebrar contratos sobre bienes que reúnan ambas características.

Es así como los conceptos de existente y futuro no son equivalentes.

Cuando tratamos acerca de bienes futuros que constituyen el objeto de alguna prestación de una obligación contractual, será frecuente el caso en el cual nos encontremos frente a los supuestos de los artículos 1534 y 1535 del Código Civil, vale decir, frente a la llamada "emptio rei speratae". Como sabemos, los supuestos de los mencionados artículos establecen que un contrato de estas características tiene sus efectos sujetos a la condición suspensiva de que el bien llegue a tener existencia.

Consideramos necesario aclarar que cuando estos artículos aluden a la existencia del bien, no lo están haciendo única y exclusivamente respecto a la existencia material del mismo. Si así fuera, podríamos encontrarnos frente a numerosos contrasentidos, ya que como hemos visto, puede darse el caso de que se contrate sobre un bien futuro que tenga existencia material. La "existencia" de los artículos 1534 y 1535 es de naturaleza distinta a la antes mencionada. No alude a la material, sino a la consecusión de la serie de requisitos que hemos señalado en párrafos anteriores.

En tal sentido, compartimos la opinión de Carlos Rogel Vide (1) cuando señala que además de constituir cosas futuras las inexistentes, "Indubitablemente, dentro de las cosas futuras entran aquellas que tienen una existencia en germen, que, en algún modo, nos muestran ya en proceso de formación su existencia futura, por ejemplo, la cría de un animal ya preñado o la cosecha de un fundo que ya ha germinado; se podría discutir si estas cosas tienen una realidad simplemente potencial o actual, mas, por cierto es que, para el Derecho, no gozan aún de una entidad propia.

Del mismo modo, formarán parte del concepto que estamos considerando, aquellas cosas que gozando de una existencia natural, no tuviesen una propia autonomía física. Pensamos en los frutos naturales pendientes, entendidos en un sentido amplio, comprendiendo aquí también las plantas y los árboles todavía no talados (...)".

Continuando con nuestro ejemplo habitual, sería perfectamente válido que "A" celebre un contrato con "B", por el cual "A" se compromete a transferir a "B" la propiedad de un becerro que tiene 20 días de gestación en el vientre de una vaca perteneciente a "C", ajeno al contrato. Esta transferencia de propiedad, "A" la efectuará una vez nacido el becerro. En este caso, al momento de la celebración del contrato el bien existía, pero podría ser considerado como futuro y ajeno, pues no pertenecía al vendedor, más aún si es que, precisando el ejemplo, "A" y "B" conocían a plenitud el carácter ajeno del bien; y por último, la vaca, madre del becerro se hallaba perfectamente individualizada.

Para el caso ejemplificado, serían de aplicación, en forma concurrente, las reglas establecidas en el Código Civil para bienes ajenos y bienes futuros, presentándose los problemas consiguientes.

3.- Existencia de los bienes incorporales ajenos.

Si bien es cierto que el Código Civil Peruano de 1984 al tratar acerca de los bienes engloba bajo la referida denominación a aquellos de carácter corporal y a aquellos de carácter incorporal, como hemos podido apreciar cuando efectuamos un breve análisis sobre el particular, ambas clases de bienes presentan ciertas peculiaridades que, definitivamente, nos llevan a concluir que estamos hablando de realidades disímiles desde su esencia.

De ahí que si no hiciésemos esta precisión, a algunos podría extrañar el hecho de que tratemos por separado el tema de la existencia de los bienes corporales y el de la de los bienes incorporales.

Podríamos comprender dentro de los bienes de carácter incorporal, a los Derechos Reales y a determinados derechos crediticios especificados en el Código Civil de 1984.

Con respecto de los Derechos Reales, consideramos que no podríamos hablar de la existencia de los mismos, y por lo tanto de su titularidad (al tratar acerca de los derechos utilizamos el término titularidad en vez de propiedad, por ser más apropiado que este último) antes de que existan materialmente los bienes corporales en los que se originan. Por ejemplo, sería imposible hablar del derecho real de propiedad de un departamento en planos o de un becerro que ni siquiera ha sido concebido.

Con respecto de los derechos crediticios, podremos hablar respecto de

su titularidad sólo cuando estos derechos hayan surgido para el Derecho.

Consideramos necesario puntualizar que cuando hablamos de un derecho ajeno, lo hacemos siguiendo los lineamientos previstos en páginas anteriores, cuando nos referimos acerca de los criterios legal y contractual, pero, en lugar de hablar de propiedad del mismo, nos estaremos refiriendo a su titularidad, además de las razones esgrimidas en líneas anteriores, porque la transferencia de un derecho puede revestir el más variado contenido, desde un derecho de propiedad, pasando por uno de posesión, hasta uno de crédito. Esta transferencia puede inclusive revestir las más variadas formas, tales como son los casos de la celebración de contratos típicos o los casos de cesión de posición contractual, etc.

NOTAS AL CAPITULO SEGUNDO

(1) ROGEL VIDE, Carlos. La Compraventa de Cosa Futura. Páginas 45 y 46.

CAPITULO TERCERO

CONTRATOS SUSCEPTIBLES DE CONTENER UNA OBLIGACION DE LA CUAL UNA DE SUS PRESTACIONES CONSISTA EN DAR UN BIEN AJENO

CONTRATOS SUSCEPTIBLES DE CONTENER UNA OBLIGACION DE LA CUAL UNA DE SUS PRESTACIONES CONSISTA EN DAR UN BIEN AJENO

Las obligaciones, según su objeto, pueden ser de dar, hacer y no hacer.

En este punto queremos precisar cuáles son los contratos susceptibles de contener por lo menos una obligación en la cual el objeto de una de sus prestaciones sea dar un bien ajeno.

Como hicimos referencia cuando vimos el punto relativo a los bienes, su concepto y el tratamiento legislativo que han recibido en el Perú, hemos constatado que se tiende a comprender dentro del concepto que hemos asumido como cierto, a las cosas materiales y aquellos bienes incorporales, comúnmente denominados derechos.

De acuerdo a esta definición, deberíamos entender que pueden tener el carácter de ajenos, sólo los bienes (cosas y derechos) que están legalmente reconocidos como tales y que cumplen con las características señaladas en las páginas inmediatas anteriores, indispensables para adquirir tal denominación.

En tal sentido vamos a asumir como fundamental la incorporación dentro de los contratos sobre bienes ajenos, de aquellos contratos que contienen por lo menos una obligación consistente en una prestación cuyo objeto sea un bien ajeno.

Pudiendo ser las prestaciones de dar, hacer y no hacer, de la naturaleza de cada una de las mencionadas, se puede afirmar, que en el caso de las de dar es perfectamente factible que recaigan sobre bienes ajenos. El problema que trataremos de despejar en las próximas líneas lo encontramos en cuanto a las prestaciones de hacer y no hacer.

Las prestaciones de hacer y no hacer, implican, respectivamente, una acción y una abstención. En el caso de las prestaciones de hacer, está presente que dicho accionar puede implicar un servicio, motivo por el cual debemos determinar si los servicios son o no bienes, lo que será tratado más adelante.

Para el caso de las prestaciones de no hacer, la situación es distinta, ya que, a nuestro entender, una conducta omisiva no equivale a un servicio.

De acuerdo a la definición justinianea, las cosas que están bajo el dominio del hombre son corpóreas o incorpóreas, comprendiendo dentro de las corpóreas, a las cosas materiales, y dentro de las incorpóreas, a los derechos. Como hemos visto, esta definición se mantuvo muy presente en diversas legislaciones a lo largo de los siglos, no habiendo aún perdido vigencia.

Ninguna de las legislaciones consultadas considera expresamente que

los servicios tengan el carácter de bienes, ni tampoco éstos se encuentran dentro de la citada definición justinianea, acerca de las cosas.

Específicamente, el Código Civil de 1984, al efectuar en sus artículos 885 y 886 la clasificación de los bienes en inmuebles y muebles, no deja abierta la posibilidad de que los servicios puedan ser encuadrados dentro de estas dos categorías.

Los servicios implican una acción del hombre que puede estar contenida en cualquiera de los contratos de prestación de servicios regulados en el Título IX del Libro VII del Código Civil Peruano, o cualquier otro contrato innominado que se encuadre dentro del mencionado Título.

De acuerdo al ámbito que delínea el artículo 1755, por la prestación de servicios se conviene que éstos o su resultado sean proporcionados por el prestador al comitente.

De acuerdo al artículo 1756, son modalidades de la prestación de servicios nominados:

- El contrato de locación de servicios;
- El contrato de obra;
- El contrato de mandato;
- El contrato de depósito;
- El contrato de secuestro.

En relación a los cinco contratos nominados establecidos en el artículo 1756, dos de ellos: el depósito y el secuestro, contienen por lo menos una obligación que comprende una prestación de dar bienes, por lo que éstos, de acuerdo a lo expresado anteriormente, son susceptibles de ser propios o ajenos, en relación a las partes contratantes.

Sin embargo, en los contratos de locación de servicios, de obra y de mandato, éstos implican como obligación fundamental el hacer algo; es decir, un servicio. Sólo uno de estos tres últimos: el contrato de obra, si bien implica como obligación fundamental el hacer algo, también conlleva la de entregar su resultado al comitente, pero lo que se entregará será el resultado de los servicios efectuados por el prestador.

Es muy cierto, que como señalan algunas personas, sea admisible la teoría por la cual el derecho de propiedad es susceptible de recaer sobre los servicios. Se dice en este sentido, siguiendo a Marx, que cada uno es dueño de su fuerza de trabajo y que cuando ésta se pone al servicio de un tercero, a cambio de un pago determinado o una retribución susceptible de ser valorada económicamente, uno estaría "vendiendo" su fuerza de trabajo y que el "comprador" de dicha fuerza se haría propietario de la misma.

Nosotros consideramos que los servicios no son susceptibles, en estricto, de ser equiparados jurídicamente al concepto de bienes; ni mucho menos que

se pueda hablar de un derecho de propiedad que recaiga sobre los mismos, ya que esto resultaría imposible sin desvirtuar el concepto fundamental del derecho de propiedad, y los atributos inherentes al mismo contenidos en el artículo 923 de nuestro Código Civil y que son: el usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Sin duda alguna éstos no pueden ser aplicados, sin forzar los conceptos, a los servicios.

Además, como ya lo precisáramos anteriormente, la categoría de bienes estaría exclusivamente determinada y éstos delimitados por consideraciones legales, y al no estar los servicios comprendidos dentro de las enumeraciones de los artículos 885 y 886 del Código Civil Peruano, nos inclinaríamos a sostener que éstos no son bienes, y que por lo tanto los contratos en los que constituyan una prestación, no serán considerados para efectos de este trabajo como contratos susceptibles de recaer sobre bienes ajenos.

Sin embargo, cabe señalar brevemente que en el artículo 1770, último párrafo, se establece que en el caso que tratándose de un contrato de locación de servicios y el locador proporcione los materiales, y habiendo sido éstos considerados predominantemente para efecto del contrato, regirán las disposiciones sobre el contrato de compraventa, motivo por el cual serían de aplicación al caso las disposiciones que comentaremos más adelante acerca de la compraventa de bien ajeno.

En lo que respecta al contrato de obra, éste está definido en nuestro Código Civil en el artículo 1771, y de acuerdo a esta norma, el contratista se obliga a hacer una obra determinada por encargo del comitente, quien a su vez se obliga a pagarle una retribución. Como hemos señalado anteriormente, el contrato de obra contiene dos prestaciones; una de hacer (la obra), y otra de dar (entregar la obra al comitente).

Si los materiales para la ejecución de la obra son proporcionados por el comitente, es obvio que la obra que vaya efectuando el contratista con dichos materiales, será en cada momento del avance de la misma, de propiedad del comitente; lo propio ocurrirá en el caso de que los materiales sean suministrados por el contratista o un tercero, pero cuya propiedad haya sido transferida al comitente antes de emplearlos en la obra.

En el supuesto de que los materiales hayan sido proporcionados por el contratista, y en el que éste continúe siendo propietario de los mismos, no estaremos ante el caso de que la propiedad de dichos bienes pertenece a un tercero ajeno al contrato.

La obra que vaya elaborando el contratista será propia de este último, ya que de él son los materiales componentes de aquélla.

De este modo, será el contratista quien transferirá la propiedad de los mismos a cambio de la retribución económica que por la obra le proporcionará el comitente.

Por lo tanto, en este caso no podremos hablar de bienes ajenos, ya que

son de propiedad de quien efectúa su transferencia.

Consideramos necesario mencionar que un contrato de obra de estas características tiene ciertas similitudes con un contrato de compraventa de bien futuro, aunque por naturaleza ambos difieren.

Sin embargo, se podría plantear el caso en el cual dichos materiales hayan sido proporcionados por un tercero, distinto a las partes contratantes, y que la propiedad de aquéllos, aún no haya sido transferida al comitente, al momento de ser incorporados en la obra; supuesto en el cual, de persistir esta situación hasta el momento en el que se termine la obra, podríamos estar hablando de un contrato en el cual el bien elaborado por el contratista y que debe ser entregado por éste al comitente, es un bien ajeno, en el sentido que no pertenece en propiedad a ninguna de las partes del contrato de obra.

Pero sin embargo, aún en este supuesto, no creemos que el contrato de obra pueda ser considerado, en estricto, como uno susceptible de contener una obligación en la que una de sus prestaciones consista en dar un bien ajeno, ya que en el ejemplo citado, esa situación excepcional, no ha sido materia, como tal, de ninguna obligación, pues el bien habría adquirido el carácter de ajeno, en virtud de una circunstancia o hechos posteriores a la celebración del contrato, motivo por el cual escapa al ámbito que hemos otorgado a los bienes ajenos en relación a los contratos.

SEGUNDA PARTE

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO Y SU EVOLUCION DESDE EL DERECHO ROMANO HASTA NUESTROS DIAS

PLAN GENERAL DE LA SEGUNDA PARTE

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO Y SU EVOLUCION DESDE EL DERECHO ROMANO HASTA NUESTROS DIAS

CAPITULO PRIMERO

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN EL DERECHO ROMANO

1.- Bienes que pueden ser objeto de este contrato. Los bienes ajenos.
2.- Transferencia de dominio de los bienes ajenos en el contrato de compraventa.
3.- La validez de la venta de bien ajeno.
4.- Otras disposiciones sobre usucapión en la compraventa de bienes ajenos.
- Notas al capítulo primero.

CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN EL DERECHO ESPAÑOL DE LOS SIGLOS VII A XIX

1.- El Fuero Juzgo.
2.- La Ley de las Siete Partidas.
3.- Comentario.
- Notas al capítulo segundo.

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN EL DERECHO FRANCES

1.- Génesis del artículo 1599 del Código Civil Francés.
2.- Esfera de aplicación del artículo 1599.
3.- Excepciones a la nulidad establecida por el artículo 1599.
   a.- Cuando se ha establecido en el contrato un plazo para que opere la transferencia de la propiedad.
   b.- Cuando el objeto materia de la prestación contenida en la obligación de dar, son cosas genéricas.
   c.- Cuando así lo determina la libre voluntad de las partes.

d.- Cuando el vendedor tiene la propiedad de la cosa vendida bajo condición.

e.- Cuando se trata de un caso de promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

f.- Cuando se venden cosas futuras.

g.- Cuando el contrato está sujeto a condición suspensiva.

h.- Cuando el comprador no está expuesto a ningún peligro.

i.- Cuando se trata de una promesa de suministrar.

j.- Cuando el "pretendido vendedor" se compromete a adquirir el bien para transferirlo al "comprador".

k.- Cuando el "vendedor" no se compromete a transferir propiedad, sino sólo la posesión del bien.

4.- Carácter de la nulidad de la compraventa de bien ajeno.

a.- Nulidad absoluta.

b.- Nulidad relativa.

c.- Sistema de la resolución.

5.- Fundamento de la nulidad establecida en el artículo 1599.

a.- Error sobre la persona del vendedor.

b.- Error sobre la pertenencia de la cosa vendida.

c.- Sustentada en el principio romano "Nemo dat quod non habet".

d.- Error sobre la causa.

e.- Error sobre la substancia de la cosa vendida.

f.- Otras explicaciones.

6.- ¿Quién puede plantear la acción de nulidad?

a.- Caso del comprador.

b.- Caso del vendedor.

7.- ¿Cuándo puede accionar el comprador?

a.- Si el contrato es ejecutado y el vendedor ha entregado al comprador el objeto vendido.

b.- Si el objeto vendido no ha sido entregado.

8.- Posibilidad de ratificación o consolidación de la venta de bien ajeno por un hecho posterior:

a.- Ratificación por el verdadero propietario.

b.- Cuando el vendedor vuelve a adquirir la propiedad de la cosa que había vendido previamente.

c.- Cuando el comprador renuncia a alegar la nulidad.
- Notas al capítulo tercero.

CAPITULO CUARTO

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN LA LEGISLACION CIVIL PERUANA ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL CODIGO CIVIL DE 1984

1.- El Código de Santa Cruz.
2.- El Proyecto Vidaurre.
3.- El Código de Echenique.
4.- El Proyecto de 1887.
5.- El Código Civil de 1936.
- Notas al capítulo cuarto.

CAPITULO QUINTO

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984

1.- Definición y elementos del contrato de compraventa de bien ajeno;
2.- Alcances.
3.- Artículo 1537.
   a.- Antecedentes.
   b.- Elementos.
   c.- La promesa de la obligación o del hecho de un tercero y los contratos sobre bienes ajenos.
   d.- Relación del contrato de compraventa de bien ajeno con la promesa de la obligación o del hecho de un tercero.
   e.- Alcances del artículo 1537.
4.- Artículo 1538.
   a.- Antecedentes.
   b.- Elementos.
   c.- Alcances.
   d.- El artículo 1538 y la novación de las obligaciones.
5.- Artículo 1539.
   a.- Antecedentes.
   b.- Elementos.

c.- Alcances.

d.- El artículo 1539 y el problema de la rescisión del contrato.

- La anulabilidad.
- Características y efectos de la anulabilidad del acto jurídico.
- La rescisión.
- Características de la rescisión.
- Similitudes entre la anulabilidad del acto jurídico y la rescisión del contrato.
- Diferencias entre la anulabilidad del acto jurídico y la rescisión del contrato.
- El problema del error.
- El problema del dolo.

e.- El pago en la compraventa de bien ajeno en estricto.

f.- La compraventa de bien ajeno y la resolución del contrato.

g.- El contrato de compraventa y la transferencia de propiedad.

h.- El problema de la transferencia de propiedad en el Código Civil Peruano de 1984 respecto de los bienes ajenos.

- Bienes muebles.
- Bienes inmuebles.

6.- Artículo 1540.

a.- Antecedentes.

b.- Elementos.

c.- Alcances.

7.- Artículo 1541.

a.- Antecedentes.

b.- Elementos.

c.- Alcances.

8.- Posibilidad de ratificación o consolidación del contrato de compraventa afectado por un vicio, por parte del propietario del bien.

9.- El contrato de compraventa de bien ajeno según el conocimiento o desconocimiento de las partes respecto del carácter ajeno del bien.

a.- Contrato de compraventa de bien ajeno en el que ambas partes conocen el carácter ajeno del bien.

b.- Contrato de compraventa de bien ajeno en el que el comprador desconoce y el comprador conoce el carácter ajeno del bien.

c.- Contrato de compraventa de bien ajeno en el que el comprador conoce el carácter ajeno del bien, mientras el vendedor desconoce dicho carácter.

d.- Contrato de compraventa de bien ajeno en el que ambas partes desconocen el carácter ajeno del bien.

10.- Bienes susceptibles de estar comprendidos en las cuatro hipótesis antes desarrolladas.

11.- Artículo 1542.

a.- Antecedentes.

b.- Elementos.

c.- Fuentes.

d.- Alcances.

- Notas al capítulo quinto.

CAPITULO SEXTO

ANALISIS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN DIVERSOS CODIGOS CIVILES EXTRANJEROS

1.- El Sistema de la Nulidad Absoluta.

2.- El Sistema de la Nulidad Relativa.

3.- El Sistema de la Resolución.

4.- La Corriente de Andrés Bello.

5.- El Sistema Abstencionista.

- Notas al capítulo sexto.

CAPITULO PRIMERO

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN EL DERECHO ROMANO

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN EL DERECHO ROMANO

Antes de comenzar el tratamiento del tema mencionado en el título precedente, debemos hacer una aclaración; si bien trataremos acerca del contrato de compraventa de bien ajeno en el Derecho Romano, lo haremos circunscribiendo el estudio del tema a determinadas fuentes legislativas. Concretamente, nos referiremos a las Instituciones y al Digesto, recopilaciones legislativas elaboradas por órdenes del Emperador Justiniano, y a las Instituciones de Gayo.

René Foignet (1) establece las dos características fundamentales del contrato de compraventa en el Derecho Romano:

1.- "En Derecho Romano el vendedor no se obligaba a transferir la propiedad al comprador, sino a transferirle todos los derechos que podía tener sobre la cosa vendida...

2.- En Derecho Romano, cuando el vendedor era propietario de la cosa vendida, la venta no operaba, por ella misma, transferencia de propiedad al comprador. La propiedad no era adquirida por el comprador sino por el empleo de uno de los modos de transferencia de propiedad: Mancipatio, Cessio in Iure o tradición. Vender y enajenar eran por tanto, dos términos diferentes".

1.- Bienes que pueden ser objeto de este contrato. Los bienes ajenos.

En principio, los bienes que pueden ser vendidos en el Derecho Romano son aquellos que se encuentran dentro del comercio de los hombres, mas no así los bienes que están fuera de él. Es dentro de este marco que analizaremos los supuestos de compraventa de bienes ajenos, tema que como veremos más adelante, ha servido de valiosa fuente de estudio doctrinario posterior.

En D. 18.1.27, Paulo, comentando a Sabino, señala que el que compra de cualquiera una cosa que cree que es de aquel mismo, compra de buena fe. Esta es la regla general.

En D. 18.1.28, Ulpiano, en sus comentarios a Sabino, señala que no hay duda alguna de que cualquiera puede vender una cosa ajena, porque hay compra y venta; pero puede quitarse la cosa al comprador.

Como vemos, en este párrafo, se recoge el principio de la validez del contrato de compraventa de cosa ajena; haciéndose la salvedad de que puede quitarse la cosa al comprador.

2.- Transferencia del dominio de los bienes ajenos en el contrato de compraventa.

En el Derecho Romano regía el principio por el cual ninguno puede transferir más derechos de los que tiene.

Respecto de la compraventa de bienes ajenos, nadie podía transferir la propiedad de un bien ajeno, mas sí obligarse a ello.

Ulpiano, en sus Comentarios a Sabino, Libro 29 (D. 41.1.20) señala que la entrega no debe, ni puede transferir al que recibe nada más que lo que hay en poder del que entrega; señala como ejemplo que si uno tuvo el dominio de un fundo, lo transfiere al entregarlo; y si no lo tuvo, no transfiere nada al que lo recibe.

3.- La validez de la venta de bien ajeno.

En el Derecho Romano se admitía la validez de la venta de bienes ajenos, ya que se consideraba que el vendedor contrataba, no obligándose a transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida, sino para entregarle su pacífica posesión (2). Esto es ratificado por Foignet (3), cuando señala que en Roma la venta no era considerada como una "enajenación", agregando que el vendedor podía contratar válidamente de este modo en cuanto a una cosa de la cual él no era actualmente propietario, ya que para ejecutarla, él no tendría sino que procurarse el objeto y transferirlo en seguida al comprador.

Como señala Guillouard (4), en el Derecho Romano, "el vendedor no estaba obligado por ningún motivo a transferir la propiedad del objeto vendido: él debía solamente entregar al adquirente la pacífica posesión, Vacuam Possesionem, Tradere".

Baudry Lacantinerie (5), al citar un ejemplo de venta de una cosa ajena, anota que "ningún obstáculo se opondría a que la convención sea válida, pues la ejecución de una obligación semejante es posible a la continuación de los arreglos tomados con el propietario (por el vendedor, naturalmente)".

La validez de la venta de la cosa ajena estaba recogida en el principio Romano "REM ALIENAM DISTRERE QUEM POSSE NULA DUBITATIO EST", lo que es ratificado por Pothier cuando afirma que se podía vender válidamente la cosa propia, e incluso la ajena, sin el consentimiento de aquel que es el propietario de la misma (6).

Todo esto, naturalmente, estaba regido bajo el principio de que nadie puede dar más derechos de los que tiene, por lo que, el vendedor, para poder proporcionar al adquirente la pacífica posesión del bien ajeno, debía

previamente, convertirse en propietario del mismo, para, por medio del empleo de uno de los medios de la transferencia de propiedad del Derecho Romano, poder transferir la misma al comprador, como ya vimos cuando citamos a Foignet. De no contar con el asentimiento del verdadero propietario, todo se resolvería en el pago de daños y perjuicios. Esto es ratificado por Laurent (7).

Guillouard (8) agrega una razón fundamental para explicar por qué en el Derecho Romano era válida la venta de la cosa ajena:

> "Nosotros podemos vender todo aquello que está dentro del comercio, sea que nosotros lo poseamos ya, sea que, el objeto no estando todavía dentro de nuestro patrimonio, nosotros podríamos adquirirlo en el futuro: ésta es la decisión formal de una ley romana, la ley 34.1, De contrahenda emptione: "OMNIUM RERUM, QUAS QUIS HABERE, VEL POSSIDERE, VEL PERSEQUI POTEST, VENDITIO RECTE FIT".
>
> ¿Cuál es desde este punto de vista, el verdadero carácter jurídico de la cosa ajena? Este es un objeto que está en el comercio, que el vendedor no tiene aún en su patrimonio, pero que él puede comprar, REM QUAM QUIS HABERE POTEST: este objeto puede por tanto, ser vendido como cualquier otro".

La línea de pensamiento antes citada es compartida por Troplong (9), Mourlon (10); Duranton (11); Demante (12); y Rogron (13).

En abono de ratificar la tesis en el sentido de que el Derecho Romano permitía la venta de la cosa ajena, es que señalaremos en adelante diversos casos en los que se hace referencia sobre el particular, contenidos en el Digesto.

En el Libro Cuadragésimo Primero del Digesto, Título II, relativo a la adquisición o pérdida de la posesión encontramos las siguientes notas:

A.- Marcelo señala que si uno, de buena fé compró un fundo ajeno, lo tomó a su dueño por arrendamiento, es evidente que habrá dejado de poseerlo (D. 41.2.19).

B.- Marciano (D. 41.2.43) señala que alguno hubiere comprado un fundo, del cual sabía que una pequeña parte era ajena, si sabía que era ajena estando dividida, puede adquirir con la larga posesión las otras partes; y si estaba indivisa, aunque ignore cuál sea la parte propia y cuál la parte ajena, podía él adquirir igualmente, porque sin perjuicio de nadie pasa al comprador mediante la larga posesión la parte que se considera es del vendedor.

En el Digesto 41.2.43.1 se señala que si se supiera o juzgase que el derecho de usufructo era ajeno, se puede éste adquirir con buena fe por la posesión de largo tiempo.

En el Título III, relativo a las usurpaciones y usucapiones, del ya mencionado Libro Cuadragésimo Primero del Digesto, encontramos las siguientes notas:

Paulo señala (D. 41.3.4.18) que si antes que pariese, el comprador hubiese sabido que era ajena, (parece referirse a un animal o a una esclava), hemos dicho que él no puede usucapir; pero que si lo hubiere sabido, podía; pero si cuando ya hubiese usucapido hubiere sabido que era ajena, debemos mirar al comienzo de la usucapión como se determinó respecto a las cosas compradas.

Según Ulpiano, en sus comentarios al Edicto; Libro XVI (D. 41.3.10), si una cosa ajena hubiera sido comprada de buena fe, para que corra la usucapión se exige que tenga buena fe, según la opinión de Sabino y de Cassio (y no al momento del comienzo de la compra).

Respecto de los casos de compraventa de bien ajeno por el heredero aparente, Gayo (D. 41.3.36) señala que puede acaecer de muchos modos que alguien engañado por algún error, venda acaso o done como suya una cosa ajena, y que por esto pueda ser usucapida la cosa de buena fe, por ejemplo, si el heredero hubiere enjenado, creyendo que era de la herencia, una cosa dada en comodato o en arrendamiento.

Señala asímismo, (D. 41.3.36.1) que si alguien engañado por alguna apreciación hubiere creído que le pertenecía una herencia, que no le perteneciera, y hubiere enajenado una cosa de la misma, o si aquel a quien le pertenece el usufructo de una esclava hubiere enajenado el parto de ésta, creyendo que era suyo, porque también la cría de los ganados le pertenece al usufructuario.

Respecto de la usucapión del heredero de quien compró de buena fe una cosa ajena, Papiniano (D. 41.3.43) señala que el heredero que de buena fe compró una cosa no la usucapirá sabiendo que era ajena, si a él mismo se le hubiera entregado la posesión, pero la continuación no será impedida por el heredero.

Respecto a la ratificación del propietario en la venta de un bien ajeno, Papiniano señala en el D.41.3.44.1, que es sabido, que si se vendiese una cosa sabiendo el comprador que era ajena, pero el vendedor se la entregara al tiempo en que su dueño la ratifica, se ha de atender al tiempo de la entrega, y la cosa se hace del comprador.

Respecto a la compra de cosa ajena por parte de un hijo de familia, que ignoraba haber sido hecho padre de familia, Papiniano (D. 41.3.44.4) señala que un hijo de familia, comprador de una cosa ajena, ignorando que él había sido hecho padre de familia, comenzó a poseer la cosa que se le había entregado, usucapirá habiendo habido buena fe al principio de la posesión aunque éste por error creyese que él era tal que no podía poseer ni cosa adquirida por causa del peculio.

Papiniano señala además que lo mismo ha de decir también si por no leve presunción creyere que la cosa comprada fue a su poder por virtud de la herencia del padre.

4.- Otras disposiciones sobre usucapión en la compraventa de bienes ajenos.

Paulo en el Digesto 41.3.48, señala que si creyendo una persona que debiendo una cosa a otra, se la entregara, se seguirá la usucapión solamente si también esa otra persona creyera que se la debía. Otra cosa será si creyera la primera persona que estaba obligada por causa de venta, y por esto hiciera la entrega; porque en este caso si no precediera la venta, no tiene lugar la usucapión a título de comprador.

Señala que la causa de la diversidad consiste en que tratándose de las demás causas se atiende al tiempo del pago; y no importa que cuando una persona estipula, sepa o no, que la cosa es ajena; porque basta que esa persona crea que es suya cuando se le paga; pero en la compra se atiende así al tiempo del contrato, como a aquel en que se paga y el que no compra no puede usucapir como comprador ni a título de pago, como en los demás contratos.

Paulo (D. 41.4.2) señala que posee como comprador el que verdaderamente compró; y no basta solamente que él esté en tal creencia, que juzgue que posee como comprador, sino que debe subsistir la causa de la compra. Pero si creyendo una persona que le debía una cosa a la otra, se la entregara y esta última la ignoraba, la usucapirá.

Paulo sostiene, seguidamente, que si una persona creyese que la vendió a otra y se la entregara, esta última persona la usucapirá, porque en los demás contratos basta que se atienda al tiempo de la entrega; y así pues, si a sabiendas estipulara una persona sobre la cosa de otro (se entiende que como comprador), la usucapirá, si cuando se le entrega creyese esa persona que era de un tercero; pero en la compra se atiende también al tiempo en que se contrata; así, pues, debe haber comprado de buena fe y haber alcanzado de buena fe la posesión.

Paulo (D. 41.4.2.1) señala que la causa de la posesión es distinta que la de usucapión; porque se dice con verdad que uno compró, pero con mala fe a la manera que posee como comprador el que a sabiendas compró una cosa ajena aunque no la usucapía.

Si el esclavo de una persona compró a nombre del peculio una cosa que sabe que es ajena, aunque esa persona ignore que es ajena, no la usucapirá (D. 41.4.2.10).

Si una persona comprase a sabiendas una cosa ajena que otro usucapía, no la usucapirá (Paulo, D. 41.4.2.17).

Paulo establece además que si el difunto hubiere comprado de buena fe una cosa, esta será usucapida aunque el heredero sepa que era ajena (D. 41.42.19). Por último Paulo señala que si uno hubiera comprado una cosa ajena, y si al usucapirla esta persona, su dueño le pidiere la misma cosa, no se interrumpen la usucapión de la primera con la contestación de la demanda (D. 41.4.2.21).

Según Javoleno (D. 41.4.4) el comprador de un fundo que no había ignorado que era parcialmente ajeno, no usucapirá nada del fundo con la posesión larga; si ignoraba cuál era la parte ajena; pero si sabía cuál era ésta, con la posesión larga podría usucapir las demás partes.

El jurista antes mencionado, continúa señalando que si el que compraba todo un fundo sabe que una parte indivisa era ajena, tendrá el mismo derecho; pues solamente ésta no la usucapirá; y no se impedirá la usucapión de las otras partes por la larga posesión.

Según Juliano, el que de buena fe compró un fundo ajeno y perdió su posesión, y después la hubiese recuperado a tiempo de que sabe que la cosa era ajena, no la usucapirá por el largo tiempo, porque no carecerá de vicio al comienzo de la segunda posesión.

Señala que no es semejante al que al tiempo de la compra cree que el fundo es del vendedor, pero cuando se le entrega sabe que es ajeno, no tiene lugar la usucapión, aunque antes que lo vendiese, hubiere estado en situación de usucapirlo. Establece que el mismo derecho hay respecto al que echado de un fundo hubiere recuperado por interdicto la posesión, sabiendo ya que era ajeno (D. 41.4.7.4).

Por último agrega que cuando uno a sabiendas vendió un fundo ajeno al que lo ignora, no se interrumpe la larga posesión (D. 41.4.7.6).

Scévola (D. 41.4.13) señala que cuando uno compró de buena fe un solar ajeno, y comenzó a edificar antes de haber completado la posesión de largo tiempo, habiéndole hecho la denuncia el dueño del solar, continuó dentro del término de la posesión de largo tiempo, no se habrá interrumpido la posesión comenzada.

Finalmente, debemos señalar que en las Instituciones de Gayo, numerales 62, 63 y 64, encontramos dentro del Comentario Segundo, relativo al Derecho de las Cosas, una referencia acerca de la enajenación de cosas por quien no es su dueño. El mencionado jurista señala lo siguiente:

"Sucede, a veces, que el que es dueño no tiene la potestad de enajenar una cosa, y el que no es dueño puede enajenarla. Así, en virtud de la ley Julia, el marido tiene prohibido enajenar el fundo dotal sin consentimiento de su mujer, aunque suyo por haberlo recibido a causa de dote mediante una mancipatio, o por cesión ante el magistrado, o por haberlo usucapido. Pero se duda si este derecho se aplica sólo a los funcionarios itálicos o también a los provinciales. Por el contrario, el

agnado curador de un loco puede enajenar una cosa de éste, en virtud de lo dispuesto en la Ley de las XII Tablas; del mismo modo, el procurador (...) también el acreedor puede enajenar la prenda en virtud de pacto, aunque la cosa no sea suya. Pero esto quizá se hace así porque se considera que la prenda es enajenada con la voluntad del deudor, el cual pactó que al acreedor le fuera permitido vender la prenda sino fuera pagada la deuda".

NOTAS AL CAPITULO PRIMERO

(1) FOIGNET, René. Manual Elemental de Derecho Civil. Tomo 1, Página 408.

(2) AUBRY, C y RAU, C. Curso de Derecho Civil Francés. Tomo 4, Página 354.

(3) FOIGNET. Op. cit. Tomo 1, Página 419.

(4) GUILLOUARD, L. Tratado de la Venta y la Permuta. Tomo 1, Página 198.

(5) BAUDRY - LACANTINERIE, G. Manual de Derecho Civil. Tomo 3, Páginas 318 y 319.

(6) GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Página 198.

(7) LAURENT, F. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo 3, Página 105.

(8) GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Página 199.

(9) TROPLONG. El Derecho Civil Explicado. Tomo 1, Página 305.

(10) MOURLON, Frederic. Repeticiones Escritas sobre el Código Civil. Tomo 3, Página 236.

(11) DURANTON. Curso de Derecho Civil siguiendo el Código Francés. Tomo 1, Página 69.

(12) DEMANTE, A.M. Curso Analítico del Código Civil. Tomo 7, Página 52.

(13) ROGRON. Código Civil Explicado. Tomo 2, Página 2080.

CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN EL DERECHO ESPAÑOL DE LOS SIGLOS VII A XIX

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN EL DERECHO ESPAÑOL DE LOS SIGLOS VII A XIX

Como sabemos, el Derecho Español de la Edad Media, estuvo marcado por los Fueros, que eran diversas recopilaciones de leyes, que, siendo en su mayor parte de carácter municipal, solían constituir regímenes que implicaban ciertas situaciones de excepción.

Sin duda, el concepto de Fuero, evolucionó con el correr de los siglos, transformándose, de recopilaciones de privilegios, en conjuntos de normas que designaban el derecho territorial de extensas regiones (siglos XII y XIII).

El Fuero Juzgo es una compilación española de la Edad Media que recopiló Leyes Visigodas y Romanas. Tuvo vigencia a partir del siglo VII, y prácticamente durante toda la Edad Media, pudiéndose decir de ella, que fue la más conocida e importante de las recopilaciones de Leyes de carácter municipal que tuvo España en dicho período de su Historia.

1.- El Fuero Juzgo.

En el Fuero Juzgo hallamos algunas menciones acerca de las cosas que pueden constituir objeto del contrato de compraventa. Así, encontramos alusiones concretas a los contratos de compraventa de bienes ajenos; de cosas litigiosas; de hombres libres; y de hijos por parte de sus padres.

Respecto del primero de los casos mencionados, en el Libro Quinto del Fuero Juzgo, relativo a los Convenios y las Compras, numeral VIII, se establece que si algún hombre libre toma o compra una cosa ajena, sabiendo que tiene tal carácter, si el señor de la cosa lo pudiese demostrar ante aquel que la hubiese tomado, éste deberá pagar al señor de la cosa tres duplos. Si quien la tomó o compró fuese un hombre franqueado (liberado), deberá pagar el duplo; y si fuese siervo, y la tomara sin la voluntad del señor; deberá pagar la cosa y recibir azotes.

Más adelante, en el numeral IX se establece que si alguno vende o da cosas ajenas, el comprador no debe sufrir ningún perjuicio; pero aquel que la vende o da, deberá pagar el duplo de lo que recibió por parte del comprador, al señor o dueño de la cosa, además de devolver el precio recibido al comprador. Esta disposición también era aplicable para el caso en que se vendieran siervos.

También existe una alusión al contrato de compraventa de bienes ajenos, en el numeral XIV, relativo a las ventas de los siervos, cuando se señala que las cosas que son ajenas no las puede vender ninguno sin la voluntad de su señor; y por lo tanto, la ley antigua que mandaba deshacer las

ventas de los siervos ajenos no era sin daño de sus señores, consideran mejor modificar esta ley "que seguir incurriendo en el error de quienes la redactaron".

En tal sentido, se establece que si algún hombre, sabiendo que un siervo o una sierva son ajenos, recibiera de ellos casa, vino, servicios, etc., tal hecho no vale, ni aquel que se obligó a pagar, estará en la obligación de hacerlo. Se considera que es conforme a derecho, pierda aquello que dio quien pagó, porque quiso ganar lo ajeno por codicia.

Se señala además, que si el siervo o la sierva vendiere algún animal, algunos ornamentos, u otras cosas que hubiesen sido dadas por su señor o por cualquier otro hombre para vender, esta venta debe valer, aunque el señor del siervo o de la sierva quisiera deshacer la venta, y decir que la cosa es suya y no del siervo; no se debe deshacer la venta, a menos que el señor pruebe, o por buenos testimonios o por su juramento, que aquello no era del siervo y que éste lo vendió sin voluntad de aquél.

2.- La Ley de las Siete Partidas.

En la Ley de las Siete Partidas, era válida la venta de la cosa ajena. En la Ley XIX se establece que si un hombre vende a otro una cosa ajena, esta venta es válida, constituyendo la regla general.

Se considera, en esta línea de pensamiento, que quien compra, o sabe que aquella cosa no es de aquel que se la vende, cree que es suya. Pero si sabe el comprador que la cosa es ajena, y le causase después perjuicio a quien es el propietario de la misma, el comprador no estará obligado, en este caso, a retornar el precio al comprador.

Distinto sería el caso si cuando el vendedor se la vendió, se obligó a devolverle el precio pactado, si el verdadero propietario de la cosa la demandase posteriormente y la recobrase.

Si el comprador no supiese que la cosa era ajena cuando la compró, en este caso el vendedor no estaría obligado tan sólo a devolver al comprador el precio, sino que además estará obligado a pagarle todos los daños y perjuicios que hubiese sufrido en razón de aquella venta que él hizo.

En la Ley XXXIII, se contempla el caso en el cual el propietario de una cosa que ha sido vendida por otro, puede demandar al comprador que la tuviese; pero si el comprador llamase a aquel que se la vendió para que venga a defenderlo en juicio, de aquella cosa que el vendió, y a responder sobre ella al demandante, si el vendedor quiere entrar con el demandado en juicio para ampararla, obligándose a hacer derecho sobre ella, tal como si él la tuviese, entonces el demandante no tendrá razón de demandar al comprador, sino más bien deberá demandarla a aquel que se la vendió, y no perturbar al que

la compró.

Pero, si el vendedor no quisiere entrar en juicio con el demandante sobre la cosa, entonces podrá demandarla al comprador, quedando a salvo el derecho del comprador para demandar al vendedor para que le restituya el valor de la cosa que él vendió (los términos utilizados en la Ley XXXIII son "faga sana", cuyo significado más apropiado consideramos ser el antes mencionado).

Si el rey vende o da a otro una cosa ajena como si fuera propia, pasa el señorío de la misma al comprador; pero de quien la hubiese tomado, puede pedir durante el plazo de cuatro años que él le dé el valor estimado de aquella cosa, y el rey deberá pagársela si hasta cuatro años no pidiese la estimación, ya que en adelante no podría hacerlo.

De otro lado, si el Rey tuviese una cosa en común con otros, la puede vender toda en razón de aquella parte que tiene en ella, y pasa el señorío de aquella cosa, pero a pesar de todo esto, debe dar el valor estimado a cada uno de los otros copropietarios en razón de las partes que tenían en aquella cosa.

En la Ley LVI se establece que si un hombre vendiese a otro una cosa ajena en nombre de aquel que tuviese el señorío de la misma, si el propietario ratifica la venta después de hecha, ésta vale y pasa el señorío de la cosa a aquél que la compró, a pesar de que al comienzo éste no hiciese la venta con otorgamiento del consentimiento, ni conocimiento de aquél de quien era la cosa.

Caso distinto es aquel en el cual el vendedor no la vendiese en nombre del señor de la cosa, sino en el suyo mismo. En este supuesto, si aquel que la compró sabía que no era la cosa de aquel que se la vende, entonces no pasará a él el señorío de la cosa, ni la podrá ganar por tiempo (prescripción), e inclusive el señor de la cosa puede demandar.

Pero si el comprador tuvo buena fe en el momento en que compró la cosa, es decir, que no sabía que era ajena y creía que era de aquel que se la vendió, entonces podrá ganar su señorío por tiempo, y el vendedor de todos modos estará obligado a devolver el precio a quien era propietario de la cosa.

Un supuesto distinto es si un hombre vende alguna cosa ajena como si fuera propia, si después de hecha la venta se pierde la cosa o se muere, (es obvio que se está refiriendo a los seres vivos) puede, si así lo quisiere el señor de la cosa, considerar la venta como firme y demandar el precio de la misma al vendedor, sea que haya sido hecha la venta en nombre del señor o no.

3.- Comentario.

Como hemos visto, en el Fuero Juzgo, Libro V, numerales VIII y IX, se

contempla lo relativo a la compraventa de cosas ajenas. No se sanciona expresamente su validez o prohibición, sino más bien se alude a las consecuencias que puede tener un pacto de tal naturaleza y al resarcimiento que deberán pagar y penas que deberán sufrir quienes efectúen, de manera consciente, pactos de esta naturaleza. Sin embargo, parece estar claro que el Fuero Juzgo no favorecía este tipo de convenios.

El Fuero Juzgo también menciona las distintas consecuencias que tandrán lugar en el caso de que quien compre o venda el bien ajeno sea un hombre libre, uno franqueado o un siervo.

Cabe precisar que el Fuero Juzgo no varió el criterio Romano por el cual se sonsideraba válida la compraventa de la cosa ajena. También es importante señalar que en la regulación del particular se incluyen ya algunos supuestos muy propios de la Edad Media, lo que se manifiesta en una regulación distinta para determinados supuestos, en razón de quiénes contraten.

Debemos señalar, que respecto de la compraventa de cosas ajenas, el Digesto es mucho más rico que el Fuero Juzgo, ya que aquél contempla supuestos mucho más específicos que éste.

Podemos señalar además, que hemos tratado de encontrar normas relativas al contrato de compraventa de bien ajeno en otros Fueros españoles.

Concretamente, hemos consultado el Fuero Real, o Fuero de las Leyes, mandado componer, en el año de 1255, por el Rey Alfonso X, el Sabio con el propósito de unificar la legislación municipal española. Esta recopilación, puede ser considerada, hasta cierto punto, dentro del Derecho Español, como la excepción respecto del contrato de compraventa de bien ajeno, ya que se pronunciaba en contra de la misma, cuando en la Ley VI, Título X, Libro III, señalaba que "Ningún ome venda cosa, ni tierra, ni otra cosa, sin mandato o voluntad de su señor, e si alguno lo ficiere, no vala".

De otro lado, tenemos al Fuero Viejo de Castilla, cuyo texto, arreglado a la última recopilación de los Fueros Castellanos que hizo el Rey Don Pedro en el año de 1356, consultamos. Este Fuero, según Ignacio Jordán de Asso y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez (1), se constituye en "el Código Legal más respetable de la España". Este Fuero, no contiene ninguna norma relativa al contrato de compraventa de bien ajeno, cuando trata acerca del mencionado contrato en el Libro IV, Título I, De las Vendidas é de las Compras.

Algo similar ocurre con el Ordenamiento de Leyes de Alcalá, el cual, a decir de los compiladores citados en el párrafo anterior (2), es "el monumento más precioso de la Legislación Española que nos ha quedado de Don Alfonso XI", Ordenamiento que no contiene norma alguna respecto de la compraventa de bien ajeno, en el título XVII, De las Vendidas é de las Compras. Es en la Ley de las Siete Partidas que encontramos una regulación

más clara y consistente acerca de los bienes susceptibles de ser objeto del contrato de compraventa en el Derecho Español.

En lo que concierne al contrato de compraventa de bien ajeno, la Ley XIX del mencionado Título V de la Quinta Partida establece su validez, como regla general; pero sin embargo, lo regula de modo minucioso y bastante casuístico, tal como observamos con la lectura de las Leyes XXXIII y LIV, anteriormente comentadas. Pero lo que debemos resaltar, es que aquí prevaleció la tradición romana.

Para algunos comentaristas españoles del siglo XIX, como es el caso de Modesto Falcón (3), para celebrar el contrato de compraventa, no bastaba tener la aptitud general para obligarse, sino además, tener el dominio de los bienes que han de ser objeto de la compraventa; porque este contrato es un título legal de adquisición de dominio para el comprador. Según esta regla, no puede vender el que no tiene dominio. Es por ello que el mencionado tratadista considera que la venta de cosa ajena es nula, "porque nadie puede transmitir un dominio que no le pertenece".

Otros, como Clemente Fernández Elías (4) optan porque podrán comprar y vender todos aquellos que tengan la capacidad legal para hacerlo, y no tengan un impedimento expreso; vale decir, que no se requiriría ser propietario del bien vendido al momento de la celebración del contrato.

Una de las opiniones más claras y concisas en favor de la validez de la venta de bienes ajenos en el Derecho Español, y amparándose en la Ley de las Partidas, es la del tratadista José María Alvarez (5), cuando sostiene, al hablar del objeto del contrato de compraventa que "... aún las cosas ajenas, por razón de estar en el comercio, pueden ser vendidas (...) No se puede decir por esto que semejante venta pueda perjudicar al verdadero señor de la cosa, a quien queda su derecho a salvo para vindicar su cosa en donde quiera que la encuentre, sino porque de este contrato nace acción y obligación entre el comprador y vendedor".

Sin embargo, y a pesar de la regla general de la Ley XIX del Título V de la Quinta Partida, en el sentido que es válida la venta de la cosa ajena, existe alguna jurisprudencia que intenta delimitar lo más posible a esta institución, como es el caso de la Sentencia de fecha 21 de Mayo de 1865 (6); la que restringía esta figura a los efectos señalados en la citada Ley de las Partidas. Como veremos a continuación, el criterio adverso a esta modalidad del contrato de compraventa, generado en Francia, se fue extendiendo, llegando a variar esporádicamente el criterio Romano.

NOTAS AL CAPITULO SEGUNDO

(1) El Fuero Viejo de Castilla. Recopilación de Ignacio Jordán de Asso y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez. Página I del Discurso Preliminar.

(2) Ordenamiento de Leyes. Recopilación de Ignacio Jordán de Asso y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez. Página I del Discurso Preliminar.

(3) FALCON. Modesto. Exposición Doctrinal del Derecho Civil Español. Tomo IV, Página 197.

(4) FERNANDEZ ELIAS, Clemente. Novísimo Tratado Histórico Filosófico del Derecho Civil Español. Tomo IV, Página 254.

(5) ALVAREZ, José María. Derecho Real de España. Tomo II, Página 68.

(6) Citada por SANCHEZ ROMAN, Felipe. Estudios de Derecho Civil. Tomo IV, Página 621.

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN EL DERECHO FRANCES

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN EL DERECHO FRANCES

1.- Génesis del artículo 1599 del Código Civil Francés.

Sin duda alguna este punto es central para determinar los alcances de este contrato, ya que a raíz de la dación del Código Civil Francés de 1804 y de su artículo 1599, que a la letra dice:

> "Artículo 1599.- La venta de bien ajeno es nula; puede dar lugar al abono de daños y perjuicios cuando el comprador haya ignorado que la cosa fuera de otro",

se suscitó una gran cantidad de opiniones contradictorias sobre el particular, y prueba de ello es que ninguno de los más renombrados tratadistas franceses del siglo XIX dejó de dar su aporte al respecto.

Es justamente por esto, que al analizar el punto, dados los numerosos criterios con que ha sido abordado, hemos creído indispensable recurrir a los mencionados tratadistas.

Debemos aclarar, antes de empezar el tratamiento del tema, que lo haremos en consideración a los criterios asumidos por los comentaristas franceses. Nuestros comentarios serán muy breves, y fundamentalmente nos dedicaremos a sistematizar los criterios y opiniones formulados por estos autores. Consideramos necesario tratar el tema desde esta perspectiva, para que lector lo aborde con todos los elementos que caracterizaron su discusión durante la elaboración y primer siglo de vigencia del Código Civil Francés.

El principio romano que se inclinaba por la validez de una venta de esta naturaleza, y que venía siendo aceptado en Francia, no fue recogido en el Código napoleónico de 1804, el que como hemos anotado, declara, en su artículo 1599, nula la venta de los bienes ajenos.

En este punto consideramos indispensable transcribir los pasajes correspondientes al artículo 1599 que se dieran durante el proceso de elaboración de esta norma. Procedemos de este modo, ya que la sola referencia bibliográfica resultaría irrisoria, pues no es fácil obtener el texto del cual han sido tomados (1).

"Exposición de Motivos del Libro III, Título IV del Código Civil, de la Venta, por el Consejero de Estado Portalis.

Capítulo III

De las cosas que pueden ser Vendidas

"Artículo 1599.- No se puede a sabiendas, comprar ni vender la cosa ajena: nosotros hemos apartado para estos efectos todas las sutilezas del Derecho Romano. El acto por el cual nosotros disponemos de aquello que no nos pertenece, no sería obligatorio si el adquirente no ignora el vicio de la cosa vendida: pues allí este adquirente no ignora que no se puede ceder ni transferir a otro un derecho que no tiene uno mismo y es contra toda razón y contra todos los principios que dos partes puedan, con conocimiento a un tercero, en la ignorancia del cual ellas tratan" (2).

Capítulo III

De las cosas que pueden ser vendidas

"Artículo 1599.- La venta de la cosa ajena es nula; ella puede dar lugar al abono de daños y perjuicios cuando el comprador haya ignorado que la cosa fuera de otro".

Discusión del Consejo de Estado. Primera redacción (Sesión del 30 Frimario, Año XII).

XVII (1599). "La venta de la cosa ajena, aunque ella sea calificada como tal en el contrato, es nula, y no es, de ningún modo obligatoria. Sin embargo, el vendedor estará siempre obligado a la restitución del precio con los intereses".

Treilhard solicita el cercenamiento de estas palabras, calificada como tal, porque el espíritu del artículo es el de pronunciar la nulidad de la venta en todos los casos.

Tronchet dice que el derecho romano valida estas suertes de ventas, con tal que se pruebe que el vendedor no ignoraba que la cosa no le pertenecía.

De esta condición nacen dos cuestiones muy difíciles de resolver. Se ha querido prevenirlas por estas palabras, calificadas como tal en el contrato; se ha querido, igualmente, apartar las sutilezas del derecho romano; pues es ridículo vender la cosa ajena.

Berlier dice que la venta de la cosa ajena es indubitablemente nula, sea que se le haya o no calificado como tal, y que así el cercenamiento de estas palabras está muy justamente demandado, en lo que esta circunstancia no pueda influir sobre la validez o la invalidez del contrato.

Pero este es un punto de vista ulterior, bajo el cual la distinción deviene útil y razonable; esto es para reglar las consecuencias de la inejecución.

Si el vicio ha estado enunciado, bastará sin duda, que el precio sea

restituido al comprador con interés; pues ha habido falta común; o en todo caso, éste de aquí ha, conscientemente, corrido la suerte.

Pero si el vicio no ha estado enunciado, el vendedor que ha sorprendido la buena fe del adquirente, le debe daños y perjuicios.

Esto es lo que el artículo debiera decir en lugar de aquello que está allí expresado.

Defermon observa que puede ocurrir, sin embargo, que una madre tutora, para liberar a sus menores de la manera menos onerosa, venda las propiedades que le son comunes con ellos, reservándoles las propiedades más útiles; que entonces estaría en contra del interés de los menores el declarar nula una venta similar.

Tronchet responde que esta madre no ha vendido jamás la cosa ajena, ya que su calidad de tutora le dio el derecho de vender los bienes del menor, garantizando la venta.

El Cónsul Cambacérès teme que el principio de que la venta de la cosa ajena es nula, no obstruya en muchos casos, si está planteado de una manera demasiado absoluta. Esta razón determina al Cónsul a pensar que conviene dejar subsistir la disposición del Derecho Romano, para la hipótesis en la cual la cosa vendida no ha sido enunciada en el contrato como perteneciente a un tercero; què así el artículo puede ser adoptado tal cual él está redactado.

Tronchet dice que el propietario que no ha explicado que él vendía la cosa ajena, debe ser reputado no haber sabido esta circunstancia; pero que aquél que la enunció, se ha sometido a los daños y perjuicios, aunque la venta sea nula.

El Cónsul Cambacérès pregunta si él los debe incluso cuando la cosa ha perecido.

Tronchet responde que la pérdida de la cosa no cambia en nada el compromiso del vendedor; ya que desde el principio, él estaba en la impotencia de entregar la cosa vendida. Ahora bien, es de esta impotencia, que haría el contrato inejecutable, que nace la obligación de pagar daños y perjuicios.

Treilhard dice que en tanto que la cosa exista, es absolutamente posible el entregarla; pero que esta posibilidad cesa cuando la cosa perece, y que entonces será necesario regirse siguiendo las circunstancias, tal como ello está explicado en el Título de los Contratos y de las Obligaciones convencionales en general.

El artículo es adoptado.

Redacción comunicada al Tribunal

XVIII (1599). "La venta de la cosa ajena, incluso que ella sea calificada como tal en el contrato, es nula, y no entraña nunca obligatoriedad. Sin embargo, el vendedor estará siempre obligado a la restitución del precio con los intereses".

Observaciones del Tribunal

Este artículo, en razón de su redacción, ha presentado muchas dificultades. La sección aprueba bien de ella el principio que deroga a aquéllos del derecho romano, en base a los cuales se podía vender la cosa ajena, incluso aunque el vendedor y el comprador conocieran el carácter ajeno del bien, en suerte que el comprador podría solicitar la cosa si ella estaba en poder del vendedor, o los daños y perjuicios, si él no podía entregarla. Pero, sin embargo, ella ha pensado que la disposición del artículo no debía haber tenido lugar, si el adquirente ignoraba que la cosa vendida no pertenecía a su vendedor; y para que la venta no produjese ninguna suerte de obligación, será necesario que se pruebe que el vendedor y comprador sabían igualmente que la cosa pertenecía a otro.

Es en esta perspectiva, que la sección propone la redacción siguiente:

"La venta de la cosa ajena, aunque ella sea calificada como tal en el contrato, es nula y no entraña nunca obligatoriedad, salvo las disposiciones relativas a la no entrega y a la evicción en favor del adquirente de buena fe: sin embargo, en todo caso, el vendedor estará obligado a la restitución del precio pagado con los intereses" (3).

Guillouard (4) anota dos antecedentes importantes del mencionado artículo:

1.- El artículo 842 del Proyecto Cambacérès que señalaba lo siguiente: "Aquel que vende la cosa ajena y no puede entregarla debe indemnizar al comprador", recogía la solución romana.

2.- Proyecto del Gobierno Francés: "La venta de la cosa ajena es nula y no es, por ningún motivo, obligatoria".

Según Planiol y Ripert (5) estas últimas palabras fueron eliminadas por parecer inútiles, lo que comprobamos con la lectura del texto.

Pero, a esta altura de nuestro trabajo debemos preguntarnos ¿por qué se produjo esta ruptura de las tradiciones romanas en el artículo 1599 del Código Civil Francés de 1804?

Para explicar este punto se han ensayado múltiples respuestas. Subrayemos las de los redactores del Código Civil Francés, recogidas por Laurent (6).

1.- Portalis, vocero del Gobierno sostenía que era un pacto "contra toda

razón y contra todos los principios que las partes dispongan con conocimiento de causa, de una propiedad que pertenece a un tercero, a ignorancia del cual tratan". Sostiene, además que hay un vicio en la cosa.

2.-. Tronchet la calificaba de "ridícula". Sostenía la equivocación en que habían incurrido los jurisconsultos romanos y Pothier, quien los siguió. Señala que es un cambio de teoría, que si el objeto de la venta es el de transferir la propiedad del bien, la venta de la cosa ajena no sería válida.

3.- Faure, el informante del Tribunal señala que "la transmisión de propiedad es el objeto de la venta; por tanto no se debe tener el derecho de vender una cosa que no nos pertenece, ya que allí no tenemos el derecho de transmitir su propiedad".

4.- Grenier, el vocero del Tribunal señala que "la legislación romana ha parecido contraria al verdadero principio de la venta, en el cual la única finalidad debe ser una transmisión de propiedad", añadiendo que podría favorecer en algunos casos, propósitos inmorales; criterio compartido por Leligois y De Folleville, según Guillouard (7).

Pero veamos otras opiniones, recogidas por Guillouard (8).

5.- Duvergier y Troplong sostienen que la nulidad se justifica en que en el nuevo Código se obliga al vendedor a transferir la propiedad del bien.

En este mismo sentido, Marcadé sostiene que se ha modificado completamente la naturaleza del contrato de compraventa, el que, de un contrato simplemente productivo de obligaciones, ha pasado a ser uno traslativo de propiedad. Y añade que esta transmisión de propiedad es inmediata.

En tal sentido, Duranton sostiene que el Código Civil Francés declara nula a la venta de la cosa ajena porque ella no confiere para nada al comprador la propiedad del objeto vendido, cuando la finalidad de la venta debe ser el transferírsela (9).

Respecto de las opiniones transcritas, Guillouard y Laurent critican la posición de Grenier, señalando que "una legislación no puede atenerse a una declaración especulativa: no basta proclamar que un acto es inmoral, será necesario una vez más, impedir el mal resultado que este acto tiene por finalidad alcanzar, ¡y precisamente el artículo 1599 no impide nada!" (10).

Por su parte, Laurent, (11) señala que Grenier "no dice que la regla, ella misma sea inmoral; en efecto, la moral está fuera de discusión. Esto es tan cierto que se puede todavía, hacer bajo el imperio del Código, un contrato, teniendo absolutamente los caracteres y los efectos de la venta de la cosa ajena, tal y como Pothier la comprendía; la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo sobre este punto, como nosotros lo diremos más adelante. Por tanto el contrato, por él mismo, no está viciado como contrario a las buenas costumbres; y no es exacto decir, como lo hace Portalis, que hay un vicio en

la cosa".

Critica a Grenier pues cree que es contradictorio su razonamiento en cuanto a que la venta de la cosa ajena es "contraria a las consideraciones de una sana moral" sosteniendo que quiénes con mayor calidad moral que los jurisconsultos romanos, cuya moral era de un rigor excesivo, y que Pothier, el jurisconsulto francés cristiano por excelencia, y que éstos defendieron la validez de este contrato.

Guillouard (12) critica la posición de Marcadé, señalando que su sistema "reposa sobre una confusión, entre las condiciones esenciales y las condiciones simplemente naturales de la venta: Nosotros reconocemos que ordinariamente, en la venta, la transmisión de la propiedad de la cosa vendida tendrá lugar inmediatamente, al momento del contrato, que es también el propósito del legislador; pero aquello que nosotros discutimos, es que él la haya hecho una regla esencial, a la cual las partes no podrían derogar".

6.- Laurent (13) ve la posibilidad de que la nulidad se funde en una causa ilícita, que el artículo 1133 defina como "aquella que está prohibida por la ley y aquella que es contraria a las buenas costumbres y al orden público", considerando necesario ver si la prohibición influye sobre el motivo jurídico que ha comprometido a las partes a contratar.

Por último, Guillouard (14) descarta la posibilidad de que la venta de bienes ajenos sea atentoria al orden social porque "viola la propiedad", ya que los derechos del verdadero propietario permanecen a salvo y este puede, de ser necesario, ejercitar la acción reivindicatoria para recuperar la posesión de su bien.

Otros argumentos acerca de los motivos de la introducción del artículo 1599 los encontraremos más adelante, cuando veamos los fundamentos de la nulidad que él contiene.

2.- Esfera de aplicación del artículo 1599.

El artículo 1599 del Código Civil Francés sanciona con la nulidad la venta de bienes ajenos. Pero no ha existido ni existe unanimidad respecto de la interpretación de los alcances de dicha nulidad. Veamos las opiniones que la doctrina francesa recogió al respecto.

3.- Excepciones a la nulidad establecida por el artículo 1599.

De los autores franceses consultados, pudimos llegar a encontrar varios supuestos en los que la venta de bien ajeno no sería anulable, sino que permanecería con plena validez. Los pasamos a exponer:

a.- **Cuando se ha establecido en el contrato un plazo para que opere la transferencia de la propiedad.**

Demolombe, citado por Guillouard (15), sostiene que "esta es una cláusula insólita y de la cual no hay muchos ejemplos". No habiendo nada de contrario al orden público ni a los principios esenciales del derecho, debería ser considerada como válida.

Se entiende, como señalan Planiol y Ripert (16) que "las partes han entendido diferir hasta una fecha determinada la transferencia de la propiedad; el vendedor debe la garantía a menos que él no sea propietario en el día del cumplimiento del plazo".

b.- **Cuando el objeto materia de la prestación contenida en la obligación de dar, son cosas genéricas.** Todos los autores consultados coinciden en que ésta es una de las excepciones a la aplicación del artículo 1599.

Duranton (17) señala que "no es vender la cosa ajena, el vender lo que no se tiene, si no lo vende quien le pertenece; pues lo que consiste "in genere" no pertenece a nadie: también es tan injusto que un autor, en conveniencia además que una venta tal, es muy válida, dice que es por excepción al principio establecido por el artículo 1599. No hay excepción al principio en este caso, porque no es de ningún modo uno de estos que el artículo ha tenido en cuenta".

Laurent (18) sostiene que "... aquel que vende granos o vino que no tiene (en propiedad) no vende lo que le pertenece a un tercero, pues las cosas indeterminadas, aquéllas que consisten en una especie, no pertenecen a nadie, por tanto no hay allí venta de la cosa ajena".

Planiol (19) adhiere a este concepto.

Josserand (20) explica que en estos casos: "... por la fuerza misma de las cosas, no podría ser traslativa de propiedad, en el acto; sólo lo será el día en que el objeto haya sido determinado, es decir, ordinariamente, por la entrega... Las partes sabían lo que hacían; pensaron en disociar la venta del efecto traslativo, hacerle producir obligaciones, y nada más; la operación es válida, aunque la cosa vendida no pertenezca al vendedor aún cuando la propiedad de ella no se transmita, por tanto, inmediatamente al comprador".

Los Mazeaud (21) agregan que: "El comprador de una cosa genérica no puede creer, por lo tanto, que trate con un propietario que le transmitirá inmediata y automáticamente la propiedad de la cosa vendida y, acerca de este punto, no ha podido incurrir en ningún error".

Baudry - Lacantinerie (22) señala que la venta es válida "porque ello resulta de la naturaleza misma de la cosa vendida", habiéndose "entendido hacer una venta simplemente productiva de obligaciones". Esta venta, como señala Guillouard (23), "no transferirá la propiedad sino hasta el

momento en el cual la individualidad del objeto vendido haya sido determinada". Pero Planiol y Ripert (24) van más allá cuando sostienen que al artículo 1599 no puede, entonces, aplicarse sino hasta después de efectuada la individualización de los bienes genéricos.

En abono de estas posiciones, ver (25).

c.- **Cuando así lo determina la libre voluntad de las partes.** Baudry-Lacantinerie (26) sostiene, luego de citar un ejemplo al respecto, que:

"No hay ninguna duda de que la convención no sea válida. No solamente es válida, sino que constituye una venta; no es esencial, en efecto; para que haya habido venta, que la propiedad sea inmediatamente transferida al comprador. Esto es de la naturaleza de la venta, pero no de su esencia; y las partes pueden, por consiguiente, estipular lo contrario".

d.- **Cuando el vendedor tiene la propiedad de la cosa vendida bajo condición.** Al respecto Baudry-Lacantinerie y Saignat (27) sostienen que:

"La cosa de la cual se tiene la propiedad condicional no es de ninguna manera la cosa ajena. Aquel que no tiene sobre una cosa sino un derecho de propiedad subordinado a una condición, sea suspensiva, sea resolutoria, puede, por tanto, vender esta cosa. La incertidumbre de su derecho de propiedad, que depende del cumplimiento o del incumplimiento de la condición, no hacen que él haya vendido la cosa ajena; la venta es válida, pero ella no transfiere al comprador sino aquello que tendría el vendedor, es decir, un derecho de propiedad eventual. No hay dificultad hasta aquí".

Esta posición también es sostenida por Troplong (28).

e.- **Cuando se trata de un caso de promesa de la obligación o del hecho de un tercero.** Este caso, si bien no constituye un contrato de compraventa, amerita ser analizado, dada la confusión en que sobre el particular incurren algunos autores franceses.

Baudry-Lacantinerie y Saignat (29) señalan que:

"El artículo 1599 no es aplicable al caso en el cual el vendedor de una cosa que no le pertenecía, ha actuado en nombre del propietario. El contrato es, en tal caso, completamente diferente, y está regido por el artículo 1120. Si el propietario ratifica la promesa hecha por él, es él quien es el vendedor; el otro es considerado haber sido su mandatario y está liberado de toda obligación. Si por el contrario, el propietario no ratifica una obligación de hacer que él no puede ejecutar, debe daños y perjuicios, aún cuando el comprador no hubiera ignorado que la cosa fuese ajena".

Por su parte Guillouard (30) sostiene que:

"La venta recae sobre un objeto perteneciente a un tercero, pero el vendedor se obliga expresamente a hacer ratificar la venta por el

propietario: la venta es válida en los términos del artículo 1120, y, una vez que la ratificación es dada por el propietario, ella se retrotraerá entre las partes al día mismo del contrato primitivo; pero, en consideración a terceros, la ratificación no se retrotraerá jamás, y la propiedad no será transferida sino hasta el día de la ratificación".

En tal sentido Demante (31) señala que:

"Lo que nosotros podemos decir incidentemente, demuestra que es imposible tratar como un contrato defendido por la ley y nulo a pesar de la voluntad de las partes, la promesa de entregar y de garantizar la cosa de otro sin transferir su propiedad.

En el caso en el cual una persona promete que el propietario dará su consentimiento, esta persona no puede ser atacada inmediatamente en base al contrato y únicamente porque este contrato no ha hecho al estipulante propietario. El promitente no puede ser demandado por daños y perjuicios salvo en el caso que el propietario rechace dar su consentimiento al contrato de venta, y se le ha, necesariamente estipulado, expresa o tácitamente, un plazo para obtener de él este consentimiento".

En abono de estas obligaciones, ver también (32).

f.- **Cuando se venden cosas futuras.** Guillouard (33) al respecto señala lo siguiente:

"La obligación recae, no sobre una cosa actualmente existente, sino sobre una cosa futura; la propiedad no será transferida sino hasta el momento en el cual la cosa exista:

"Las cosas que no existen todavía, dice el señor Bigot Préameneu en la Exposición de Motivos, pueden ser el objeto de la obligación que entonces, depende de su futura existencia".

g.- **Cuando el contrato está sujeto a condición suspensiva.** Guillouard (34) al respecto señala lo siguiente:

"En el título de los **contratos o de las obligaciones convencionales en general**, el señor Bigot-Préameneu, afirma netamente el principio que, en la obligación bajo condición suspensiva, la transmisión de propiedad está diferida hasta el cumplimiento de la condición:

"La obligación bajo una condición suspensiva no es perfecta sino hasta el cumplimiento de esta condición, y resulta que antes del cumplimiento, la propiedad de la cosa, que es la materia del compromiso, no es jamás transferida...".

Sobre este particular, ver también (35).

h.- **Cuando el comprador no está expuesto a ningún peligro.** Planiol y Ripert (36) sostienen lo siguiente:

"Es necesario que la venta haga correr al comprador un peligro contra el cual conviene se le proteja. El comprador no podrá demandar la nulidad de la venta si no corre ningún peligro, por ejemplo, si él adquiere de buena fe de un heredero aparente (De Folleville, op. cit. pp. 30 a 48), o si la cosa vendida es un mueble cuya adquisición está protegida por el artículo 2279 (Aubry y Rau, V, 351, p. 53), o si la prescripción adquisitiva ha funcionado en su beneficio. Es en virtud de la misma idea que el vendedor no puede invocar más el artículo 1599, si un hecho posterior a la venta ha hecho cesar todo peligro".

i.- **Cuando se trata de una promesa de suministrar.** Josserand (37), recoge al respecto los siguientes conceptos:

"Se sentiría uno tentado a sustraer también a la nulidad la venta a entregar, que no es más que una promesa de suministrar; sin embargo, esta conclusión sería demasiado absoluta; las partes, cuya intención es soberana, han podido considerar tal venta como pura y simple, como traslativa inmediatamente de propiedad, por lo menos cuando recae, no sobre las cosas "in genere", sino sobre cuerpos ciertos: en este caso, y si el vendedor no era propietario de las cosas vendidas, entra en aplicación el artículo 1599".

j.- **Cuando el "pretendido vendedor" se compromete a adquirir el bien para transferirlo al "comprador".**

Josserand (38) señala que se concibe, que una persona se comprometa respecto a otra a adquirir, para transmitírsela, la propiedad de determinada cosa que pertenece actualmente a otro, siendo la operación válida, constituyendo ésta un mandato o un contrato innominado. **Sostiene que no hay venta de la cosa ajena por la sencilla razón de que no hay venta.**

Planiol y Ripert (39) llaman a este contrato uno "sin nombre especial" y señalan que contiene "una obligación de hacer" por parte del "pretendido vendedor".

k.- **Cuando el "vendedor" no se compromete a transferir propiedad, sino sólo la posesión del bien.**

En este sentido, Mourlon (40) señala lo siguiente:

"Igualmente, la convención que los Romanos denominaban venta, sería válida en Francia, no como venta, sino como contrato sui generis. Yo me obligo, mediando una suma de dinero que usted me promete, a procurarle la posesión pacífica de una cosa que yo creo mía. La convención es válida, en el sentido que usted tiene contra mí una acción para ponerle en posesión, y que usted puede reclamar daños y perjuicios, si yo no le entrego la cosa, o si habiéndola usted entregado, usted ha sido desposeído".

En este mismo sentido opina Demante (41).

4.- Carácter de la nulidad de la compraventa de bien ajeno.

a.- **Nulidad absoluta.** Se basa fundamentalmente en una interpretación literal del artículo 1599 y en las razones de orden moral ya esgrimidas anteriormente. Este argumento fue primeramente sostenido por Marcadé (42). Pero según Guillouard (43), Marcadé "... después de haber afirmado que no hay venta, sino solamente un acto que presenta las apariencias de serlo", y que "la venta es propiamente nula e inexistente, y no solamente anulable", admite en seguida que si "el vendedor deviene en propietario del objeto que él ha vendido", la venta deviene perfectamente válida y se encuentra en lo sucesivo a cubierta de todo ataque, sea del vendedor, sea del comprador".

Guillouard (44) señala que sólo dos autores, Leligois y De Folleville aceptan las tres consecuencias de la nulidad absoluta y muestran:

"1.- Que la acción de nulidad durará treinta años;

2.- Que la nulidad no puede ser cubierta por una ratificación;

3.- Que las dos partes, el vendedor, tanto como el comprador, pueden proponer la nulidad del contrato".

Al respecto, Laurent (45) señala lo siguiente:

"La expresión de orden público es tan vaga que se podría siempre sostener que un acto es contrario al orden público desde que hay un interés general en causa; o, el interés de los particulares y aquél de la sociedad están estrechamente ligados, que se encuentra casi siempre un interés privado en las leyes que son de orden público, y se le encuentra también al interés público, entonces, que la ley se estatuye en un interés particular; hay que ver, entonces, cuál es el interés dominante; nosotros lo hemos señalado analizando los trabajos preparatorios (#101); es el comprador quien está principalmente interesado en que no se le venda una cosa de la cual no se le pueda transmitir la propiedad; por tanto el interés privado domina. ¿Se ve una prueba irrecusable? El código decide el asunto. Cuando un contrato es inexistente, no puede tener ningún efecto; éstos son los términos del artículo 1131, y este es el artículo que trata de la causa ilícita. ¿Acaso la venta de la cosa ajena no tiene ningún efecto? El mismo artículo que la declara nula, señala que ella puede dar lugar al abono de daños y perjuicios.

Un acto inexistente, es la nada; en la venta inexistente, no hay ni vendedor, ni comprador, y la nada no puede engendrar una obligación. Se hacen objeciones, sobre ellas volveremos; por el momento, recogemos los textos; así pues, el texto del artículo 1599 es formal: es la venta de la cosa

ajena la que da lugar al abono de daños y perjuicios; por tanto ella existe a los ojos de la ley. Ella tiene otros efectos mucho más considerables. El comprador no sólo tiene la acción de daños y perjuicios, él tiene una acción especial en la venta, la acción de garantía (art. 1626). ¡De este modo la venta de la cosa ajena es la nada, y esta nada produce los efectos de la venta! ¡El comprador puede usucapir, todos están de acuerdo sobre este punto. Sin embargo, para prescribir por 10 años, es necesario un justo título (art. 2265)!, ¡de este modo, la venta de la cosa ajena, que es la nada, constituye nada menos que un justo título; la venta viciada en su esencia, la venta inmoral, la venta que viola la propiedad, va a servir para despojar al verdadero propietario y dará la propiedad a aquel que no tiene para él sino un contrato sobre causa ilícita!.

Por último, el comprador de buena fe gana los frutos; ahora bien, para ser poseedor de buena fe, es necesario poseer en virtud de un título traslativo de propiedad. ¿Y cuál es el título de aquel que ha comprado la cosa ajena? Su único título es la nada. Decididamente la nada tiene los efectos de la venta, salvo que la propiedad no esté transferida. ¿Es este un contrato sobre causa ilícita que no puede tener ningún efecto?"

La mayoría de autores que se inclinan por la nulidad absoluta esgrimen razones de orden público, pero sin embargo, como se verá en este trabajo ellas carecen de definitivo sustento. Aubry y Rau, tienen sobre esta tesis una posición bastante particular, que es analizada y criticada del modo siguiente por Guillouard (46):

"Los señores Aubry y Rau, no admiten, como lo hace Marcadé, que la venta de la cosa ajena pueda ser ratificada: "Es en efecto de principio, dicen ellos, que las condiciones necesarias para la validez de una convención deben existir desde el instante de su formación, o que, al menos, sus existencias deban ser independientes del buen gusto de una o de otra de las partes...". Pero ellos declaran enseguida que la acción de nulidad de esta venta no durará sino diez años, y este es el motivo que ellos han dado: "La venta de la cosa ajena reúne en efecto, todos los elementos esenciales para la formación de un contrato de venta, y si, contrariamente a los principios de Derecho Romano, los redactores del Código la han declarado nula, no es esta una razón para decir que ellos la hayan considerado como no ocurrida. Lo que prueba, de otra parte lo contrario, es que, según el testimonio de todos, una venta similar constituye un título susceptible de servir de fundamento para la usucapión por diez a veinte años.

Si no nos equivocamos, los eminentes autores aceptan dos soluciones que se contradicen: si la nulidad de la venta de la cosa ajena es relativa, la acción prescribirá por diez años, pero el contrato podrá ser expresamente ratificado por el vendedor devenido en propietario, si, por el contrario la nulidad es absoluta, ¿por qué admitir la prescripción de

diez años que supone que la obligación existe, y que está solamente atacada de un vicio que el tiempo hará desaparecer?".

b.- **Nulidad relativa.** Así se denomina en el Derecho Francés a la anulabilidad. Esta fue la opción que empezó a triunfar jurisprudencialmente en Francia desde la dación del Código Civil. A ella se adhieren Laurent, Planiol y Ripert, Guillouard y Baudry-Lacantinerie, entre otros.

Argumentos a favor de esta opción.

Los argumentos que la doctrina francesa recoge en abono de esta alternativa son los siguientes:

1.- Permite a la venta producir todos sus efectos, en tanto ella no sea anulada. A favor: Guillouard (47); Laurent (48); Josserand (49) y Baudry-Lacantinerie (50).

2.- De allí se explicaría por qué ella hace nacer la obligación de garantía a la obligación del vendedor cuando la evicción esté consumada. Guillouard (51) y Laurent (52).

3.- Porque puede servir, de acuerdo al artículo 2265, de justo título a la prescripción adquisitiva. Guillouard (53).

4.- Porque puede servir para la adquisición de los frutos, de acuerdo a los artículos 549 y 550. Guillouard (54) y Laurent (55).

5.- Por ser anulable y no nula, la acción está reservada al comprador que desconocía el carácter ajeno del bien y no al vendedor, a quien también le correspondería, de ser de nulidad, lo que sería injusto en Derecho. Guillouard (56); Planiol y Ripert (57), Josserand (58) y Baudry-Lacantinerie (59).

6.- Da lugar a daños y perjuicios. Laurent (60) y Baudry-Lacantinerie (61).

7.- El comprador puede usucapir en un plazo de 10 años, para lo que es necesario un justo título, de acuerdo al artículo 2265. Laurent (62); Josserand (63) y Baudry-Lacantinerie (64).

8.- La nulidad es susceptible de desaparecer por efecto de una confirmación, sobrevenida después del descubrimiento del error, y también, según la jurisprudencia, por razón de acontecimientos que convirtieron inmediatamente al comprador en propietario, bien porque el propietario hubiera ratificado la venta estipulada sin contar con él, bien que el vendedor haya adquirido ulteriormente la propiedad, la cual ha pasado automáticamente al comprador; en semejante caso, el comprador, no teniendo ya que temer la evicción, no podría quejarse; lo mismo ocurriría, y la venta sería decididamente nula, si los acontecimientos de que se trata se produjeran en un momento en que el comprador había ya demandado

la nulidad y en que la situación estaba, por consiguiente, fijada. Baudry-Lacantinerie, respalda esta afirmación (65).

c.- **Sistema de la resolución.** Sostiene Colmet de Santerre, citado por Foignet (66), lo siguiente:

"La venta es, ante todo, un contrato que pone a cargo del vendedor la obligación de transferir la propiedad de la cosa vendida al comprador; sin duda, cuando el vendedor es propietario de esta cosa, si está en un cuerpo cierto, la transferencia de propiedad tendrá lugar inmediatamente (...) de ahí que nada se opone a que la venta no pueda tener por objeto la cosa ajena, no hay aquí nada de ilícito, ni nada de imposible. Solamente, cuando ello es así, si el vendedor no ejecuta su obligación de transferir inmediatamente la propiedad del objeto vendido al comprador, el comprador tiene el derecho de demandar la resolución de la venta por causa de inejecución de esta obligación. Es así como la venta de la cosa ajena es, no nula, sino resoluble".

Esta opinión no es recogida por ningún otro autor (67).

Foignet señala que Colmet de Santerre estaba equivocado por confundir en su razonamiento la venta y la transferencia de la propiedad de los bienes. Laurent la califica de "inadmisible", ya que "el término nulo (en el que se incluye a las nulidades absoluta y relativa) no significa jamás "resoluble", señalando que hay que "tomar la ley tal cual ella es".

Crítica similar formula al respecto Josserand (68), cuando señala que:

"Tal opinión choca directamente con el texto del artculo 1599, que establece la nulidad y no la resolución de la venta de la cosa ajena; no cuadra con las soluciones jurisprudenciales que indicaremos más adelante, ni con los efectos que la ley hace producir a la venta de la cosa ajena, que constituye sobre todo un justo título para la usucapión de diez a veinte años y juega así un papel que no podría tener un título resuelto".

Esta opinión también es compartida por los hermanos Mazeaud (69):

"En verdad, si el legislador no hubiera establecido ninguna disposición relativa a la venta de la cosa ajena, el comprador tendría derecho a pedir la resolución judicial. Pero, precisamente, el artículo 1599 sanciona la imposibilidad de la transmisión, y no la sanciona con la resolución judicial, sino con la nulidad, lo cual es muy diferente".

Para concluir los comentarios sobre esta corriente de opinión, consideramos necesario citar las cuatro razones que da para refutarla, Baudry-Lacantinerie (70):

"1.- La resolución que se ha llamado una nulidad, no puede ser demandada más que por el comprador (argumento del artículo 1184);

2.- La acción que la ley atribuye a este efecto dura 30 años: esta es la

duración normal de las acciones de resolución;

3.- La resolución no existe más que cuando ha sido pronunciada por la Justicia, la que puede acordar una prórroga al vendedor para ejecutar su obligación (argumento del artículo 1184);

4.- Si el vendedor deviene propietario antes de que la resolución haya sido pronunciada, la propiedad pasa inmediatamente al comprador quien ya no podrá más, obtener la resolución (argumento del artículo 1138)".

5.- Fundamento de la nulidad establecida en el artículo 1599.

Según Baudry-Lacantinerie (71), la mayoría de tratadistas han intentado explicar el fundamento de la nulidad de la venta de cosa ajena en alguno de los supuestos del artículo 1110 del Código Civil Francés. Esta norma establece lo siguiente:

"Artículo 1110.- El error no es causa de nulidad de la convención sino cuando recae sobre la substancia misma de la cosa que constituye el objeto.

El no es causa de nulidad, cuando recae sino sobre la persona con la cual se tiene la intención de contratar, **a menos que la consideración de esta persona no sea la causa principal de la convención."**

Baudry-Lacantinerie y Saignat (72), sostienen que "cualquiera que sea, por lo demás, el punto sobre el cual el error haya recaído, la teoría del error produce consecuencias idénticas", lo que analizaremos a continuación:

a.- Se trata de un error sobre la persona del vendedor.

Inicialmente, Baudry-Lacantinerie en su Manual (73) y en las primeras ediciones de su Tratado sostenía que se trataba de un error sobre la persona del vendedor. Lo expresaba en los siguientes términos:

"Creemos que es un error del comprador, y el error consiste en nuestro concepto en que él ha tratado con un "nom dominus", creyendo tratar con el "verus dominus". Este es un error sobre la persona, es cierto; pero él es substancial, y suficiente a este título para acarrear la nulidad del contrato (argumento del artículo 1110). Nosotros decimos que el error es substancial. En efecto la persona del co-contratante tenía aquí una importancia capital para el comprador; no es con Pedro o con Pablo que él entendió tratar, sino con el propietario de la cosa, porque él quería adquirir la propiedad y que sólo el propietario podía transferírsela. Esta explicación nos parece preferible a aquella que dan en general los partidarios de nuestra opinión, y a partir de la cual se debería considerar

el error del comprador como basado en la substancia de la cosa (artículo 1110), es decir, sobre una cualidad substancial de esta cosa, consistente en que pertenecía a otro distinto del vendedor".

Esta opinión es respaldada por los Mazeaud (74): "Por otra parte, el comprador ha considerado como esencial la cualidad de propietario en la persona del vendedor: le ha comprado a esa persona porque le atribuía la cualidad de propietario. Ahora bien, según los términos del artículo 1110, párrafo 2°, el error sobre una cualidad determinante de la persona del otro contratante lleva consigo también la nulidad del contrato".

En este sentido, ver también (75).

b.- Se trata de un error sobre la pertenencia de la cosa vendida.

Los hermanos Mazeaud (76) señalan sobre este punto que en el caso de la venta de un bien ajeno, "el comprador ha considerado como una cualidad esencial de la cosa vendida su pertenencia al vendedor; aquél ha sido determinado a comprar porque creía que la cosa vendida presentaba la cualidad de ser de propiedad del vendedor. Ahora bien, al calificarla de "error... sobre la substancia misma de la cosa", el artículo 1110, párrafo 1°, del Código Civil, hace un vicio del consentimiento de todo error sobre una cualidad esencial, determinante de la cosa vendida."

c.- Sustentada en el principio romano "nemo dat quod non habet".

Baudry-Lacantinerie (77) se retracta de la opinión vertida en su Manual de Derecho Civil y las primeras ediciones de su Tratado, cuando sostenía que el vicio consistía en un error sobre la substancia de la cosa vendida. Este cambio de parecer se basa en que la redacción del artículo 1599 no distingue para declarar la nulidad en si el comprador ignoraba o no que la cosa vendida no pertenecía al vendedor, y sólo establece diferencias en cuanto se refiere al abono de daños y perjuicios.

El sostiene que el verdadero fundamento de la nulidad consiste en la imposibilidad de transferir la propiedad del objeto vendido:

"... en el caso de venta de la cosa ajena: la imposibilidad de transferir al adquirente la propiedad de la cosa vendida es la consecuencia inmediata de que el vendedor no sea propietario de la misma; la imposibilidad de ejecutar el contrato existe desde el momento en el cual las partes han contratado; en este caso el legislador declara el contrato nulo, porque no ha habido un momento en el cual su ejecución haya sido posible ... ".

Luego los autores citados agregan lo siguiente:

"... este vicio original implica una falta del vendedor que ha tomado obligaciones inejecutables; la nulidad que es la consecuencia, no existe

sino en el interes del comprador. Esta es una nulidad relativa, en la cual los efectos son, por algunos matices cercanos, los mismos que en la teoría del error...".

Sin embargo, cabe señalar que realmente en un contrato de compraventa de bien ajeno la prestación no es absolutamente inejecutable, ya que la imposibilidad de transferir la propiedad no es absoluta sino relativa, debido a que el vendedor podrá adquirir la propiedad del bien y luego transferirla. Sería absoluta en el caso de que bajo cualquier circunstancia, sin la menor posibilidad de pactar en contrario, la ejecución de la obligación resulte imposible, siendo un ejemplo el haberse obligado a transferir la propiedad de un bien, que tiene el carácter de público, al momento de la celebración del contrato.

d.- Error sobre la causa.

Josserand (78) recoge esta teoría, y explica que:

"... el comprador ha creído que su obligación tenía una causa, puesto que pensaba ser propietario en virtud de la venta; al quedar fallidas sus previsiones, su obligación de pagar el precio está desprovista de causa y la operación debe, por consiguiente, caer; pero el error sobre la causa lleva consigo la inexistencia del contrato; ahora bien, la nulidad de la venta de la cosa ajena es comprendida, en doctrina y en jurisprudencia, como una nulidad relativa".

e.- Error sobre la substancia de la cosa vendida.

Básicamente se sustenta en el mismo razonamiento señalado para el punto (b), cuando se trató acerca del error sobre la pertenencia de la cosa vendida.

Ver también Josserand (79).

f.- Otras explicaciones, que ya fueron analizadas cuando vimos por qué fue introducida la nulidad del artículo 1599 por los legisladores, son resumidas por Planiol (80).

6.- ¿Quién puede plantear la acción de nulidad?.

La respuesta a esta pregunta es diversa, según los autores que consideran a esta nulidad como absoluta o relativa, y aun varía en este último grupo, que es el mayoritario.

Hace bien Foignet (81) al señalar que:

"La solución de este asunto se relaciona estrechamente con la solución de la pregunta precedente. Los autores que admiten que la nulidad del artículo 1599 es absoluta otorgan la acción de nulidad indiferentemente al vendedor y al comprador. Por el contrario, aquellos que consideran que esta es una acción de resolución, o bien que esta es una nulidad relativa rechazan al vendedor el derecho de intentarlo y lo reservan sólo al comprador. Es en este sentido que se pronuncia la jurisprudencia; ésta es la solución más razonable".

En tal sentido, Laurent (82) agrega lo siguiente:

"Si se admite que la venta de la cosa ajena es inexistente o atacada de nulidad radical, es necesario otorgar la acción de nulidad a todos aquellos que tienen interés en plantearla. Para decir mejor, ni siquiera habría acción de nulidad, pues no se demanda la nulidad de la nada; el vendedor podría siempre prevalerse de la inexistencia del contrato si el comprador demandase ahí la ejecución, y él tendría 30 años para repetir el precio que él habría indebidamente pagado. Nosotros hemos rechazado el principio (#1303), debemos, por tanto, rechazar la consecuencia que de él se ha deducido".

a.- **Caso del comprador.-** Un número muy importante de tratadistas, consideran que solamente es el comprador quien podría plantear la acción de nulidad.

Como señala Laurent (83), para saber quién puede demandar la nulidad, es necesario ver en interés de cuál de las partes es que la ley ha declarado la venta nula.

"Es cierto que la nulidad está establecida en el interés del comprador; él ha comprado para devenir en propietario ; si el vendedor le entrega la cosa ajena, la venta no tendría la finalidad que las partes previeron; este es el motivo de la nulidad, él interesa al comprador; su derecho de accionar no ha sido jamás contestado, al menos por la doctrina".

Baudry-Lacantinerie (84) agrega, en tal sentido, lo siguiente:

"La nulidad no puede ser propuesta más que por el comprador, en interés del cual ella ha sido establecida. El tiene, por lo demás, el derecho de prevalerse, sea por vía de excepción, sea por vía de acción, según los casos: por vía de excepción, si el vendedor lo ataca en pago del precio, por vía de acción, si habiendo ya pagado su precio, quiere obtener la restitución, o si él quiere adelantarse para impedir que el vendedor no venga a demandar más tarde la ejecución del contrato. En todos los casos la nulidad debe ser demandada a la justicia, que es la única que tiene la cualidad para pronunciarla, pues ella no existe de pleno derecho".

En este sentido ver también (85).

b.- **Caso del vendedor.-** La mayoría de autores coinciden en negar al

vendedor la posibilidad de demandar la nulidad de la venta (86).

Laurent (87), en tal sentido, opina lo siguiente:

"En nuestra opinión, la nulidad es relativa; ella está establecida en interés de comprador, y contra el vendedor que vende una cosa de la que es imposible transferir la propiedad al comprador. Por tanto, el vendedor no puede prevalerse. Vanamente invocaría él su interés; nadie le contesta; pero para poder proceder, el interés no basta; cuando la nulidad es relativa, es necesario que la ley haya establecido la nulidad en razón de este interés. La equidad está de acuerdo con el rigor del derecho. Cuando el vendedor es de mala fe, esto es evidente. Entonces aunque él sea de buena fe, hay una falta que reprocharle, y él debe asumir las consecuencias de su falta. Si la nulidad fuese de orden público, la falta del vendedor no le impediría proceder, pues él procedería en el interés público, tanto como en el suyo. Pero en el sistema de la nulidad relativa, no se comprende que el vendedor, que tiene contra él el derecho, invoque su interés, en tal caso esto es por su negligencia o por su dolo, que él se ha puesto en la situación que le es perjudicial".

Baudry-Lacantinerie y Saignat (88) coinciden en gran medida con el autor antes citado, cuando sostienen que:

"El vendedor no está jamás permitido de proponer la nulidad de la venta, sea por vía de acción, sea por vía de excepción, y esto, aún si él hubiese sido de buena fe al momento de la venta, es decir que, él hubiese ignorado que la cosa vendida pertenecía a otro. Es cierto que, en este caso, el vendedor habiendo procedido bajo el imperio de un error, esta circunstancia parecería, de primera impresión, deber abrirle el ejercicio de la acción de nulidad. Pero jamás hay que perder de vista que vender, es obligarse a hacer al comprador propietario; y es totalmente natural que si el vendedor no puede ejecutar inmediatamente esta obligación, tenga que hacer, si el comprador lo exige, todos sus esfuerzos para ejecutarla más tarde; él ha, por tanto, implícitamente, contratado la obligación de transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida desde el momento en que esto le sea posible y él desconociere esta obligación si, para dispensar de ejecutarla, demandase, él mismo, la nulidad de la venta.

No se admite que un contratante haga anular su compromiso bajo el pretexto de que él lo ha tomado temerariamente; ahora bien, el vendedor ha tomado un compromiso temerario prometiendo transferir una cosa de la cuál él no era propietario.

Tal es, por lo demás, el carácter de las nulidades relativas, de no poder ser propuestas sino por aquella de las partes en interés de la cual ellas han sido creadas".

En este sentido también opina Laurent (89).

7.- ¿Cuándo puede accionar el comprador?.

Laurent (90) considera que el comprador puede accionar inmediatamente, inclusive antes de la ejecución del contrato, por el legítimo interés que tendrá para liberarse de las obligaciones contraídas.

Pero en este sentido debemos analizar dos supuestos muy frecuentes:

a.- **Si el contrato es ejecutado y el vendedor ha entregado al comprador el objeto vendido.** En tal sentido Guillouard (91) señala lo siguiente:

"Hay una hipótesis en la cual esta consecuencia está casi unánimemente admitida: es cuando el contrato es ejecutado, y que el vendedor ha entregado al adquirente la cosa ajena que él le había vendido. Suponiendo incluso que la venta fuese radicalmente nula, el vendedor no tendría para estos efectos, calidad para retomar el objeto que él ha entregado: él no tiene, por ningún motivo, título jurídico para detenerlo, no más que el adquirente, y esto es al propietario sólo, si él lo quiere, a reivindicarlo contra este último".

b.- **Si el objeto vendido no ha sido entregado.** El propio Guillouard (92) agrega lo siguiente:

"¿El vendedor puede responder al adquirente oponiendo por vía de excepción la nulidad del contrato?

Nosotros respondemos negativamente. En primer lugar, en el punto de vista de los textos, el vendedor de la cosa ajena está obligado a otorgar garantía: ¿no hay allí una correlación íntima entre la entrega y la garantía, que no sea, siguiendo una expresión ingeniosa, que la entrega continuada, y cómo se podría someter, sobre todo, en presencia del artículo 1603, que impone a todo vendedor, sin distinción, estas dos obligaciones que son consecuencia la una de la otra?".

8.- Posibilidad de ratificación o consolidación de la venta por un hecho posterior.

Según la doctrina, hay varias posibilidades de ratificación. Estas son las siguientes:

a.- **Ratificación por el verdadero propietario.** Foignet (93) califica a esta solución como muy razonable en la práctica, pero la descalifica en teoría por considerar que la confirmación de un acto anulable sólo puede ser efectuada por una de las partes contratantes y de ninguna manera por un tercero.

Los hermanos Mazeaud (94) en cambio, justifican esta posibilidad y consideran que es respaldada mayoritariamente por la jurisprudencia. Consideran que este hecho opera retrotrayéndose al momento de la celebración del contrato.

También respaldan esta posición Planiol y Ripert (95).

Baudry-Lacantinerie y Saignat (96), sostienen que esta posibilidad debería darse, necesariamente, antes de que el comprador plantee la demanda de nulidad.

Troplong (97) también acepta esta posibilidad, citando para ello una sentencia de la Corte de Riom del 12 de Enero de 1927.

b.- **Cuando el vendedor vuelve a adquirir la propiedad de la cosa que había vendido previamente.** Esta posición es recogida por los hermanos Mazeaud (98) con similares argumentos a los esgrimidos para la posibilidad (a) y admitida además por Planiol (99). Este último sostiene que para estos casos, la jurisprudencia exige que el hecho se produzca antes de que el comprador haya ejercitado su acción (solución aplicable también al caso (a). Baudry-Lacantinerie y Saignat (100) respaldan esta posición.

c.- **Cuando el comprador renuncia a alegar la nulidad.** Esta posición es sostenida por los hermanos Mazeaud (101). Planiol y Ripert (102) señalan que en esta posibilidad ocurre con la renuncia como si el comprador consintiese en que la venta contratada sólo engendre obligaciones y que no opere ninguna transferencia de propiedad. Es, como señala Baudry-Lacantinerie (103) consentir en una transformación de la venta traslativa de propiedad que él ha entendido celebrar, en una simplemente productiva de obligaciones. Para él y Saignat (104) esta nulidad puede ser expresa o tácita.

NOTAS AL CAPITULO TERCERO

(1) Recopilación Completa de los Discursos del Código Civil.

(2) Recopilación... Tomo 1, Página 558.

(3) Recopilación... Tomo 2, Página 593.

(4) GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Páginas 200 y 201.

(5) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo 10, Página 38.

(6) LAURENT. Op. cit. Tomo 3, Páginas 105 a 107.

(7) GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Páginas 201 a 204.

(8) GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Páginas 201 a 204.

(9) DURANTON. Op.cit. Tomo 1, Páginas 69 a 70.

(10) GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Página 202.

(11) LAURENT. Op. cit. Tomo 3, Páginas 107 a 108.

(12) GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Página 203.

(13) LAURENT. Op. cit. Tomo 3, Páginas 109 a 111.

(14) GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Página 203.

(15) GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Página 206.

(16) PLANIOL y RIPERT. Op. cit. Tomo 10, Página 40.

(17) DURANTON. Op. cit. Tomo 1, Página 71.

(18) LAURENT. Op. cit. Tomo 3, Página 112.

(19) PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo 2, Páginas 464 y 465.

(20) JOSSERAND. Op. cit. Tomo 2, Volumen 2, Página 23.

(21) MAZEAUD, Henri, León y Jean. Tratado de Derecho Civil. Parte III, Volumen III, Página 95.

(22) BAUDRY-LACANTINERIE. Op. cit. Tomo 3, Página 319.

(23) GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Página 357.

(24) PLANIOL y RIPERT. Tomo 10, Página 41.

(25) BAUDRY-LACANTINERIE, G. y SAIGNAT, Leo. Tratado de Derecho Civil, Tomo 19, Página 116; TROPLONG. Op. cit. Tomo 1, Página 309; y DEMANTE. Op. cit. Tomo 1, Página 51.

(26) BAUDRY-LACANTINERIE. Op. cit. Tomo 3, Página 320.

(27) BAUDRY-LACANTINERIE y SAIGNAT. Op. cit. Tomo 19, Páginas 116 y 117.

(28)TROPLONG. Op. cit. Tomo 1, Página 308.

(29)BAUDRY-LACANTINERIE y SAIGNAT. Op. cit. Tomo 19, Página 120.

(30)GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Página 206.

(31)DEMANTE. Op. cit. Tomo 7, Página 59.

(32)AUBRY y RAU. Op. cit. Tomo 4, Página 357; PLANIOL y RIPERT. Op. cit. Tomo 10, Página 41; LAURENT. Op. cit. Tomo 3, Páginas 112 a 115; PLANIOL. Op. cit. Tomo 2, Página 465; JOSSERAND. Op. cit. Tomo 2, Volumen 2, Página 24; TROPLONG. Op. cit. Tomo 1, Página 309; DURANTON. Op. cit. Tomo 1, Página 71; MOURLON. Op. cit. Tomo 3, Página 237.

(33)GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Páginas 205 a 206.

(34)GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Página 205.

(35)AUBRY y RAU. Op. cit. Tomo 4, Página 357; y TROPLONG. Op. cit. Tomo 1, Página 309.

(36)PLANIOL y RIPERT. Op. cit. Tomo 10, Página 41.

(37)JOSSERAND. Op. cit. Tomo 2, Volumen 2, Página 24.

(38)JOSSERAND. Op. cit. Tomo 2, Volumen 2, Página 24.

(39)PLANIOL y RIPERT. Op. cit. Tomo 10, Página 41.

(40)MOURLON. Op. cit. Tomo 3, Página 237.

(41)DEMANTE. Op. cit. Tomo 7, Página 51.

(42)LAURENT. Op. cit. Tomo 3, Página 109.

(43)GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Página 210.

(44)GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Página 207.

(45)LAURENT. Op. cit. Tomo 3, Página 111.

(46)GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Páginas 208 y 209.

(47)GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Página 466.

(48)LAURENT. Op. cit. Tomo 3, Página 111.

(49)JOSSERAND. Op. cit. Tomo 2, Volumen 2, Página 27.

(50)BAUDRY-LACANTINERIE. Op. cit. Tomo 3, Página 323.

(51)GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Página 466.

(52)LAURENT. Op. cit. Tomo 3, Página 111.

(53)GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Página 466.

(54)GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Página 466.

(55)LAURENT. Op. cit. Tomo 3, Página 112.

(56)GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Página 466.

(57)PLANIOL y RIPERT. Op. cit. Tomo 10, Páginas 43 y 44.

(58)JOSSERAND. Op. cit. Tomo 2, Volumen 2, Página 27.

(59)BAUDRY-LACANTINERIE. Op. cit. Tomo 3, Página 322.

(60)LAURENT. Op. cit. Tomo 3, Página 111.

(61)BAUDRY-LACANTINERIE. Op. cit. Tomo 3, Página 323.

(62)LAURENT. Op. cit. Tomo 3, Página 111.

(63)JOSSERAND. Op. cit. Tomo 2, Volumen 2, Página 27.

(64)BAUDRY-LACANTINERIE. Op. cit. Tomo 3, Páginas 322 y 323.

(65)BAUDRY-LACANTINERIE. Op. cit. Tomo 3, Página 322.

(66)FOIGNET .Op. cit. Tomo 1, Página 420.

(67)FOIGNET. Op. cit. Tomo 1, Página 417; LAURENT. Op. cit. Tomo 3, Página 108.

(68)JOSSERAND. Op. cit. Tomo 2, Volumen 2, Página 25.

(69)MAZEAUD. Op. cit. Parte III, Volumen III, Página 92.

(70)BAUDRY-LACANTINERIE. Op. cit. Tomo 3, Página 95.

(71)BAUDRY-LACANTINERIE y SAIGNAT. Op. cit. Tomo 19, Página 109.

(72)BAUDRY-LACANTINERIE y SAIGNAT. Op. cit. Tomo 19, Página 110.

(73)BAUDRY-LACANTINERIE. Op. cit. Tomo 3, Páginas 321 y 322.

(74)MAZEAUD. Op. cit. Parte III, Volumen III, Páginas 92 y 93.

(75)JOSSERAND. Op. cit. Tomo 2, Volumen 2, Páginas 24 a 26.

(76)MAZEAUD. Op. cit. Parte III, Volumen III, Páginas 92 a 93.

(77)BAUDRY-LACANTINERIE y SAIGNAT. Op. cit. Tomo 19, Páginas 110 y 111.

(78)JOSSERAND. Op. cit. Tomo 2, Volumen 2, Página 26.

(79)JOSSERAND. Op. cit. Tomo 2, Volumen 2, Página 26.

(80)PLANIOL. Op. cit. Tomo 2, Página 464.

(81)FOIGNET. Op. cit. Tomo 1, Página 421.

(82)LAURENT. Op. cit. Tomo 3, Página 116.

(83)LAURENT. Op. cit. Tomo 3, Páginas 116 y 117.

(84)BAUDRY-LACANTINERIE. Op. cit. Tomo 3, Página 322.

(85)MAZEAUD. Op. cit. Parte III, Volumen III, Página 95; PLANIOL. Op. cit. Tomo 2, Página 466; FOIGNET. Op. cit. Tomo 1, Página 421;

PLANIOL y RIPERT. Op. cit. Tomo 10, Páginas 43 y 44; GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Páginas 211 y 212; BAUDRY-LACANTINERIE y SAIGNAT. Tomo 19, Página 111; DEMANTE. Op. cit. Tomo 7, Página 58; DURANTON. Op. cit. Tomo 1, Página 70; y TROPLONG. Op. cit. Tomo 1, Página 316.

(86) MAZEAUD. Op. cit. Parte III, Volumen III, Página 96; PLANIOL y RIPERT. Op. cit. Tomo 10, Página 44; BAUDRY-LACANTINERIE. Op. cit. Tomo 3, Página 322; LAURENT; BAUDRY-LACANTINERIE y SAIGNAT; TROPLONG. Op. cit. Tomo 1, Páginas 316 y 317.

(87) LAURENT. Op. cit. Tomo 3, Páginas 119 y 120.

(88) BAUDRY-LACANTINERIE y SAIGNAT. Op. cit. Tomo 19, Páginas 111 y 112.

(89) LAURENT. Op. cit. Tomo 3, Página 118.

(90) LAURENT. Op. cit. Tomo 3, Página 117.

(91) GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Página 211.

(92) GUILLOUARD. Op. cit. Tomo 1, Página 211.

(93) FOIGNET. Op. cit. Tomo 1, Página 422.

(94) MAZEAUD. Op. cit. Parte III, Volumen III, Páginas 96 y 97.

(95) PLANIOL. Op. cit. Tomo 2, Páginas 467 y 468; y PLANIOL y RIPERT. Op. cit. Tomo 10, Páginas 44 y 45.

(96) BAUDRY-LACANTINERIE y SAIGNAT. Op. cit. Tomo 19, Páginas 112 a 115.

(97) TROPLONG. Op. cit. Tomo 1, Páginas 314 y 315.

(98) MAZEAUD. Op. cit. Parte III, Volumen III, Páginas 96 y 97.

(99) PLANIOL. Op. cit. Tomo 2, Páginas 467 y 468.

(100) BAUDRY-LACANTINERIE y SAIGNAT. Op. cit. Tomo 19. Página 114.

(101) MAZEAUD. Op. cit. Parte III, Volumen III, Páginas 96 y 97.

(102) PLANIOL y RIPERT. Op. cit. Tomo 10, Páginas 44 y 45.

(103) BAUDRY-LACANTINERIE. Op. cit. Tomo 3, Página 322.

(104) BAUDRY-LACANTINERIE y SAIGNAT. Op. cit. Tomo 19, Páginas 112 a 115.

CAPITULO CUARTO

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN LA LEGISLACION CIVIL PERUANA ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL CODIGO CIVIL DE 1984

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN LA LEGISLACION CIVIL PERUANA ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL CODIGO CIVIL DE 1984

El tema de la compraventa de bienes ajenos ha estado presente en todos los Códigos Civiles que han regido en nuestro país desde su independencia.

1.- El Código de Santa Cruz.

Como sabemos, el primer Código Civil que rigió en nuestro medio fue el de la Confederación Peruano-Boliviana, del año de 1836, pero la vigencia de este Código fue efímera, como la de la Confederación, que se disolvió tres años más tarde. Nos referimos concretamente al Código Civil del Estado Nor-Peruano, promulgado por el General Boliviano Andrés de Santa Cruz. Este Código contemplaba, en su Libro III, De las Diferentes maneras de adquirir la Propiedad, Título VI, De la Venta, Capítulo III, De las Cosas que pueden Venderse, el artículo 1017, relativo a la venta de cosas ajenas. El texto de este artículo, era el siguiente:

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

Como podemos apreciar, el texto de este artículo tiene una gran influencia del artículo 1599 del Código Civil Francés, comentado en páginas anteriores. Pero veamos detenidamente los elementos del artículo 1017:

a.- Existe un contrato de compraventa;

b.- El bien materia de la prestación de la obligación del vendedor es un bien ajeno;

c.- Un contrato de estas características puede dar lugar al abono de daños y perjuicios, para lo cual es indiferente si el comprador conocía o no el carácter ajeno del bien vendido.

Sin duda alguna, esta norma no representa ningún avance respecto de su fuente de inspiración, pues no contribuye a aclarar el panorama respecto de la venta de bienes ajenos, sino que más bien lo confunde. Veamos por qué:

En primer lugar, y tal vez por la cercanía con la fecha de promulgación del Código Civil Francés, no despeja la duda de si la nulidad establecida es relativa o absoluta, es decir, si el acto es anulable o nulo, en términos actuales.

En segundo lugar, esta norma, intenta recoger la obligación que contiene el artículo 1599 en el sentido que un acto de esta naturaleza puede dar lugar

al abono de daños y perjuicios, pero se procedió a efectuar una traducción literal de la norma francesa, señalándose que lo que se originan son "daños e intereses", y esto porque en idioma francés los perjuicios se denominan "interets". Sin duda; es a esto a lo que quisieron referir, pero el contenido y sentido de la norma traducida fue distinto.

En tercer lugar, la última parte del texto del artículo 1017, confunde, ya que se señala que podrá dar lugar al abono de daños y perjuicios "aun cuando el compraddor ignore que era ajena". Esta norma, así redactada, pierde mucho del sentido que se le hubiese querido dar, ya que, es obvio, que el caso más común en que una venta de bien ajeno dé lugar al abono de daños y perjuicios, será aquél en el cual el vendedor haya actuado dolosamente y el comprador haya actuado desconociendo el carácter ajeno del bien.

Por lo demás, esta norma mantiene los mismos problemas y las mismas dudas que en doctrina se plantearon respecto del artículo 1599 del Código Civil Francés, motivo por el cual, abundar sobre el particular, resultaría innecesario.

2.- El Proyecto Vidaurre.

Aunque nunca llegó a materializarse como norma legal, cabe señalar, por la valía del intento, el Proyecto de Código Civil para el Perú que elaboró el abogado Manuel Lorenzo de Vidaurre. Este Proyecto, recogía, en su Título 17, lo relativo a las compras y ventas. En realidad no contenía ninguna norma expresa en la que sancionase la venta de bienes ajenos, pero sin embargo, se podía deducir la nulidad de un pacto de tal naturaleza, cuando en el artículo 12 se señalaba lo siguiente:

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

Como podemos deducir, aplicando el argumento a contrario, una cosa no podrá ser vendida, si quien la desea vender no tiene la facultad para hacerlo. Evidentemente, en el caso de los bienes ajenos, si un tercero, no propietario del bien desea venderlo y no tiene la autorización respectiva, no podrá hacerlo. De la redacción de la primera parte del artículo transcrito, pensamos que se puede deducir la nulidad de una venta de estas características.

Cabe mencionar que el autor de este Proyecto de Código Civil, señala (1) que considera muy justo el contenido de la Ley 33 de las Siete Partidas, que nosotros transcribimos y comentamos en páginas anteriores, pero que si repitiera los términos de la misma en su Proyecto de Código, se destruirían las próximamente anteriores. En abono de esta afirmación, Vidaurre señala lo siguiente:

"Repitamos las primeras palabras de la ley "cosa agena vendiendo un ome á otro". Cosa que se sabe que es de otro. El dueño puede vindicarla donde la halle. No tiene que esperar un pleito. Dará la información sumarísima de ser suyá, del modo que corresponde a su naturaleza mueble e inmueble, y el comprador repetirá contra el vendedor. Si quisiere alguno mover pleito sobre la cosa comprada alegando derecho a ella, ya el asunto era enteramente diverso. La ley de partida venía muy bien. Este es el saneamiento. Mas no se dice esto, se da por hecho que la cosa es ajena. Así pues, que los compradores de la cosa robada aunque comprasen con todas las calidades antes prevenidas, y de personas capaces de vender, tienen que restituir lo comprado si consta de la prueba "incontinenti" ser ajena. Esto es conforme con el artículo 1599 del Código de Napoleón".

3.- El Código de Echenique.

El Código Civil de 1852, promulgado durante el gobierno del General José Rufino Echenique, no escapó a la línea trazada por el Código Civil de la Confederación Peruano-Boliviana, ni al Proyecto de Vidaurre. El mencionado Código recogía, en su artículo 1326, una norma por la cual no se permitía la compraventa de bienes ajenos. El citado artículo decía textualmente lo siguiente:

"**Artículo 1326.**- No hay venta de lo ajeno ni compra de lo propio".

Esta norma recogía, a la vez, los casos de compra de bienes propios del comprador y de venta de bienes ajenos del vendedor. Sin duda alguna, el Código Civil de 1852 es, de los consultados, el que contiene el precepto más breve respecto de la compraventa de bienes ajenos.

Pero a la vez que breve, este precepto resulta, a todas luces, incompleto. Veamos por qué.

Consideramos que al señalar simplemente que "no hay venta de lo ajeno", lo único que se está realizando es sugerir, implícitamente, que un contrato de esta naturaleza sería nulo, es decir, que carecería de toda validez. Sin embargo, esta norma no regula las consecuencias que se derivarían de un acto de esta naturaleza. Evidentemente, al calificar al contrato de compraventa de bienes ajenos como nulo, el Código Civil de 1852, se aparta de la redacción del artículo 1599 del Código Civil Francés, ya que, como hemos visto, dada la redacción de esta última norma, era susceptible de interpretarse como que contenía una nulidad relativa y no una absoluta, lo que, doctrinariamente y en la práctica, derivaba en una serie de beneficios para un contrato de tales características, como hemos visto cuando analizamos este contrato a la luz de los comentaristas del Código Civil Francés.

Pero sin embargo, consideramos necesario señalar que la principal consecuencia de una redacción como la del Código Civil Peruano de 1852 sería que no se permitirían una serie de pactos que no revisten ninguna causal que riña ni a la moral ni a la justicia, que, como hemos visto en páginas anteriores, constituyen, en la práctica, una buena proporción de los supuestos de contratación de compraventa sobre bienes ajenos.

Cabe precisar, que el artículo 1326, no es la única norma que el Código Civil de 1852 incluyó acerca de los bienes ajenos. También regulaba el particular el artículo 1327, cuando señalaba que "si se vende lo ajeno, el comprador no adquiere el dominio, sino la posesión, o la mera tenencia de que hubiese gozado el comprador".

Suponemos que hay un grave equívoco en la última palabra de este artículo y que debe ser "vendedor" en vez de "comprador".

4.- El Proyecto de Código Civil de 1887.

En el año en mención, el 28 de Septiembre, se terminó de elaborar un Proyecto de Código Civil para nuestro país, por la Comisión integrada por los doctores Juan Luna, Simón Gregorio Paredes, José Jorge Loayza, Manuel Santos Pasapera y Francisco M. Fernández, y que fuera presidida por el primero de los nombrados.

Este Proyecto, en lo relativo a las cosas que no se pueden vender, señalaba en su artículo 1707, inciso 5, a "los bienes ajenos, sin poder especial o autorización de su dueño".

En tal sentido seguía la línea del Código Civil entonces vigente, que señalaba que, "no hay venta de lo ajeno...", sin especificar la sanción. Pero sin embargo se consideraba que ella era la nulidad.

El Proyecto de Código bajo comentario señala además, en su artículo 1708, que "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 exigir que se declare la nulidad de la venta, probando que la cosa no es del vendedor". Además se establecía que "el término para interponer esta 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 ha 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".

Lo interesante de la regulación sobre la compraventa de bien ajeno estriba fundamentalmente en el hecho de que el artículo 1709, señala que "no hay acción para pedir que se anule la venta de cosa ajena, si la ratifica el propietario de ella". Se señala que también subsiste dicha venta, 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". Ocurre que a pesar de haberse señalado en el artículo 1017, inciso 5, que los bienes ajenos no pueden venderse, el carácter de la nulidad pareciera ser relativo, dado que en virtud de las circunstancias establecidas en el artículo 1709, una venta de estas características puede devenir en no anulable, es decir, en un contrato plenamente válido.

5.- El Código Civil de 1936.

En los trabajos iniciales de elaboración del Código Civil que remplazaría al de 1852, el autor de los Anteproyectos del Libro Quinto, doctor Manuel Augusto Olaechea, sancionaba con nulidad la compraventa de bien ajeno. Es así como vemos que el Primer y el Segundo Anteproyecto del mencionado Libro Quinto le otorgan el mismo carácter que el Código Civil entonces vigente.

Sin embargo, posteriormente a la publicación del Segundo Anteproyecto, es que, suponemos, surge de la idea de legislar de manera diferente acerca de la compraventa de bienes ajenos. En tal sentido, debemos señalar que tuvimos la suerte de acceder al texto de dicho Segundo Anteproyecto que fue de uso personal del doctor Olaechea, en el que agregó de su puño y letra, inmediatamente después del artículo 394, relativo a la prohibición de la compraventa de herencia futura, el texto que transcribimos a continuación, y que consideramos adicionado con el propósito de integrar un nuevo artículo:

> "**Artículo** .- La venta de cosa ajena es anulable a solicitud del comprador, salvo que éste hubiese sabido que la cosa no pertenecía al vendedor. Si el comprador ignoró al tiempo del contrato que la cosa era ajena, puede demandar al vendedor, además de la restitución del precio el pago de los daños y perjuicios a que hubiese lugar".

Y decimos que suponemos que este agregado tenía por objeto la creación de un artículo adicional, pues en el Proyecto de Código Civil del 7 de Marzo de 1936, ya se incluía una norma relativa al contrato de compraventa de bienes ajenos, el artículo 1383, que repetía, casi textualmente la adición del autor del Anteproyecto del Libro Quinto de dicho Código. Este artículo señalaba, textualmente, lo siguiente:

> "**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 Proyecto de Código al cual pertenece el artículo transcrito, era

prácticamente el texto definitivo del Código que comenzó a regir en Noviembre de dicho año, ya que entre la fecha del Proyecto y la de promulgación del Código Civil, mediaron apenas cinco meses.

El mencionado Código Civil de 1936 incluyó el artículo 1394, que a la letra, señala lo siguiente:

> "**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".

Justificando la redacción de la norma transcrita, el autor del Libro Quinto del Código de 1936, señala lo siguiente (2):

> "El Proyecto dispone que la venta de la cosa ajena es simplemente anulable si el comprador ignoró que la cosa no pertenecía a su vendedor. Bajo el imperio del régimen anterior debía resolverse que no había venta. Esta solución era una consecuencia formal del carácter traslativo que se atribuía al contrato. La institución del antiguo Código concordaba con el dispositivo 1599 del Código Napoleón. Por razones derivadas de la reglamentación de la compraventa, la doctrina jurisprudencial francesa y casi todos los juristas de esa nacionalidad se han inclinado a considerar esta nulidad como relativa y no como absoluta. El Proyecto de unificación en materia de obligaciones y contratos entre Francia e Italia ha introducido en el sentido indicado la rectificación correspondiente".

En la sesión de la Comisión Reformadora del Código Civil, de fecha 22 de Septiembre de 1926 se discutió y aprobó el artículo relativo a la compraventa de bienes ajenos, habiendo manifestado el doctor Olaechea que le había parecido necesario mantener el artículo por estar de acuerdo con la dirección legislativa adoptada por el Código; pues en las legislaciones en que el contrato de venta no desplaza automáticamente la propiedad, es posible la venta de la cosa ajena (3).

En este sentido, José León Barandiarán (4) respalda esta posición, cuando señala que:

> "De reputarse que la compraventa es una operación que en sí misma, por simple acuerdo de las partes, transfiere el dominio, haciéndolo pasar del vendedor al comprador, parecería lógico "prima facie" que sólo el dueño (o su representante) puede vender, y no un tercero. Pero se reputa que la relación contractual citada importa una de carácter obligacional, sin constituir un derecho real en sí misma y sólo conduce a este último resultado; que no es, pues, un acto de disposición, de modo que verdaderamente el vendedor no tanto vende como se obliga a vender, entonces se explica que pueda darse la figura de la venta de la cosa ajena (...)".

Nosotros deseamos hacer algunos comentarios, que consideramos

pertinentes, acerca del texto del artículo 1394, bajo tratamiento.

En principio, veamos cuáles son los elementos del mencionado artículo:

a.- Se celebra un contrato de compraventa;

b.- El bien materia de la prestación de la obligación del vendedor es un bien ajeno;

c.- La venta de bien ajeno sólo es anulable en el caso que al momento de la celebración del contrato, el comprador ignoraba que el bien era ajeno;

d.- El comprador que había incurrido en la mencionada ignorancia, puede además demandar al vendedor la restitución del precio y el pago de los daños y perjuicios correspondientes.

Como podemos deducir fácilmente de la redacción del artículo 1394, en principio, y como regla general, el contrato de compraventa de bien ajeno era válido. Es más, podemos decir, sin temor a equivocarnos, que en el único caso en que era anulable era en el cual el comprador celebraba el contrato con desconocimiento del carácter ajeno del bien. Pero aquí hay algo importante que debemos puntualizar. A nuestro entender, hizo bien el legislador de 1936 en señalar que el acto era anulable en el caso ahí previsto, ya que, obviamente, se preveía, que si el comprador ignoró el carácter ajeno del bien, fue porque incurrió en alguno de los vicios de la voluntad, específicamente, en los casos de error o dolo, especialmente este último supuesto, que es el más frecuente en la práctica, tal como señalamos más adelante cuando analizamos el contrato de compraventa de bien ajeno a la luz del Código Civil de 1984.

Pero sin embargo el legislador de 1936 incurrió, a nuestro criterio, en una omisión constantemente reiterada en las legislaciones que sancionan con la anulabilidad al contrato de compraventa de bien ajeno, cuando el comprador desconocía el carácter ajeno del bien. Esta omisión consiste en sólo otorgar al comprador que desconocía tal carácter del bien, la acción de anulabilidad del acto jurídico, y no otorgarla también expresamente al vendedor que, por azar, desconociese dicho carácter del bien. A pesar de ser un caso poco probable de presentarse en la práctica, técnicamente, lo consideramos aceptable, por lo que la acción debería estar abierta para ambas partes contratantes. Sin embargo, y apesar de esto, el artículo 1394 colocaba al Código Civil Peruano, en esta materia, en una posición bastante razonable y equilibrada.

No trataremos más exhaustivamente acerca de este tema, ya que muchos de estos puntos tendrán un tratamiento más profundo cuando veamos el particular en el Código Civil de 1984.

NOTAS AL CAPITULO CUARTO

(1) DE VIDAURRE, Manuel Lorenzo. Proyecto de Código Civil Peruano. Tomo III, Página 274.

(2) OLAECHEA, Manuel Augusto. Exposición de Motivos del Libro V del Proyecto de Código Civil. Página 41.

(3) COMISION REFORMADORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO. Op. cit. Fascículo VI, Página 290.

(4) LEON BARANDIARAN, José. Contratos en el Derecho Civil Peruano. Tomo I, Páginas 9 y 10.

CAPITULO QUINTO

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984 (1)

1.- Definición y elementos del contrato de compraventa de bien ajeno.

Siendo el contrato de compraventa uno por el cual una de las partes, denominada vendedor, se obliga a transferir la propiedad de un bien a otra, a su vez denominada comprador, la que se obliga a pagar a aquélla un precio en dinero, encontraremos que el contrato de **compraventa de un bien ajeno en estricto** es aquel que reúne los siguientes elementos:

a.- Ambas partes son conscientes de que están celebrando un contrato de compraventa;

b.- 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);

c.- 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.

2.- Alcances.

Al ser el contrato de compraventa uno de carácter meramente obligacional, no habría, en principio, ninguna razón valedera para alejar o sustraer de regulación en la legislación civil, a un contrato de estas características.

El Código Civil Peruano de 1984, regula en el Capítulo II del Título Primero de la Sección Segunda del Libro VII, lo relativo al bien materia del contrato de compraventa. En los artículos 1537 a 1542 regula lo que se ha venido en denominar el contrato de compraventa de bien ajeno.

Cuando en el Título Tercero del Libro Séptimo, Fuentes de las Obligaciones, se regula lo relativo al objeto del contrato, en el artículo 1409, inciso II, se establece que la prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre bienes ajenos. Nosotros consideramos que esta es la regla general y que por lo tanto, será de aplicación, salvo normatividad en contrario, a todos los contratos en los cuales el objeto de la prestación materia de una obligación de dar, sea un bien ajeno. Es así, que en principio, de no existir la regulación de los artículos 1537 a 1542, esta sería

la única norma que regularía la compraventa de bienes ajenos, y podríamos sostener válidamente, que el Código Civil Peruano de 1984 contiene o regula la compraventa de bien ajeno en estricto, tal como la hemos definido anteriormente.

Además, debemos señalar que el Código Civil establece, en su artículo 1532 que "pueden venderse los bienes existentes o que puedan existir, siempre que sean determinados o susceptibles de determinación y cuya enajenación no esté prohibida por la ley". Vale decir, que nuestro Código Civil no establece como requisito de un bien para que sea objeto de la prestación de dar contenida en la obligación contractual del vendedor, que el bien sea propio de éste. Puede ser ajeno.

Debemos precisar, antes de continuar en el tratamiento del tema, que cuando nos referimos al contrato de compraventa de bien ajeno, lo hacemos respecto de contratos en los que el o los bienes que formen o constituyan el objeto de la prestación de la obligación de dar del vendedor, son bienes determinados. No estaremos frente a casos de bienes indeterminados, ya que el género nos plantearía el problema desde una visión absolutamente distinta a aquella que ha constituido la problemática acerca del contrato de compraventa de bienes ajenos, sobre todo por lo relativo a la pertenencia del bien, ya que, como sostiene Laurent (a quien citamos oportunamente), cuando se vende el género, no podemos hablar acerca de si lo que se vende es propio o ajeno, ya que "el género no pertenece a nadie".

Para mayores elementos en abono de esta posición, recomendamos ver lo relativo a las excepciones a la nulidad establecida por el artículo 1599 del Código Civil Francés en el tercer punto del Capítulo Tercero de la Segunda Parte de este trabajo.

Como hemos analizado cuando tratamos acerca de la compraventa de bien ajeno en el Código Civil Francés de 1804, con la redacción del artículo 1599 de dicho Código, comenzó toda una concepción sobre el particular, que difería de la otorgada por el Derecho Romano y el antiguo Derecho Francés. A partir de ese momento se han generado en la Legislación Mundial, diversas corrientes que conceptúan de manera diversa al contrato de compraventa de bien ajeno. Sin duda alguna el Código Civil Francés y su artículo 1599 sembraron la semilla que hizo que muchas codificaciones y muchos juristas no pudiesen, como señala Albaladejo, ver con claridad esta institución (ver nuestros comentarios al Código Civil Español).

Como fue analizado oportunamente, al tratar los diversos comentarios que los autores franceses hicieron acerca del desafortunado artículo 1599 del Código de ese país, las razones que se abonaban en favor de la nulidad o invalidez del contrato de compraventa de bien ajeno en estricto, han caído por su propio peso. Nosotros sostenemos, y éste es el objeto de este trabajo, que dicho contrato debe ser siempre considerado, en estricto, como perfectamente válido. Sin embargo, este aspecto que puede parecer claro, no

necesariamente es compartido por la totalidad de codificaciones a que hemos podido acceder; pero la mayoría de ellas contiene alguna norma relativa al contrato de compraventa de bienes ajenos (2).

Como señalamos anteriormente, la mayoría de Códigos consultados contiene alguna norma relativa a los bienes ajenos, y de ellos la casi totalidad regula el contrato de compraventa de bien ajeno, y obviamente la regulación de este contrato se rige en exclusiva por las normas respectivas del contrato de compraventa, independientemente de las consecuencias que se derivan de un pacto de tal naturaleza, es decir, si se le considera plenamente válido o atacado de alguna causal que pueda acarrear la invalidez del contrato (3).

Aparentemente, la excepción la constituiría el Código Civil Peruano de 1984, que a pesar de permitir en su artículo 1409, inciso 2,la contratación sobre bienes ajenos, al regular en el título relativo a la compraventa el caso en el cual ambas partes saben que el bien es ajeno, se remite en uno de los supuestos a la regulación de las normas relativas a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, y no a las propias del contrato de compraventa. Pero este Código Civil también contempla el contrato de compraventa de bien ajeno en estricto, como veremos más adelante.

A continuación analizaremos en detalle la peculiar regulación del Código Civil Peruano de 1984 respecto del contrato de compraventa de bien ajeno.

3.- Artículo 1537.

"**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".

a.- Antecedentes (4).

1. **Proyecto de la Comisión Revisora (1984).**

   "**Artículo 1500.-** 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 1433, 1434 y 1435".

2. **Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).**

   "**Artículo 1567.-** El contrato en virtud del cual una persona se obliga a obtener que otra adquiera la propiedad de un bien que ambos saben que es ajeno, se rige por lo dispuesto en el Capítulo XIII del Título Tercero del Libro VI".

3. **Anteproyecto ante la Comisión Reformadora (Dr. Manuel de la Puente y Lavalle, junio, 1981).**

"**Artículo 11.-** El contrato en virtud del cual una persona se obliga a obtener que otra adquiera la propiedad de un bien que ambos saben que es ajeno, se rige por lo dispuesto en el Capítulo XIII del Título ...".

b.- Elementos.

a.- Ambos contratantes saben que el bien materia de la prestación objeto de una obligación de dar, es ajeno;

b.- Ambas partes acuerdan conscientemente que una de ellas se compromete a obtener que la otra adquiera la propiedad de ese bien ajeno;

c.- Este compromiso se regirá de acuerdo a los artículos 1470, 1471 y 1472.

Como es evidente, en el caso del artículo 1537, no estamos frente a un contrato de compraventa de bien ajeno; es más, no estamos frente a un supuesto de compraventa. Por lo tanto, esta norma nunca ha debido ser incluída dentro del título relativo al contrato de compraventa, puesto que constituye un caso de promesa de la obligación o del hecho de un tercero; un caso más de los que son susceptibles de comprender los artículos 1470, 1471 y 1472. Es evidente que la naturaleza jurídica de ambas figuras (la compraventa y la promesa de la obligación o del hecho de un tercero), difiere sustancialmente.

Pero veamos si existe o no alguna relación entre la promesa de la obligación o del hecho de un tercero y los contratos sobre bienes ajenos.

c.- La promesa de la obligación o del hecho de un tercero y los contratos sobre bienes ajenos.

La mayoría de los Códigos Civiles consultados no contempla expresamente como una institución perfectamente definida, a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Es más, esta denominación recién ha sido adoptada con el correr de los años. Anteriormente era considerada como un pacto o contrato innominado que contenía una típica obligación de "doy para que hagas".

Sin embargo, y para evitar equívocas interpretaciones, cabe aclarar que esta figura viene siendo contemplada legislativamente desde el Código Civil Francés del año 1804, el cual, en su artículo 1120, señala lo siguiente:

"**Artículo 1120.-** No obstante, cabe garantizar la obligación de un tercero, prometiendo el hecho de éste; salvo indemnización contra aquel que haya garantizado o que haya prometido que se ratificará, si el tercero se niega a mantener la obligación".

Esta figura, que fuera recogida más tarde por otros Códigos Civiles (5) no ha merecido unánime interpretación en lo referente a sus alcances.

Como señala Manuel de la Puente y Lavalle (6), respecto del contenido de la obligación del promitente, se dieron varias teorías, de las cuales, básicamente interesan las siguientes: aquella sostenida por Messineo y Planiol y Ripert, en el sentido que el promitente no está ofreciendo la obligación a cargo del tercero, sino que está ofreciendo un hecho propio, una actividad propia, de obtener la asunción de la obligación por el tercero, de lo que se deduce que para esta teoría, el objeto de la promesa es una obligación de hacer que asume el promitente. También nos interesa aquella sostenida por Stolfi y Allara en el sentido que la obligación del promitente sólo se cumple cuando el tercero, a su vez, cumple con su obligación, en otras palabras, consistiría en una obligación de procurar el hecho del tercero.

El Perú regulaba expresamente esta figura, aunque sin denominarla como en la actualidad, en el Código Civil de 1936. (7)

El artículo 1470 del Código Civil Peruano de 1984 define a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero de la siguiente manera:

"**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".

Para esclarecer lo dicho anteriormente y el alcance del artículo antes transcrito, consideramos pertinente ilustrar el tema con dos ejemplos, acerca de la transferencia de propiedad, tema directamente relacionado con nuestro trabajo:

Ejemplo de una promesa de la obligación de un tercero.

Carlos, que es amigo de Juan, le promete que José, propietario de un bien mueble que Juan está interesado en comprar, se obligará a transferirle su propiedad (se lo venderá) en el plazo de cinco días, contados a partir de la fecha de la promesa.

Si José no se obliga dentro del término estipulado para con Juan a transferirle su propiedad, entonces Carlos habrá incumplido con lo que ofreció a Juan (su promesa). En este caso, de acuerdo al artículo 1470, Carlos estará en la obligación de indemnizar a Juan, por efectos del referido incumplimiento.

Ejemplo de una promesa del hecho de un tercero.

Carlos, que es amigo de Juan, le promete que José propietario de un bien mueble que Juan está interesado en comprar, le transferirá efectivamente su propiedad (a través de la entrega, de acuerdo al artículo 947 del Código Civil), en el término de cinco días, contados a partir de la fecha de la promesa.

Si José no se obliga, o si se obliga, pero no transfiere a Juan la propiedad de la cosa en el plazo estipulado, entonces Carlos habrá incumplido con lo que ofreció a Juan (su promesa). En este caso, al igual que en el ejemplo anterior, y de acuerdo al mismo artículo 1470, Carlos estará en la obligación de indemnizar a Juan, por efectos del referido incumplimiento.

Como podemos deducir, la figura de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, es aplicable a la casi totalidad de contratos en la legislación civil vigente en el Perú.

De lo expuesto también podemos deducir que frente a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, como puede comprender a múltiples contratos, no puede confundirse la naturaleza jurídica del contenido de la promesa (el contrato) con la promesa misma, que vendría a constituirse en un mecanismo contractual útil para facilitar la celebración de otros contratos.

Una cosa es que yo prometa a Julio que Jorge le va ha vender su automóvil, y otra muy diferente es cuando este último se obliga a transferírselo. Es evidente que sólo hay un contrato de compraventa en este último caso y que en el primero lo que hay es la promesa de una obligación de un tercero.

Hemos llegado a la conclusión de que la promesa de la obligación o del hecho de un tercero es perfectamente independiente de la naturaleza de cualquier otro contrato.

Pero debemos definir qué es la promesa de la obligación o del hecho de un tercero y determinar su naturaleza jurídica, para ver si estamos o no frente a un contrato.

El Código Civil de 1984 define al contrato en su artículo 1351 como el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Debemos ver, entonces, si la promesa de la obligación o del hecho de un tercero encuadra o no dentro de esta definición.

Esta figura está ubicada en el Código Civil en el Título XI de la Sección Primera, Contratos en General.

Con frecuencia se sostiene que no es en si misma un contrato sino un mecanismo contractual, ya que con su utilización, muchas veces se encaminan ambas partes (promitente y promisario) a que un tercero, ajeno a la relación contractual, se obligue o contrate con el promisario.

Pero como en el caso mencionado, el contenido de la promesa hecha por el promitente es la celebración de un contrato, puede también no serlo.

De esto concluímos en que la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, si bien puede ser en algunos casos un mecanismo contractual, es algo más. Entonces ¿Qué es?.

Es un acuerdo de por lo menos dos voluntades destinado a crear una relación jurídica de carácter patrimonial. Es un contrato; el contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

Como ya vimos, la relación jurídica a que vaya a dar lugar la promesa podría ser o no de carácter patrimonial pero, sin duda alguna, el beneficio directo o indirecto que daría al promisario la ejecución de la promesa hecha por el promitente, traerá a aquél beneficios susceptibles de ser apreciados económicamente, lo que inclusive, se evidencia al haber contemplado nuestro Código Civil una prestación sustitutoria, en caso de que no se produzca o no se materialice lo prometido. Y aún más, el Código en su artículo 1472 establece que esta prestación sustitutoria puede pactarse anticipadamente.

En la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, el promisario se compromete a una obligación de resultados, a obtener que el tercero haga algo, pero en esta obligación de resultados, va implícita una de medios por la cual el promisario deberá realizar una labor, sea cual fuere ésta, para conseguir del tercero lo prometido al promisario.

d.- Relación del contrato de compraventa de bien ajeno con la promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

Para no dejar suelta una idea que luego nos podría traer dudas, vamos a analizar qué es lo que implica el contrato de compraventa de bien ajeno en estricto; es decir, cuando comprador y vendedor conocen que el bien no pertenece a este último.

¿Qué implica que el vendedor se obligue frente al comprador a transferirle la propiedad de ese bien?

¿Qué espera ese comprador al aceptar la obligación del vendedor, sabiendo que al momento de contratar, no tiene la facultad de transferirle la propiedad del bien?

El vendedor, como ya lo expresamos antes, se obliga a transferir, él mismo, al comprador, la propiedad del bien y el comprador, es consciente de que adquirirá su propiedad porque el vendedor se la transferirá, y no en virtud de un título distinto.

Es por esta claridad en la figura, que descartamos anteriormente sea una de promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Es un contrato

de compraventa.

Pero sin embargo, vamos a tocar ciertos aspectos del tema que son, a nuestro entender, los que hacen que se confundan ambas figuras.

Al contratar una compraventa de bien ajeno en estricto, el comprador confía en que el vendedor será capaz de lograr que el tercero, entonces propietario del bien, le transfiera previamente a este último su propiedad, ya sea por medio de un contrato que genera la obligación de transferir propiedad o por otra causa.

Obviamente, si el comprador contrata en esas condiciones, es porque confía en que el vendedor logrará que el tercero le transfiera la propiedad de ese bien.

Será, de ocurrir alguno de los supuestos señalados, que el vendedor se hallará apto para transferir al comprador la propiedad del bien, pues ya será propietario del mismo.

Una vez más, nos reafirmamos en la existencia del contrato de compraventa de bien ajeno en estricto, y lo distinguimos de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, admitiendo que si ese tercero no se obliga o no hace ningún acto para que el vendedor se convierta en propietario del bien, éste no podrá cumplir con aquello a que se ha obligado en el contrato de compraventa.

Por lo tanto, en el contrato de compraventa de bien ajeno, la labor del tercero también resulta indispensable para que el vendedor pueda cumplir con sus obligaciones contenidas en ese contrato.

En caso que el bien vendido sea ajeno y el comprador conozca tal situación, el vendedor, obviamente, para cumplir con su obligación deberá transferirle la propiedad de ese bien y para ello, haber logrado previamente que el propietario, al momento de la celebración del contrato con el comprador, se la transfiera con posterioridad a dicha celebración.

En estos casos, podría caber la equívoca interpretación de asimilar esta figura a la de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero; pues aquí, el comprador, sabe que la cosa es ajena y que el vendedor, debe transferirle su propiedad.

Naturalmente cabría que un caso similar encuadre dentro de lo que constituye la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, pero la naturaleza de ambas instituciones, lo reiteramos, es distinta.

e.- Alcances del artículo 1537.

Retornando a nuestros comentarios acerca del artículo 1537, podríamos sostener que esta norma comprende dos supuestos:

a.- La promesa de la **obligación** de la venta de un bien ajeno al promisario por parte del tercero, propietario del bien al momento de la celebración del contrato previsto en el artículo 1537; y

b.- La promesa del **hecho** del tercero, propietario del bien, consistente en la transferencia de propiedad del bien que este tercero deberá realizar al comprador, después de haberse obligado con éste a transferírsela.

La promesa a la que hemos hecho referencia la efectúa en el supuesto del artículo bajo comentario, el promitente, contratante que de ninguna manera podríamos denominar vendedor, pues en el supuesto analizado, la propiedad del bien la transferirá, si así fuese su voluntad, el tercero, propietario del bien y ajeno al contrato celebrado de acuerdo al artículo 1537.

La redacción del artículo 1537 del Código Civil Peruano ha estado inspirada en el artículo 1478, primer párrafo, del Código Civil Italiano de 1942, que estipula que: "Si en el momento del contrato la cosa debida no era de propiedad del vendedor, éste está obligado a procurar su adquisición al comprador" (el subrayado es nuestro), y que lleva como sumilla "Venta de cosa ajena". La norma del Código Civil Italiano difiere sustancialmente del artículo 1537 del Código Civil Peruano, ya que el artículo 1478 no distingue el hecho de si el vendedor promete la obligación o el hecho de un tercero (el propietario del bien), o si se está obligando a efectuar un acto propio: el de transferir, él mismo la propiedad del bien al comprador, o lograr que el comprador la adquiera en virtud de una vía diferente. Pero lo que consideramos muy claro, es que en el Código Civil Italiano, el vendedor está obligado a transferir la propiedad. Lo que ocurre, es que se establece en su favor una alternativa para que, satisfaciendo las expectativas del adquirente, a pesar de no poder transferirle la propiedad del bien directamente, pueda considerarse que ha cumplido con su obligación si es que logra, por alguna vía distinta, que el comprador se haga propietario del bien. Pero, que quede claro que el vendedor no se ha obligado a esta segunda hipótesis, sino que simplemente ésta constituye una modalidad **alternativa** para que se considere ejecutada su obligación, pero es evidente, que ésta no se habrá ejecutado en estricto, si es que el vendedor no ha logrado transferir la propiedad del bien al comprador. Lo que ocurre, es que el Código Civil Italiano, por considerar que el comprador habría sido satisfecho en sus expectativas, **da por ejecutada dicha obligación.**

A nuestro entender, en la venta de un bien ajeno en estricto no se aplican las reglas de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, pues el vendedor no se ha comprometido a lograr nada del tercero respecto del comprador, sino a hacer un acto propio; se ha obligado a transferir la propiedad de ese bien, que en el momento de la celebración del contrato con el comprador, no es de su propiedad; no se obliga a que el verdadero propietario se obligue a transferir o transfiera la propiedad del bien al comprador, sino a transferírsela él mismo. En este sentido, la redacción del

artículo 1478, primer párrafo, del Código Civil Italiano, al no remitir exclusivamente a la aplicación de las reglas de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, como contrato innominado en dicha legislación, acierta, pues deja abierta la posibilidad para las interpretaciones antes hechas. En cambio, el artículo 1537 del Código Civil Peruano, al remitir la aplicación a los artículos 1470 y siguientes, sí limita, inútilmente, su ámbito.

Lo grave de la redacción del artículo 1537 consiste en que no da alternativa para que el mal entendido "vendedor" pueda cumplir con su obligación del modo alternativo previsto en el Código Civil Italiano, sino que sólo podrá cumplir si se produce cualquiera de los dos supuestos ya señalados; es decir, dándose el hecho o la obligación del tercero propietario del bien y ajeno al contrato. Contraviniendo toda lógica no se incluye la posibilidad de que el promitente ejecute el contrato de la manera que le es natural; es decir, adquiriendo la propiedad del bien del tercero, propietario al momento de la celebración del contrato, para luego transmitírsela al promisario.

Cabe señalar en tal sentido, que el promitente no se liberará, de acuerdo a este artículo, alternativamente con una prestación de dar (la que es inherente al contrato de compraventa) o con una prestación de hacer. Creemos que sólo podría liberarse con la de hacer, ya sea cuando el propietario del bien se obligue con el promisario a venderle el bien materia del primer contrato, o cuando el tercero, propietario, transfiera efectivamente al promisario la propiedad del bien. Ahora, de no poder cumplir con la obligación de hacer, el promitente del artículo 1537, tendría que cumplir con la obligación facultativa sustitutoria contemplada en el artículo 1471 del Código Civil.

En un contrato de compraventa el comprador se obliga a pagar un precio como contraprestación del bien cuya propiedad el vendedor se ha obligado a transmitirle.

En el contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, el promisario se obliga a pagar al promitente una cantidad de dinero determinada, que tiene el carácter de contraprestación de la obligación o del hecho de ese tercero. Vale recalcar que en el caso de un contrato en el que se prometa la obligación de un tercero de transferir al promisario la propiedad de un bien, o el hecho de su efectiva transferencia, el pago que el promisario hará al promitente, será exclusiva contraprestación de la obligación de transferir propiedad o de su transferencia efectiva por parte del tercero, propietario; pero de ninguna manera se podrá entender como precio, ya que no estamos hablando, en el caso del artículo 1537, de un contrato de compraventa.

En esta línea de pensamiento, dentro del artículo 1537, el promisario sólo deberá cumplir en favor del promitente, una obligación de dar, consistente en el pago que deberá efectuar a este último por obtener que el tercero, propietario, se obligue a transferir la propiedad del bien, o la

transfiera efectivamente. Pero de ninguna manera, en virtud del contrato previsto en el artículo 1537, el promisario deberá pagar el **precio del bien** al promitente. En todo caso, de celebrar el promisario un nuevo contrato (éste sí de compraventa) con el tercero propietario, recién en este caso, deberá pagar el precio del bien, ya que la otra parte se habría obligado a transferirle su propiedad.

Por todo lo expuesto, es que consideramos innecesaria la inclusión del artículo 1537 en el Código Civil. Bastaba con los artículos relativos a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

4.- Artículo 1538.

"**Artículo 1538.-** En el caso del artículo 1537, si la parte que se ha comprometido adquiere después la propiedad del bien, queda obligada en virtud de ese mismo contrato a transferir dicho bien al acreedor, sin que valga pacto en contrario".

a.- Antecedentes (8).

1.- Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

"**Artículo 1501.-** En el caso del artículo 1500, si la parte que se ha comprometido adquiere después la propiedad del bien, queda obligada en virtud de ese mismo contrato a transferir dicho bien al acreedor, sin que valga pacto en contrario."

2.- Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

"**Artículo 1568.-** Si en el caso del artículo anterior el obligado adquiere la propiedad del bien, queda automática y sustitutoriamente obligado en virtud de ese mismo contrato a transferir dicha propiedad al acreedor."

3.- Anteproyecto ante la Comisión Reformadora (Dr. Manuel de la Puente y Lavalle, junio, 1981).

"**Artículo 12.-** Si, en el caso del artículo anterior, el obligado adquiere la propiedad del bien, queda automática y sustitutoriamente obligado en virtud de ese mismo contrato a transferir dicha propiedad al acreedor."

b.- Elementos.

a.- Debe haberse celebrado un contrato de promesa de la obligación o

del hecho de un tercero, por el cual el promitente prometa al promisario que un tercero le va a transmitir la propiedad de un bien suyo o va a obligarse a transmitírsela;

b.- El promitente debe haber adquirido después de la celebración del contrato establecido en el artículo 1537 la propiedad del bien que, en el momento de la celebración de este contrato, pertenecía a un tercero;

c.- En virtud del artículo 1538 se establece al promitente una obligación legal para transferir la propiedad del bien hacia el promisario, sin que valga pacto en contrario, en caso de haberlo adquirido con posterioridad a la celebración del contrato (9).

c.- Alcances.

Consideramos que el artículo 1538 resulta siendo una norma justa, ya que al haber, el verdadero propietario, transferido la propiedad del bien al promitente, ocurrirá que por ese sólo hecho, este último, no habrá cumplido con lo estipulado en el contrato que celebró con el comprador, lo que ratifica que lo contemplado en el artículo 1537 no es un contrato de compraventa de bien ajeno, ya que el propietario ni le ha prometido nada, ni le ha transferido propiedad alguna del bien.

En realidad, en virtud del artículo 1538, se estaría obligando legalmente a una persona (el promitente) a vender un bien de su propiedad, sin su consentimiento expreso formulado contractualmente, pero será así porque el contrato inicial de promesa de la obligación o del hecho de un tercero y la transferencia realizada por este tercero al promitente, quedarían truncas si es que el comprador no recibe la propiedad del bien que desde un inicio ambas partes buscaron obtenga el promisario.

El medio no será el originalmente pactado, pero el fin será el mismo.

El artículo 1538 pudo haber evitado, con una redacción distinta, la existencia del artículo 1537, sin dejar, por esta razón, de referirse al contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, simplemente haciendo referencia a que en el caso de algún contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero (supuestos de los artículos 1470, 1471 y 1472) que se utilice como mecanismo contractual para la celebración de un posterior contrato de compraventa, si el promitente adquiriese después la propiedad del bien, estaría en la obligación de transferir dicha propiedad al promisario.

d.- El artículo 1538 y la novación de las obligaciones.

Según Cazeaux y Trigo Represas (10), para algunos autores, la novación es simplemente un contrato, por cuanto concomitantemente extingue una relación obligatoria y crea otra que la sustituye, pero consideran que es más exacto decir que se trata de una "convención liberatoria", o mejor aún, de un acto jurídico bilateral que tiene por fin inmediato extinguir y crear simultáneamente obligaciones.

Los autores antes citados señalan que son cuatro los elementos esenciales de la novación:

a.- Una obligación anterior o preexistente que sirva de causa a la nueva;

b.- Creación o nacimiento de una nueva obligación;

c.- Capacidad de las partes para novar;

d.- Intención de novar o ánimus novandi.

¿Pero, cabe la novación legal?

De acuerdo a los elementos antes señalados y a la definición que otorga al respecto el artículo 1277 del Código Civil Peruano, se exige como requisito de existencia de la misma el que la voluntad de novar se manifieste indubitablemente en la nueva obligación, o que la existencia de la anterior sea incompatible con la nueva. En el caso bajo análisis, evidentemente se da este último supuesto, pero de acuerdo al artículo 1538, en la figura contemplada como norma de economía contractual, no media voluntad alguna de las partes.

Así las cosas,

¿El artículo 1538 plantea un caso de novación?

En el caso del artículo 1538 ocurre que lo que inicialmente había era un contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, celebrado entre un promitente y un promisario; habiendo el promitente prometido al promisario que un tercero, propietario del bien, se obligará respecto del promisario, a transmitirle su propiedad, o que efectivamente se la transferirá (supuestos del artículo 1537).

En virtud de la adquisición del bien por el promitente, es que entraría en aplicación el supuesto del artículo 1538, y así, ya no estaría obligado a hacer que ese tercero transfiera la propiedad del bien al promisario sino a transferírsela él mismo.

Pero no sólo se habría novado la obligación del promitente respecto del promisario sino también la de este último respecto de aquél, ya que no deberá pagar una contraprestación derivada de la obligación del tercero o de la efectiva transferencia de propiedad del bien, sino que además el promisario estará obligado a pagar el precio del bien al promitente, ya que éste ya no estará obligado a ejecutar una obligación de hacer (la ya señalada), sino a transferir efectivamente la propiedad del bien respecto del promisario.

En buena cuenta, lo que ocurre en virtud del artículo 1538, es que luego de aplicar su supuesto, estaremos frente a un contrato de compraventa, con las obligaciones propias del mismo, y ya no frente a un contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

Por ello consideramos que el supuesto del artículo 1538 hace más que novar legalmente una obligación. En todo caso, (y atreviéndonos a usar estos términos) estaría novando o sustituyendo el contrato mismo.

Pero cabría preguntarnos si se trata de un caso de novación objetiva por cambio de causa fuente. Como sabemos, ésta se da cuando se cambia la causa eficiente o hecho generador que diera nacimiento a la obligación (11).

Pero en cualquier caso, no está presente el elemento volitivo, indispensable para la constitución del contrato de novación, motivo por el cual nos inclinamos por contestar negativamente a la interrogante planteada anteriormente.

En todo caso, consideramos que este es un tema que merecerá mayor discusión por las múltiples interrogantes que plantea.

Dado el tenor del artículo 1538, el artículo 1537 sólo debería entenderse válido en el sentido de regular la promesa de la obligación o del hecho de un tercero. El artículo 1538 despeja, además, cualquier duda respecto del ámbito del artículo 1537, ya que si este último contuviese como supuesto el de la compraventa de bienes ajenos, ya no habría la necesidad del establecimiento de una obligación legal de transmitir la propiedad del bien, pues esa obligación habría surgido del contrato originario.

5.- Artículo 1539.

"**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 adquiera el bien, antes de la citación con la demanda".

a.- Antecedentes (12).

1. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

"**Artículo 1502.-** La venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiera el bien, antes de la citación con la demanda".

2. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

"**Artículo 1569.-** Si al tiempo de celebrarse la compraventa el comprador ignoraba que el bien o el derecho era ajeno, él puede pedir la resolución

del contrato cuando conozca este hecho.

Sin embargo, el comprador perderá este derecho de pedir la resolución del contrato si el vendedor hubiera adquirido antes de la demanda de resolución la propiedad de la cosa o la titularidad del derecho o haya hecho que el comprador adquiera tal propiedad o título."

3. Anteproyecto ante la Comisión Reformadora (Dr. Manuel de la Puente y Lavalle, junio, 1981).

"**Artículo 13.-** Si al tiempo de celebrarse la compraventa el comprador ignoraba que el bien o el derecho era ajeno, él puede pedir la resolución del contrato cuando conozca este hecho.

Sin embargo, el comprador perderá este derecho de pedir la resolución del contrato si el vendedor hubiera adquirido antes de la demanda de resolución la propiedad de la cosa o la titularidad del derecho o haya hecho que el comprador adquiera tal propiedad o título".

b.- Elementos.

a.- Que se haya celebrado un contrato de compraventa de bien ajeno;

b.- Este contrato es rescindible a solicitud del comprador, reuniendo dos supuestos:

b.1.- Si el comprador desconocía que el bien no pertenecía al vendedor;

b.2.- Si el vendedor no ha adquirido el bien antes de la citación con la demanda.

c.- Alcances.

El artículo 1539, dada su redacción y el contenido de las dos normas que lo preceden, plantea una serie de interrogantes que a nuestro entender pueden tolerar más de una respuesta coherente.

Como hemos señalado oportunamente, el artículo 1537, que debería ser la norma que contuviese el principio general de la compraventa de bienes ajenos, no lo contiene, al remitir la regulación de este problema a los artículos 1470, 1471 y 1472, relativos a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, y estaría, aparentemente, negando la posibilidad de que el contrato de compraventa de bien ajeno en estricto, exista dentro de nuestro Código Civil y que siempre debería estar sometido a la regulación de la institución antes mencionada de cuya naturaleza difiere absolutamente.

Sin embargo, encontramos que en el artículo 1539 el Código Civil Peruano de 1984 trata expresamente de la venta de bien ajeno. Esto nos lleva a plantear dos situaciones:

1.- Si bien es cierto que en el artículo 1539 se trata de la venta de bien ajeno, ésta estaría regulada por las normas de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, en virtud de ser un pacto por el cual una parte (en este caso el vendedor), se compromete a obtener que otra (el comprador) adquiera la propiedad de un bien, y estar comprendido, por tanto, dentro del supuesto general del artículo 1537.

2.- Podría plantearse el caso, dada la redacción del artículo 1539, que éste establezca un supuesto absolutamente distinto del comprendido en los artículos 1537 y 1538, permitiendo el Código Civil que se contrate expresamente una compraventa de bien ajeno en estricto, y que establezca, para el caso en el cual el comprador desconocía el carácter ajeno del bien, la posibilidad de que éste pueda demandar judicialmente la rescisión del contrato celebrado.

1.- De sostener la primera de las interpretaciones señaladas, llegaríamos a la conclusión de que el Código Civil Peruano impide que se contrate expresamente una compraventa de bien ajeno en estricto, sin que este contrato se rija por las reglas propias del contrato de compraventa y no siempre por las de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

Podríamos llegar, en esta línea de pensamiento, a elaborar razonamientos nada claros respecto de esta institución, si señaláramos que la norma del artículo 1537 impide que se pacte un contrato de compraventa de bien ajeno, en estricto.

Llegaríamos a concluir en situaciones tales que el conocimiento o desconocimiento del carácter ajeno del bien sería determinante, según la regulación de nuestro Código Civil, para saber si lo que los contratantes han celebrado es una compraventa de bien ajeno o una promesa de la obligación o del hecho de un tercero, figura esta última que (por la innecesaria redacción del artículo 1537) habría que aplicar también al caso mencionado en el artículo 1539, en el que comprador y vendedor conocen que el bien es ajeno (ver última parte del artículo 1537).

Entonces, nos encontraríamos ante la curiosa situación de que:

a.- Si ambas partes saben que el bien es ajeno, el comprador no podría solicitar la rescisión del contrato, pero este contrato del cual no podría pedir su rescisión no sería uno de compraventa, sino uno de promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

b.- Si el comprador (por lo menos) desconoce que el bien era ajeno al momento de contratar, sí podría solicitar la rescisión del contrato

celebrado, el que sería una compraventa de bien ajeno.

Estamos constatando cuán perjudicial resulta el haber incluído en el artículo 1537 la norma de remisión a la figura contenida en los artículos 1470 y siguientes.

Llegaríamos al absurdo de que no estaría expresamente legislada la venta de bien ajeno en estricto, es decir, cuando vendedor y comprador saben que el bien es ajeno y desean celebrar un contrato de compraventa y no uno de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, pero sí se contempla el caso en el cual el comprador cree que el bien es propio del vendedor y lo compra. Se considera este caso como compraventa y se otorga al comprador la facultad de solicitar su rescisión.

¿Es que acaso el legislador habría preferido legislar como compraventa un caso en el cual el comprador no ha expresado, necesariamente su voluntad verdadera sobre otro en el que ambas partes saben perfectamente que quieren comprar y vender un bien ajeno?

¿Podría acaso entenderse que el artículo 1539 también se está refiriendo a un caso de promesa de la obligación o del hecho de un tercero y no a un contrato de compraventa? (Al fin y al cabo esto sería congruente con los artículos 1537 y 1538, precedentes).

2.- Consideramos que el segundo de los supuestos que hemos anotado en páginas anteriores es el correcto.

Después de haber estudiado el articulado del Código Civil, hemos llegado a la firme convicción de que los artículos 1537 y 1538 regulan la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, y que los artículos 1539, 1540, 1541 y 1542, regulan el contrato de compraventa de bien ajeno.

Lo que ocurre, es que todo el problema y confusión respecto del contrato de compraventa de bien ajeno en el Código Civil ha sido generado por la indebida, y ya criticada, inclusión del artículo 1537 y por el hecho de que el artículo 1538 sea consecuente con éste.

En síntesis, el Código Civil Peruano contiene una doble e innecesaria regulación del problema. Hubiera bastado con los artículos 1539 y siguientes. Así todo sería más claro.

La disposición contenida en el artículo 1409, inciso 2, que prescribe que la prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre bienes ajenos, nos parece determinante para considerar que el resto del Código Civil y más aún, cuando regula lo relativo a los contratos que incluyen prestaciones de dar, debe seguir la misma línea. Sobre todo en el contrato que incluye una obligación de dar por excelencia: el de compraventa.

Por ello creemos que el artículo 1539, bajo comentario, no está referido, contrariamente a los dos artículos que le preceden, a un caso de promesa de

la obligación o del hecho de un tercero; pensamos que no, ya que señala que el comprador que desconocía que el bien era ajeno ya no podría plantear la acción de rescisión en caso de que el vendedor adquiera el bien antes de la citación con la demanda; y es lógico que sea así, pues el vendedor ya estará en aptitud de transferir al comprador la propiedad del bien, ya que es a esto a lo que se comprometió en el contrato: a transferirle propiedad él mismo, y no a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Con esto vemos que el Código Civil, dentro de su confusión, llega a contemplar y distinguir ambos modos de adquisición de la propiedad del bien para el comprador.

Otro elemento determinante que veremos más adelante, por el cual se ratifica la tesis de que el artículo 1539 contempla una compraventa y no una promesa de la obligación o del hecho de un tercero, es la prevista reducción de precio del bien, contemplada en el artículo 1540.

Entonces llegaríamos a la conclusión que de acuerdo al artículo 1539, la venta de bien ajeno en estricto, sería válida en principio y que sólo podría ser invalidada (a través de una acción de rescisión) si el comprador hubiese creído que el bien vendido era propio del vendedor.

En tal sentido, la mayoría de los Códigos Civiles consultados que regulan la compraventa de bien ajeno en estricto, otorgan al comprador que desconocía el carácter ajeno del bien una acción para lograr la pérdida de eficacia del contrato, ya sea ésta, de acuerdo a la regulación general que se da sobre el particular, una de nulidad, de anulabilidad, de resolución o rescisión. En cambio, respecto del comprador que conocía el carácter ajeno del bien, a pesar de que la mayoría de Códigos no señala nada, los que sí lo hacen le prohiben interponer cualquier acción para hacer perder eficacia al contrato.

Otro aspecto que muchas veces no se contempla en el tratamiento de este tema, es el caso del vendedor de buena fe, para el cual la mayoría de Códigos no otorgan expresamente acción alguna. Este es el caso del Código Civil Peruano (13).

d.- El artículo 1539 y el problema de la rescisión del contrato.

El artículo 1539, como hemos señalado, establece que el contrato de compraventa de bienes ajenos es **rescindible**. Aparentemente esta podría ser una opción legislativa que no traería mayores inconvenientes en la práctica, pero sin embargo el problema que se plantea es de serias consecuencias técnicas, tema que será analizado en las páginas inmediatas siguientes.

El Código Civil Peruano de 1984 es el único de los Códigos consultados que contempla la acción de rescisión para lograr la invalidez del contrato de compraventa de bien totalmente ajeno. Es resto de Códigos Civiles se inclinan

por establecer las acciones de nulidad, anulabilidad o resolución (14).

En adelante vamos a analizar en qué consiste o cuál es el vicio del cual está atacado el contrato de compraventa cuando el comprador desconocía el carácter ajeno del bien.

Siguiendo a Francesco Messineo (15) el contrato puede sufrir ciertas vicisitudes, que podrían agruparse en dos conjuntos: el primero conformado por aquellas causales que presuponen que el contrato contenga algún vicio o no sea susceptible de producir efectos por motivos coetáneos a la celebración del mismo. En este grupo comprende a la invalidez (nulidad y anulabilidad), la ineficacia y la rescindibilidad; en un segundo grupo estarían aquellos efectos que sobrevengan a un contrato válido desde su nacimiento, para alterar de un modo u otro las relaciones entre los diversos contratantes.

Para efectos del presente trabajo nos interesa delimitar cuál es el ámbito de la anulabilidad y de la rescisión, por lo que a ellas nos vamos a circunscribir.

La anulabilidad.

El Código Civil Peruano 1984 establece la anulabilidad del acto jurídico en el artículo 221.

En el inciso II de este artículo, señala que la acción de la anulabilidad del acto jurídico procede, entre otros, por vicio resultante de error o dolo.

Características y efectos de la anulabilidad del acto jurídico.

1.- Un acto anulable se considera válido y surte plenos efectos hasta que no se pronuncie judicialmente su ineficiencia;

2.- Se admite la confirmación del acto anulable (artículo 230 del Código Civil);

3.- La sentencia judicial que anule un acto tiene efectos retroactivos al momento de su celebración (artículo 222 del Código Civil);

4.- La acción de anulabilidad no procede de oficio, ya que sólo compete a la parte en cuyo favor legalmente se hubiese establecido;

5.- La anulabilidad de un acto procede por causal coetánea al momento de su celebración;

6.- La acción de anulabilidad del acto prescribe a los dos años de su celebración (artículo 2001, inciso IV del Código Civil).

Como hemos señalado en el punto cuarto de la enumeración anterior, la acción de anulabilidad se plantea a iniciativa de parte; pudiendo ocurrir

que se plantee cuando el acto haya tenido ejecución, caso en el cual la sentencia tendrá efectos retroactivos y hará que el acto sea nulo desde su celebración; o cuando el acto aún no haya sido ejecutado, evitando de este modo que alguna de las partes pueda exigir su ejecución. En el caso de la anulación con efectos retroactivos, las partes estarán en la obligación recíproca de restituirse aquello que hayan percibido.

A pesar de no haber una norma expresa, podemos señalar que el Código Civil Peruano de 1984 tiene como regla general el que los efectos de la anulación alcancen, salvo algunas excepciones al tercero que adquirió un derecho conociendo la causal de anulabilidad que afectaba el título de su transferencia, o hizo dicha adquisición a título gratuito aún habiendo actuado de buena fe.

La rescisión.

La rescisión de los contratos, está contenida en el artículo 1370 del Código Civil Peruano de 1984 que establece que ésta deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de su celebración.

En virtud del artículo 1372, se establece que la rescisión de un contrato tiene efecto desde la celebración del mismo, salvo disposición o pacto en contrario, y no perjudicando en modo alguno los derechos de terceros adquiridos de buena fe.

El Código Civil Peruano de 1984 no contiene un articulado relativo exclusivamente a los casos de rescisión de los contratos.

Nuestro Código Civil establece tres normas en las cuales trata acerca de la rescisión:

1.- Caso de la lesión en el contrato (artículos 1447 a 1456);

2.- Caso de la compraventa por cabida (artículo 1575);

3.- Casos de la venta de bien total o parcialmente ajeno (artículos 1539 y 1540). Estos son los supuestos que nos interesa analizar.

Características de la rescisión.

1.- La rescisión deja sin efecto un contrato por causal coetánea al momento de su celebración;

2.- La declaración judicial de rescisión opera retroactivamente, pero el contrato surte sus efectos mientras ésta no se declare;

3.- El Código Civil Peruano al no tener norma expresa al respecto, daría lugar a entender que no cabe confirmar el contrato rescindible (a

diferencia del artículo 1451 del Código Civil Italiano de 1942);

4.- No está claro si la sentencia de rescisión de un contrato determina su invalidez o solamente su ineficacia.

. Debemos poner especial atención en el punto cuarto de la enumeración anterior, pues si se aceptara que la sentencia que declara rescindido el contrato determina la invalidez del mismo, existiría un gran parecido entre el contrato rescindible y el contrato anulable. En el supuesto de aceptarse como válido el criterio por el cual la sentencia que declara rescindido un contrato, sólo lo declara ineficaz, mas no inválido, estaríamos frente a la distinción fundamental entre la anulabilidad y la rescisión. Se considera que en el acto jurídico anulable por error o dolo, el acto es nulo desde el momento de su celebración, pues la parte perjudicada no hubiese manifestado su voluntad de haber tenido cabal conocimiento de la realidad o haber podido evitar cualquier situación anormal.

Es evidente que no se encuentra muy clara la distinción entre la anulabilidad y la rescisión en cuanto a los factores que determinan a una y otra. En tal sentido; Max Arias Schreiber sostiene (16), que la diferencia estriba en que la invalidez está motivada en las causales de anulabilidad o nulidad del acto jurídico, y en cambio en el caso de la rescisión el contrato no está viciado en su origen, pero tiene un germen de nacimiento, que podría conducirlo a su disolución, como ocurriría en el caso de la lesión. Esto quiere decir, que si bien el contrato con lesión está viciado en sentido amplio, no lo está respecto de alguno de los vicios de la voluntad, tales como error, intimidación, violencia o dolo.

El caso del artículo 1575 es discutible.

Similitudes entre la anulabilidad del acto jurídico y la rescisión del contrato.

1.- Ambas figuras jurídicas tienen efectos retroactivos al momento de la celebración del acto o contrato, en virtud de la declaración judicial correspondiente;

2.- Ambas se declaran a petición de parte;

3.- Las causales de ambas figuras se producen coetáneamente a la celebración del contrato;

4.- Los contratos que contengan algunas de estas causales de invalidez, producen sus efectos mientras no sean éstas declaradas judicialmente; pero con plazos diferentes. El de la anulación es de 2 años (artículo 2001 inciso 4) y el de la rescisión es de 10 años (artículo 2001 inciso 1, ya que se trata de una acción personal);

5.- Ambas acciones son prescriptibles.

Diferencias entre la anulabilidad del acto jurídico y la rescisión del contrato.

1.- La anulabilidad es una figura que se puede dar en cualquier acto jurídico, en cambio la rescisión se da exclusivamente en el ámbito de los contratos;

2.- La anulabilidad, en cuanto a los efectos respecto de terceros, los produce frente a aquellos terceros que han adquirido determinado derecho a título gratuito, a pesar de haber obrado con buena fe, a diferencia del caso de la rescisión, cuyos efectos sólo se dan respecto de los terceros de mala fe, ya sea que hayan adquirido a título gratuito u oneroso;

3.- El acto jurídico anulable es confirmable, a diferencia del contrato rescindible;

4.- Aunque no está muy claro y ya nos hemos expresado ál respecto, se sostiene que por la declaración de rescisión de un contrato éste se declara ineficaz, mientras que por la declaración de anulabilidad de un contrato, éste se declara nulo;

5.- En el caso de anulabilidad, ésta se da por presentarse al momento de la celebración del contrato algún vicio de la voluntad o alguna causal legal y expresamente prevista, mientras que la rescisión se produce por presentarse al momento de la celebración del contrato algún otro germen o causal distinto a los vicios de la voluntad, que pueda conducir a su pérdida de eficacia, de igual forma, previsto taxativamente en la ley.

Es justamente en este punto que tenemos que hacernos la siguiente pregunta:

¿Cuál es la causal existente al momento de la celebración del contrato de compraventa de bien ajeno en el cual el comprador desconocía el carácter ajeno del bien? ¿No es acaso el error?

La respuesta no es simple, y es a ella a la que nos abocaremos en las páginas siguientes.

El problema del error.

A diferencia del error obstativo, el error vicio o error dirimente, sí es un verdadero vicio de la voluntad. El motivo es un concepto jurídico que abstrae una porción de la realidad, consistente en la parte psicológica de los individuos.

El error vicio o dirimente se produce por una falsa representación de la realidad o por un conocimiento inadecuado, imperfecto o incompleto de ésta. Error es un sinónimo de móvil erróneo o no realizado; es un motivo que no tiene su correspondencia en la realidad.

El Código Civil Peruano de 1984 prescribe, en el artículo 201, que el error sólo será susceptible de anular el acto jurídico cuando sea esencial y conocible por la otra parte.

Como sabemos, existen dos tipos de error:

a.- **Error obstativo.**- Se produce cuando el sujeto declara una voluntad que discrepa de su voluntad interna. Es llamado también error impropio, error obstáculo, error en la declaración, o error intendiente.

El Código Civil Peruano, al igual que el Código Civil Italiano de 1942, se inclina por la Teoría de la Confianza, que establece que la sanción puede ser de dos tipos, dependiendo de si el destinatario de la declaración confía en la coincidencia o no. Si confía en la coincidencia, la sanción será la validez del acto jurídico; sino confía, la sanción será la nulidad del mismo.

b.- **Error vicio.**- Es el error dirimente o propio.

Es una condición esencial del error vicio, que sea esencial o substancial, lo que está recogido en el artículo 202 del Código Civil Peruano de 1984. El error será esencial cuando esté perfectamente admitido por la ley, y ésta reconozca que es susceptible de anular un determinado negocio jurídico. Debe estar perfecta, taxativamente predeterminado por la ley, sin dejar abierta una interpretación jurisprudencial. Lamentablemente el Código Civil no sólo menciona los casos de error esencial en su artículo 202, sino, causando cierta confusión, en otros artículos siguientes.

Los supuestos de error dirimente esencial son los siguientes:

1.- **Error substancial;**

2.- **Error de derecho;**

3.- **Error in cuantitate;**

4.- **Error en el motivo o falsa causa;**

5.- **Error in cualitate relativo al objeto.**- Este es el error que recae sobre las cualidades esenciales del objeto.

¿Qué es una cualidad esencial del objeto?

Para responder a esta pregunta existe dos teorías:

I.- **Teoría Subjetiva.**- Para esta teoría lo esencial de la cualidad dependerá de las circunstancias de la celebración del acto o de las partes;

II.- **Teoría Objetiva.**- Para esta teoría lo esencial de la cualidad dependerá del tráfico, de la costumbre, o de la opinión generalizada.

El Código Civil Peruano de 1984, siguiendo al Código Civil Italiano de 1942, recoge en el artículo 202 inciso 1 ambas teorías. Recoge la Teoría Subjetiva cuando señala que el error es esencial si recae sobre una cualidad del objeto del acto que en relación a las circunstancias deba considerarse determinante de la voluntad; y recoge la Teoría Objetiva cuando señala que

el error es esencial si recae sobre una cualidad del objeto del acto que de acuerdo a la apreciación general deba considerarse determinante de la voluntad. Cabe remarcar que con este tratamiento legislativo el Código Civil Peruano de 1984 ha sido amplio.

En este punto debemos hacernos una pregunta:

¿Puede considerarse el carácter ajeno del bien como un supuesto de error in cualitate, relativo al objeto?

Según Aristóteles, cualidad es aquello por lo cual algo es señalado o dicho ¿Cuál?. Esta es una definición muy general. Una descripción metafísica más cabal de la cualidad es que ésta es un accidente propio, que primariamente perfecciona a una substancia, a la cual determina como su forma, en cuanto a su ser y a su obrar. En otras palabras la cualidad es aquello que hace que una substancia (un ente) sea lo que conviene que sea. La cualidad determina al ente a la manera como lo hace a la materia. Dicho ente en virtud de dicha materia o cualidad es determinado a ser tal ser, distinto de los demás. Naturalmente, la cualidad debe perfeccionar al ser pero por su carencia u otra privación puede ser también una cualidad negativa.

En tal sentido, debemos descartar en primer lugar, que el hecho de ser el bien propio o ajeno del vendedor, sea parte de la esencia del bien, ya que esta característica no es permanente, invariable, ni mucho menos, relativa a la naturaleza misma de los bienes.

Nosotros consideramos firmemente, que en el caso en el cual el comprador haya ignorado el carácter ajeno del bien, podría existir un supuesto de error in cualitate, ya que podría ser considerado como tal en virtud de las ya comentadas Teorías Objetiva y Subjetiva contenidas en nuestro Código Civil vigente.

Creemos que el hecho de que el bien sea ajeno se puede encuadrar perfectamente dentro de lo que es una cualidad. Se trata de una circunstancia, si bien no natural, sí adquirida del bien. Y es adquirida en virtud de la normatividad legal que establece, qué es un bien, la existencia del derecho de propiedad y los modos de adquisición y transmisión de dicho derecho. Es decir, es una cualidad o característica que le ha sido dada por el Derecho.

De acuerdo a la Teoría Subjetiva, la ignorancia del comprador del carácter ajeno del bien, puede ser considerada como que recae sobre una cualidad esencial del objeto, ya que aquélla, en relación a las circunstancias, en muchos casos podría ser determinante de voluntad. De acuerdo a la Teoría Objetiva, también podría ser considerado como error in cualitate, pues de acuerdo a la apreciación general, el hecho de que el bien sea ajeno, creemos que podría ser considerado determinante de la voluntad del comprador, ya que éste ha comprado dicho bien, con la finalidad de llegar a ser propietario del mismo. En otras palabras, el comprador no tendría, por el sólo hecho de haber celebrado el contrato de compraventa, una razonable certeza de llegar

a convertirse en propietario del bien.

Por todo ello creemos que en el caso analizado lo que vicia el consentimiento del comprador y pone en peligro la estabilidad del contrato de compraventa de bien ajeno es el error in cualitate, es decir, el error sobre la cualidad de ajeno del bien materia de la prestación.

6.- Error in cualitate in personae.- El Código Civil Peruano de 1984, recoge en el artículo 202 inciso II el error in cualitate in personae, o sobre la persona.

¿Qué es la cualidad esencial de una persona?

La respuesta a esta pregunta no es fácil. Dependerá de cada caso concreto. En cada sociedad hay determinadas normas y costumbres, según las cuales, podrá considerarse como cualidad esencial una u otra cosa.

Según una opinión generalizada, el error in personae, in cualitate sólo es susceptible de presentarse en los contratos celebrados intuitu personae, ya que si un contrato no fuera de esta característica, no interesaría quién es el otro contratante. Nosotros en principio, estaríamos de acuerdo con esta afirmación, pero sin embargo, consideramos que también podrían comprenderse en el supuesto bajo comentario los casos de contratos no celebrados intuitu personae, pero en los cuales haya sido definitiva alguna cualidad del otro contratante.

En esta línea de pensamiento, podríamos preguntarnos si es que la circunstancia de no ser propietario del bien es una cualidad de la persona del vendedor.

Cierta corriente de pensamiento sostiene que al error in personae, in cualitate, le son aplicables las Teorías Objetiva y Subjetiva que hemos visto cuando tratamos acerca del error in corpore, in cualitate. Otra corriente de pensamiento sostiene que por tratarse de personas y no de objetos, sólo es aplicable la Teoría Subjetiva, de modo tal que lo esencial de la cualidad de la persona dependerá de la circunstancia de la celebración del acto o de las partes. Nosotros nos adherimos a esta última corriente de pensamiento. En todo caso, creemos que el no ser propietario del bien, en la generalidad de los casos en que se vende un bien determinado, podría ser considerada válidamente, de acuerdo a las circunstancias que plantea un contrato de esta naturaleza, como un error in personae, in cualitate. Pero este es un tema sobre el cual cabrían hacerse mayores reflexiones.

El problema del dolo.

A través del dolo, cualquier error, sea esencial o no, puede causar la anulación del acto jurídico; el dolo permite dar relevancia jurídica a todos los

motivos. A través del dolo cualquier móvil o motivo sea esencial o no, es susceptible de causar la anulación del acto jurídico. Un error en los motivos que haya sido puesto expresamente como determinante, si es inducido a través del dolo, será capaz de anular el acto jurídico. El dolo no es sino el instrumento que permite que cualquier error esencial o indiferente, sea capaz de causar la anulación del acto jurídico.

La consecuencia del dolo es que se induce a la otra parte a cometer el error; en síntesis el dolo es el error provocado.

No está demás recordar que el dolo puede ser cometido por acción o por omisión. Estas constituyen las clases de dolo. El dolo a su vez puede tener varios tipos, como el dolo malo que es el verdadero engaño, el engaño mal intencionado; en síntesis el verdadero dolo; y el dolo bueno, que es la propaganda o alabanza exagerada. Respecto de las categorías del dolo, éste puede ser incidental que es aquel en el cual, aún cuando se engaña a la otra parte, no se la condiciona o determina a celebrar un acto jurídico; y causal o determinate, que es aquel que determina a la otra parte a celebrar un acto jurídico.

En el caso de la compraventa de bien ajeno en la que el comprador ignora el carácter ajeno del bien, esta ignorancia puede, perfectamente, ser inducida, constituyendo un caso de dolo causal o determinante, que de acuerdo al artículo 210 del Código Civil Peruano de 1984, puede ser causa de anulación del acto jurídico.

Es más, en los casos de contratos de compraventa de bien ajeno en los que está presente uno de los dos vicios de la voluntad sobre los que hemos tratado en las páginas anteriores, será más frecuente que se presente el supuesto del error inducido o dolo, y específicamente el dolo por omisión; pues será poco probable que el vendedor desconozca el carácter ajeno del bien; y, de otro lado, será más frecuente que el vendedor induzca al comprador a incurrir en dicho error a través de su silencio, ocultando, dolosamente dicho carácter.

Hemos establecido que el caso en el cual se produce una compraventa de bien ajeno, desconociendo el comprador tal carácter del bien, puede ser perfectamente encuadrado dentro de los supuestos de error vicio o dirimente y dolo causal o determinante, motivo por el cual el artículo 1539 ha debido establecer la posibilidad para el comprador de solicitar la anulabilidad del acto jurídico y no, como se ha hecho, la rescisión, ya que, como hemos visto, los posibles vicios no son otros que los de la voluntad del acto jurídico.

De acuerdo a la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil Peruano de 1984 (17), vemos que el doctor Manuel de la Puente fue el impulsor de incluir a la rescisión como acción para lograr la invalidez del contrato de compraventa en el cual el comprador ignoraba el carácter ajeno del bien. En abono de la posición del doctor de la Puente se señala en la Exposición de

Motivos Oficial del Código Civil (18) que esta acción es más favorable para el comprador por dos motivos:

a.- Porque se libera al comprador de la necesidad de probar la existencia de error o dolo;

b.- Porque el plazo de prescripción de la acción rescisoria, al ser ésta una acción personal, es de diez años, de acuerdo a lo señalado en el artículo 2001 del Código Civil; en cambio la acción de anulabilidad del acto jurídico prescribe a los dos años, tal como lo señala el inciso cuarto del mencionado artículo.

A estas razones en favor de la inclusión de la acción rescisoria podríamos agregar una tercera, consistente en que en virtud del artículo 207 del Código Civil, la anulación del acto jurídico por vicio derivado del error, no da lugar a indemización entre las partes.

Respecto de los dos primeros argumentos señalados en abono de la rescisión, debemos remarcar que sólo el segundo de ellos resulta sustantivamente más favorable respecto de la anulabilidad, ya que en el caso de la rescisión el comprador que ignoraba el carácter ajeno del bien, deberá probar su ignorancia al momento de la celebración del contrato, probanza que, a nuestro entender, no resultará ostensiblemente más fácil que la del error o el dolo.

Respecto del tercero de los argumentos citados, podemos señalar que no reviste a nuestro entender, mayor importancia, ya que como hemos señalado anteriormente, en la mayoría de casos en los cuales se vende un bien ajeno, el vicio de la voluntad que estará presente, no será el error sino el dolo y, específicamente la omisión dolosa.

e.- El pago en la compraventa de bien ajeno en estricto.

De acuerdo al artículo 1220 del Código Civil Peruano de 1984, se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación.

En un contrato de venta de bien ajeno en estricto se entiende que se efectúa el pago de la prestación del vendedor cuando éste entrega el bien al comprador.

Pero sin embargo, debemos observar lo dispuesto por el artículo 1222 del Código Civil, en el sentido que puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, sea con el asentimiento del deudor o sin él, salvo que el pacto o su naturaleza lo impidan. En este sentido, será posible que se dé por satisfecho el cumplimiento de la obligación del vendedor con la transferencia de propiedad del bien materia del contrato, efectuada, no por el vendedor, sino por el verdadero propietario del bien.

Pero no en todos los casos en los que el propietario del bien transfiera por si mismo la propiedad de dicho bien al comprador se entenderá satisfecha la obligación del vendedor. Sólo tendrá efecto de pago dicha transferencia de propiedad en el caso que el tercero la ejecute en consideración al contrato de compraventa de bien ajeno celebrado anteriormente y mediando una declaración expresa o un asentimiento tácito en el sentido de que al transferir la propiedad del bien al comprador, dicho vendedor entiende estar realizando el pago de la obligación del vendedor del bien ajeno. Naturalmente en este caso, consideramos indispensable que el vendedor conozca que dicho pago corresponde al contrato primigenio. De lo contrario, esta nueva transferencia de propiedad se entenderá no relacionada al contrato de compraventa de bien ajeno y, por lo tanto, se le comprenderá dentro del entorno de la nueva relación obligacional de la que forme parte.

En este último supuesto, si bien el comprador habrá visto satisfecha su expectativa de adquirir o tener dentro de su patrimonio el bien materia del contrato de compraventa de bien ajeno, sin embargo el vendedor de dicho contrato seguirá debiendo el bien que se obligó a transferir y, será susceptible de abonar daños y perjuicios, si es que éste los hubiera causado; además, naturalmente, de la posibilidad que tiene el comprador de demandar judicialmente la resolución de dicho contrato, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 1371 del Código Civil.

f.- La compraventa de bien ajeno y la resolución de contrato.

De acuerdo al artículo 1371, la resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración. Será factible por lo tanto que si en un contrato de compraventa de bien ajeno, el vendedor no se ha hecho propietario del bien hasta el momento fijado para su entrega, le deba al compador los daños y perjuicios correspondientes, que deberá abonarle si es que se le demanda judicialmente para tal efecto.

Sin embargo, cabe hacer algunos comentarios acerca de la resolución en materia de la compraventa de bien ajeno.

En el caso de la compraventa de bienes futuros, regulada en los artículos 1534, 1535 y 1536 del Código Civil Peruano de 1984, es posible pactar este contrato de cualquiera de los modos establecidos en las normas citadas.

El artículo 1534 establece que en el caso de la venta de un bien que ambas partes saben que es futuro, el contrato está sujeto a la condición suspensiva de que llegue a tener existencia. Consideramos que sería plenamente factible, en el caso del contrato de compraventa de bien ajeno que las partes estableciesen un pacto de tal naturaleza, condicionado, no a la existencia del bien, como es obvio, sino al hecho de que el verdadero propietario del bien transfiera su propiedad al vendedor del mismo.

De acuerdo al artículo 1535, cabe la posibilidad, en lo que respecta a la compraventa de bien futuro, que el comprador asuma el riesgo de la cuantía y calidad del bien. Esta norma, consideramos es privativa de la compraventa de bienes futuros, ya que al desconocerse cuáles serán las características numéricas o cuantitativas y cualitativas de un bien que todavía no tiene las características referidas en relación al contrato, será perfectamente factible y hasta lógico poder establecer un pacto de tal naturaleza.

Sin embargo, nos parece interesante detenernos en el caso previsto por el artículo 1536, ya que en este supuesto el comprador no asume, en el caso de la compraventa de esperanza incierta, sólo el riesgo de la cuantía y calidad del bien sino también el de su propia existencia, razón por la cual aún si el bien no llegase a "existir" (dentro de lo que el artículo 1136 entiende por existencia), deberá pagar al vendedor el íntegro del precio pactado por él bien, tal como si éste hubiese llegado a "existir".

¿Acaso cabe un pacto de similares características respecto de la compraventa sobre bienes ajenos?

Naturalmente que en los mismos términos no; pero sin embargo cabría introducir teóricamente, para el caso de la compraventa de bien ajeno; el elemento de la "posibilidad legal de transferir la propiedad".

Tal como en el supuesto del artículo 1536 el comprador puede asumir respecto del bien futuro el riesgo de su existencia, cabría la posibilidad, dentro de lo que significa un contrato de compraventa de bien ajeno, que el comprador asuma el riesgo de que el vendedor tenga o no, al momento previsto para que opere la transferencia de propiedad del bien la "posibilidad legal de transferir la propiedad" del mismo.

En el caso que en una compraventa de bien ajeno el comprador haya asumido el riesgo citado en el párrafo anterior, de producirse en el momento previsto para que opere la transferencia de propiedad del bien, la imposibilidad legal de transferir dicha propiedad, el comprador se vería en la obligación de cancelar el íntegro del precio del bien, a pesar de no recibir nada a cambio.

Sin embargo, si bien esta posibilidad es admisible teóricamente, es difícil se dé en la práctica, ya que si bien sería un contrato aleatorio, se estaría dejando, en la inmensa mayoría de casos, su ejecución, subordinada a la exclusiva voluntad de una de las partes, ya que de ser el contrato uno en el cual el comprador no hubiese asumido el riesgo de la posibilidad legal de transferir la propiedad, el vendedor tendría la necesidad de hacer todas las gestiones necesarias para hacerse propietario del bien y así poder ejecutar su obligación de transferir la propiedad del mismo, ya que de lo contrario estaría obligado a resarcir al comprador los daños y perjuicios sufridos por tal incumplimiento, además de verse privado de cualquier contraprestación. En cambio, de haber asumido el comprador el riesgo de la posibilidad de la

transferencia de propiedad del bien, un vendedor de mala fe, estaría amparado legalmente para abusar de su posición contractual, ya que se vería beneficiado, pues el no cumplimiento de su obligación, igualmente se vería recompensado por parte del comprador, con la ejecución de una obligación que no tendría correspondencia. Además, en un supuesto de tal naturaleza, el contrato ya no sería resoluble.

g.- El contrato de compraventa y la transferencia de propiedad.

En tiempos antiguos, cuando los hombres primitivos deseaban adquirir bienes pertenecientes a otros, debían recurrir al trueque de esos productos por aquellos que requiriesen quienes se los podían proporcionar.

Esta operación, tan antigua como el ser humano viviendo en comunidades, se denomina trueque o permuta y consiste, básicamente en el intercambio de bienes de similar valor entre unos y otros, y tenía por finalidad la satisfación de las necesidades humanas con el uso o consumo de los productos permutados. Es así como surgió el más antiguo contrato de cambio.

Pero con el paso de los siglos, al aparecer la moneda como medio de cambio y pago, la importancia del contrato de permuta fue cediendo paso ante el surgimiento de un nuevo contrato: la compraventa.

Por medio de este contrato, una de las partes, el vendedor, se obliga a transferir la propiedad de un bien (que puede o no pertenecerle) a cambio de la obligación del comprador de pagarle una suma de dinero, que por acuerdo de las partes sea el valor que ambas le asignen al bien materia del contrato.

Es decir, la diferencia fundamental entre los contratos de permuta y de compraventa radica en que en el primero, cada una de las dos partes se obliga a transferir la propiedad de bienes (de alguno o algunos bienes), y en el segundo, sólo el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien, mientras que el comprador se obliga a pagar por él una determinada suma de dinero. Pero aquí debemos anotar que bien podría decirse que al fin y al cabo la compraventa es también una especie de permuta, pues también existe un intercambio de bienes, sólo que uno de los bienes "permutados" consiste en dinero. Pero una discusión de esta naturaleza escapa a los alcances del presente trabajo.

Sin embargo, uno de los puntos principalísimos que ha motivado la constante preocupación de los tratadistas de contratos es el referido a la transferencia de propiedad.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (19) "transferir" significa:

"Pasar o llevar una cosa desde un lugar a otro. Ceder o renunciar en

otro el derecho, dominio o atribución que se tiene sobre una cosa..."

Por su parte Guillermo Cabanellas (20) señala que transferir es:

"Pasar o mudar de lugar. Conducir de un punto a otro; transportar. **Transmitir, Enajenar. Traspasar.** Ceder. Diferir, aplazar. Renunciar. **En especial, transmitir el dominio o derecho sobre algo...**"

Pero un aspecto fundamental que podemos recoger de estas dos definiciones es el elemento de la transmisión, vale decir, el "ceder a otro un derecho".

Para el caso concreto de los contratos de compraventa y permuta, al hablar de "transferencia de propiedad", nos estamos refiriendo a la figura jurídica en virtud de la cual un bien pasa de ser propiedad o formar parte del patrimonio de una persona (vendedor) al de otra (comprador). En el caso de la permuta, asistimos al acto descrito pero en un doble sentido, ya que ambos permutantes se obligan a transferirse mutuamente la propiedad de los bienes sobre los cuales han contratado.

Pero lo que doctrinariamente ha traído mayores problemas y discrepancias es el definir con exactitud en qué momento opera dicha transferencia de propiedad de los bienes, una vez celebrado el contrato de compraventa o permuta y además, en virtud de qué elemento jurídico es que opera aquélla.

Es necesario señalar que el interrogante que ha estado permanentemente presente en este tema ha sido si por sí sólos los contratos de compraventa y permuta bastan para transmitir la propiedad de los bienes de que tratan, o si es necesario algún elemento adicional. Concretamente, aquí nos encontramos con el problema del título y el modo. Es así como el tratadista argentino Alberto G. Spota (21) llega a decir que "... para adquirir esa propiedad o co-propiedad... se requiere, no sólo que sobrevenga el contrato de compraventa, sino también el contrato abstracto de la tradición y se cumpla este último" (El subrayado es nuestro).

h.- El problema de la transferencia de propiedad en el Código Civil Peruano de 1984 respecto de los bienes ajenos.

Un aspecto importante de analizar es si el Código Civil Peruano de 1984 permite la compraventa de bienes ajenos muebles, la de inmuebles, o la de ambas clases de bienes. Este Código simplemente al respecto, se limita a decir "... venta de bien ajeno..."; no distingue, como lo hace en otros artículos, entre bienes muebles y bienes inmuebles. Esto nos llevaría a pensar zanjado el problema, pero éste es algo más complicado de lo que parece. Veamos:

Bienes muebles.

En el caso de que una persona se obligue a transferir a otra la propiedad de un bien mueble ajeno (lo que constituye el título para transmitir o transferir la propiedad de ese bien), deberá hacerlo de acuerdo a la regla que contempla el artículo 947 del Código Civil, es decir, con la tradición al acreedor, salvo disposición legal diferente, (lo que constituye el modo). En el caso de venta de bienes muebles, se distinguen dos momentos perfectamente posibles de separar en el tiempo: el título y el modo. Para poder efectuar la tradición del bien al comprador, deberá el vendedor, haberse convertido previamente en propietario del mismo o tener, en virtud de otro título (por ejemplo un mandato), la facultad de transmitir la propiedad, pues sólo así, la podrá transmitir a cualquier otra persona, en este caso al comprador. Es en este momento, que aplicaremos recién el artículo 947, ubicado en el Libro de Derechos Reales (derechos que las personas tienen sobre las cosas), pues anteriormente, el vendedor no tenía ningún derecho sobre el bien perteneciente al tercero, ajeno al contrato de compraventa. Quien no tiene la propiedad de un bien mueble, no puede, mientras se encuentre en esa condición, transmitirla, ya que nadie puede transmitir un derecho que no tiene, ni disponer de más derechos de aquellos que puede disponer.

Para evitar confusiones, debemos señalar que el supuesto del artículo 948 es distinto, pues se refiere al caso en que un depositario infiel venda a un comprador de buena fe un bien ajeno. Ocurre que por dar seguridad jurídica al comprador, éste se convierte en propietario, pero se convierte en tal, en razón de la norma de seguridad jurídica y no porque el depositario infiel le haya transmitido propiedad alguna.

Bienes inmuebles.

En el caso de que una persona se obligue, en virtud del artículo 1529 a transferir a otra la propiedad de un bien inmueble ajeno, debemos aplicar como regla primera, la general que establece dicho artículo, es decir que a pesar de no ser propietario del bien al momento de la celebración del contrato, se ha obligado a transferir al comprador la propiedad del mismo. Sabemos que en el ordenamiento jurídico peruano, el contrato de compraventa no es en sí mismo traslativo de propiedad. Ahora bien, podría entenderse que surje un problema cuando analizamos el contenido del artículo 949 del Código Civil, que establece que la sóla obligación de anajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario del mismo, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. Pero en realidad no hay inconveniente alguno. El Código Civil Peruano de 1984 permite la venta de un bien inmueble ajeno, ya que, como hemos visto, se podría vender un bien de este carácter, aplicando

el artículo 1529, obligándose a transferir la propiedad de ese bien al comprador. Lo que no puede hacer, obviamente, mientras no sea propietario de ese bien, es transferir su propiedad, pues carece de ella y por tanto de la facultad de hacerlo.

El artículo 1529 es aplicable al caso de la compraventa de bienes ajenos en sentido estricto y al utilizarlo, no salimos del campo meramente obligacional. Pero no podemos aplicar inmediatamente celebrado un contrato de compraventa de bien inmueble ajeno, el artículo 949 del Código Civil, ya que esta norma, ubicada en el Libro de los Derechos Reales, sólo será de aplicación cuando el vendedor tenga el derecho de propiedad sobre el bien materia de la compraventa.

Es así que se hace necesario distinguir cuándo estamos en el campo del Derecho de Obligaciones y cuándo lo estamos en el de los Derechos Reales, para saber en qué momento debemos aplicar una norma o abstenernos de hacerlo.

El argumento que es utilizado por quienes niegan la existencia del contrato de compraventa de un bien inmueble ajeno en el Código Civil, es aquel que sostiene la imposibilidad de compatibilizar la coexistencia de esta figura con el artículo 949. Como hemos visto, ésta es perfectamente posible. Pero además, el mismo artículo 949, contempla dos casos de excepción a su aplicación:

a) Si existe disposición legal diferente; y

b) Si se pacta en contrario.

Consideramos que por la naturaleza del contrato de compraventa de bien ajeno, ésta se constituye en una disposición legal que, aunque no se establece de manera expresa, dado su contenido, excluye la posibilidad de aplicación inmediata del artículo 949. Los artículos relativos a la compraventa de bienes ajenos, en especial el artículo 1539, constituyen disposiciones legales diferentes. Además, cuando ambas partes pactan un contrato de estas características, están, tácitamente pactando en contra de lo establecido en el artículo 949.

El vendedor podrá cumplir con la prestación a su cargo llegando a ser propietario del bien y transfiriendo, luego, su propiedad al comprador. De no lograr adquirir la propiedad del mismo, obviamente, incumplirá con el contrato y estará sujeto a las consecuencias previstas en el Código Civil para los casos de inejecución de obligaciones (artículos 1314 y siguientes).

Si el vendedor logra que el comprador se convierta en propietario del bien en virtud de una transferencia de propiedad hecha directamente por parte del tercero, entonces propietario, al comprador, éste quedará, se entiende, satisfecho, pero esto no implicará, necesariamente que el vendedor haya ejecutado sus obligaciones propias del contrato de compraventa.

6.- Artículo 1540.

"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".

a.- Antecedentes (22).

1.- Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

"Artículo 1503.- En el caso del artículo 1502, si el bien es parcialmente ajeno, el comprador puede optar entre solicitar la rescisión del contrato o la reducción del precio".

2.- Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

"Artículo 1571.- Si en el caso del artículo 1569 el bien es sólo parcialmente ajeno, el comprador puede optar entre pedir la resolución del contrato o la reducción del precio.

En el primer caso es de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior".

3.- Anteproyecto ante la Comisión Reformadora (Dr. Manuel de la Puente y Lavalle, junio, 1981).

"Artículo 15.- Si en el caso del artículo 13 el bien es sólo parcialmente ajeno, el comprador puede optar entre pedir la resolución del contrato o pedir la reducción del precio.

En el primer caso es de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior".

b.- Elementos.

a.- Debe contratarse la compraventa de un bien parcialmente ajeno;

b.- Si el comprador no hubiese sabido que el bien no pertenecía al vendedor, podrá optar entre solicitar la rescisión del contrato o la reducción del precio;

c.- El comprador no podrá demandar la rescisión del contrato si el vendedor ha adquirido el bien antes de la citación con la demanda.

c.- Alcances.

La norma del artículo 1540, que regula el caso de la venta de un bien parcialmente ajeno, no es novedosa dentro de la legislación extranjera, mas

sí dentro de la nacional (23).

El artículo 1540, como se deduce de su redacción, sólo es aplicable a los supuestos del artículo 1539, pero con la diferencia que el bien no es total, sino sólo parcialmente ajeno.

El doctor Manuel de la Puente y Lavalle sostiene (24) que son dos los supuestos que puede comprender este artículo:

a.- La venta de un conjunto de bienes de los cuales algunos son propios y otros son ajenos;

b.- La venta de un bien cuya propiedad no sea exclusiva del vendedor, sino que la comparta en calidad de copropietario con otra(s) persona(s).

Sin embargo, nosotros no estamos convencidos de la conveniencia de incluir dentro de los supuestos de la compraventa de bien parcialmente ajeno el segundo de los anotados pòr el doctor De la Puente, ya que, si bien resulta evidente que lo que se priorizaría en un contrato de esta naturaleza sería el hecho de que los bienes están siendo vendidos como conjunto y éste debiese ser tomado como un todo, como una unidad, no por venderse los bienes de esta forma, éstos dejarían de tener individualidad propia. No por ello se dejaría de estar vendiendo algunos bienes totalmente propios y algunos otros totalmente ajenos. Pensamos que el caso de estos últimos podría ser perfectamente regulado por el supuesto del artículo 1539.

A nuestro entender esta norma comprendería un supuesto adicional.

c.- La venta de un bien cuya propiedad no sea exclusiva del vendedor, sino que la comparta con otra(s) persona(s), pero no en calidad de copropietario, sino de propietarios de partes materialmente individualizadas del bien.

Para poder precisar aún más estos conceptos, debemos señalar que este supuesto debe ser analizado en función de la finalidad unitaria a la que está destinado un bien considerado en sí mismo o en relación al contrato del cual sea objeto de una prestación. En este sentido, por ejemplo, si lo que se ha pactado es un contrato de compraventa de un televisor y este aparato está conformado por algunas partes que son de propiedad del vendedor (por ejemplo, la pantalla y todos los transistores) y por otras que no son de propiedad del vendedor (por ejemplo, las patas y el armazón), pero, como vemos, cada una de estas partes está perfectamente individualizada, es obvio que hablamos de un bien parcialmente propio y a la vez, parcialmente ajeno. Pero en este caso, si bien podríamos decir que estamos frente a un contrato en el cual se están vendiendo algunos bienes propios (la pantalla, por ejemplo) y algunos bienes ajenos (las patas), este razonamiento no lo consideramos sostenible, ya que los bienes mencionados no tienen una utilidad práctica de acuerdo a los dos criterios esgrimidos anteriormente, es decir, formando parte del televisor. Este es el bien y no aquéllos.

Nos vamos a detener en el análisis del segundo supuesto.

El artículo 977 del Código Civil establece la regla general por la cual se rigen los bienes sujetos a condominio. Esta norma establece que cada copropietario puede disponer de su cuota ideal y de los respectivos frutos, pudiendo también gravarlos.

Pero es la siguiente norma la que reviste singular importancia en relación al artículo 1539 bajo comentario. Se trata del artículo 978, que señala que si un copropietario practica sobre todo o parte de un bien, acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva, dicho acto sólo será válido desde el momento en que se adjudica el bien o la parte a quien practicó el acto.

Se entiende que esta norma al referirse a "acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva" puede comprender actos de disposición, llámense donación o venta del bien en condominio.

Los dos artículos bajo análisis, el 1540 y el 978 prevén, entonces, la posibilidad de que un copropietario venda un bien ejerciendo sobre él derechos que no tenía en exclusividad.

Pero el artículo 1540, combina a su vez, dos figuras que vienen a ser lo mismo; la venta de la totalidad de un bien en condominio por uno de sus condóminos y que dicho bien tenga el carácter de parcialmente ajeno.

Como vemos, estos dos artículos se ocupan, bajo diferente regulación, de un mismo asunto, ya que un bien en condominio es obviamente un bien parcialmente propio y por lo tanto, parcialmente ajeno.

Si la normatividad y efectos de ambos artículos fuese la misma, aparte de la innecesaria doble regulación, no se plantearía ningún problema, pero esto, lamentablemente, no es así.

El artículo 978 otorga validez a la venta en esas condiciones, sólo desde el momento en que se adjudica el bien (entiéndase la totalidad del bien) o la parte al copropietario que practicó dicha venta. La adjudicación de la totalidad o de la parte correspondiente, se entendería, según aquello de que haya dispuesto dicho copropietario.

En otras palabras, para el artículo 978, una venta de estas características, en principio no es válida, por no contar el copropietario con la facultad de disponer de una parte material del bien indiviso, ya que sobre él no se ha realizado la partición correspondiente. El copropietario es dueño de una cuota ideal sobre el bien. Es decir, ese bien, en parte le pertenece y en parte no. En parte es propio y en parte es ajeno.

El problema para los artículos 1539 y 1540 estriba en que el contrato, mientras no se plantee la acción de rescisión, es un contrato que surte efectos. En cambio para el artículo 978, no es válido mientras no se produzcan los supuestos en él contemplados.

Consideramos que el problema derivado del conflicto que plantea uno

de los tres supuestos del artículo 1540 y el artículo 978, podría ser solucionado aplicando el principio de especificidad, es decir, que cuando estemos frente a un supuesto de compraventa de un bien sujeto al régimen de copropiedad, y uno de sus copropietarios venda una parte materialmente individualizada de dicho bien o la totalidad del mismo, sería de aplicación el artículo 978, y cuando estamos frente a cualquiera de los otros dos supuestos susceptibles de ser comprendidos por el artículo 1540, éste será de aplicación.

Pero mayor será el problema, de acuerdo al artículo 1540, en el caso que ambas partes contratantes conozcan que el bien en condominio es sólo parcialmente ajeno, con lo que este contrato será válido desde el momento de su celebración, a diferencia del supuesto del artículo 978, que lo considerará válido sólo desde un probable momento posterior a dicha celebración.

Pero al analizar el contenido del artículo 1540 encontramos un problema adicional: ¿Por qué se ha establecido en favor del comprador la posibilidad de optar entre solicitar judicialmente la rescisión del contrato o la reducción del precio?

Como hemos venido sosteniendo a lo largo de este trabajo, nuestro Código Civil en sus artículos 1537 y 1538 no contempla lo que hemos denominado "venta de bien ajeno en estricto". Contiene en ellos la figura de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Pero en los artículos 1539 y 1540 sí regula al contrato de compraventa de bien ajeno.

Sería absurdo pensar que los artículos 1539 y 1540 tratan acerca de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

La opción del comprador ignorante de que el bien era ajeno está entre demandar judicialmente la rescisión del contrato de compraventa que ha celebrado y demandar judicialmente la reducción del precio del bien. Esta reducción es del precio del bien, por lo que no podría referirse a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero de la que no se podrá tomar ninguna referencia para efectuar dicha reducción en el monto contractualmente convenido, ya que el precio del bien sería establecido en un segundo contrato, este sí de compraventa, celebrado entre el tercero y el promisario.

Pero ahora nos enfrentamos a otro problema: ¿A cuál de los tres supuestos (los dos señalados por el doctor Manuel de la Puente y el nuestro) será aplicable la facultad de reducción del precio del bien?.

Sin duda alguna podría serlo para los casos en que parte de la totalidad de bienes vendidos sean ajenos y parte no (primer y cuestionado supuesto) y para el caso en que parte materialmente determinada sea propia y otra, de igual condición, ajena (tercer supuesto).

Pero para el caso en que el bien vendido se halle en situación de copropiedad, la facultad del artículo 1540 sería inaparente, ya que está destinada a que el comprador, al solicitar la reducción del precio, la haga

para, por un precio menor, tener la seguridad de recibir en propiedad la parte del bien o de los bienes sobre los que contrató, que en realidad le pertenezcan al vendedor y, de este modo, no correr ningún riesgo de imposibilidad material de cumplimiento futuro respecto de aquella parte del bien o de los bienes que al momento de la contratación no pertenecen al vendedor.

En el caso de los bienes en copropiedad, al comprador no le otorgaría mayor ventaja o una ventaja definitiva el obtener la reducción del precio pactado, ya que de vender el copropietario una parte materialmente determinada del bien o la totalidad del mismo, según las normas relativas a la partición, para que dicha operación sea válida será necesario que se le adjudique en propiedad la parte material vendida o la totalidad del bien, de ser el caso. Antes, el bien continuaría siendo indiviso y el comprador no tendría ninguna seguridad respecto de que con posterioridad el vendedor le pueda transferir su propiedad.

El artículo 1540 contempla, al igual que el artículo 1539, la posibilidad de solicitar judicialmente la rescisión del contrato. Aquí también son de aplicación los comentarios que sobre la rescisión hicimos cuando tratamos acerca de la última norma citada. A este respecto el Código Civil Peruano de 1984 no es el único que contempla u otorga la facultad al comprador que desconocía el carácter de parcialmente ajeno del bien, de demandar judicialmente la rescisión del contrato. En este sentido el Código Civil Costarricense de 1888, en su artículo 1064, es de la misma opinión (25).

7.- Artículo 1541.

"**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 reembolsarle igualmente los gastos, intereses y tributos del contrato efectivamente pagados por el comprador y todas las mejoras introducidas por éste".

a.- Antecedentes (26).

1.- Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

"**Artículo 1504.-** En los casos de rescisión a que se refieren los artículos 1502 y 1503, 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".

2.- Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

"Artículo 1570.- En el caso de la resolución a que se refiere el artículo anterior, el vendedor deberá devolver al comprador el precio que haya recibido, aún cuando el bien disminuya su valor o se deteriore.

Además, el vendedor deberá indemnizar al comprador por los daños y perjuicios que haya sufrido y reembolsarle los gastos e impuestos del contrato que efectivamente haya pagado y todas las mejoras introducidas por él".

3.- Anteproyecto ante la Comisión Reformadora (Dr. Manuel de la Puente y Lavalle, 1981).

"Artículo 14.- En el caso de la resolución a que se refiere el artículo anterior, el vendedor deberá devolver al comprador el precio que haya recibido, aún cuando el bien disminuya su valor o se deteriore.

Además, el vendedor deberá indemnizar al comprador los perjuicios que haya sufrido y reembolsarle los gastos e impuestos del contrato que efectivamente haya pagado y todas las mejoras introducidas por él".

b.- Elementos.

a.- Debe haberse producido alguno de los supuestos de demanda judicial de rescisión del contrato a que se refieren los artículos 1539 y 1540;

b.- El vendedor debe restituir al comprador el precio recibido;

c.- El vendedor debe pagar al comprador la indemnización por los daños y perjuicios sufridos;

d.- El vendedor debe reembolsar al comprador los gastos, intereses y tributos del contrato efectivamente pagados por este último;

e.- El vendedor debe reembolsar al comprador todas las mejoras introducidas por éste en el bien.

La norma contenida en este artículo tiende a restablecer el equilibrio contractual en caso que el comprador que hubiese ignorado el carácter de total o parcialmente ajeno del bien se hubiese visto perjudicado en alguno de los supuestos contemplados en los elementos (b) a (e) del artículo 1541, antes señalados.

Ya el artículo 1394 del Código Civil Peruano de 1936 contenía una disposición en el sentido que el comprador que había contratado desconociendo el carácter ajeno del bien, podía demandar al vendedor la restitución del precio y el pago de los daños y perjuicios (27).

El artículo 1541 otorga además expresamente al comprador la posibilidad de demandar al vendedor la indemnización de daños y perjuicios

sufridos por efecto del contrato. En este sentido el Código Civil Peruano coincide con numerosos Códigos Civiles que otorgan al comprador que desconocía el carácter ajeno del bien, esta acción (28).

Sin embargo, el artículo bajo comentario presenta serias deficiencias que analizamos en el Capítulo Segundo de la Sexta Parte de este trabajo, cuando exponemos los motivos que nos llevan a plantear su modificatoria legislativa.

Antes de concluir nuestros comentarios acerca del artículo 1541, debemos recordar nuestra opinión en el sentido que la acción que debió preverse para lograr la invalidez del contrato, es la de anulabilidad y no la de rescisión, tal como lo expresamos oportunamente.

Recordamos este razonamiento, ya que el artículo bajo comentario, señala que de haberse producido alguno de los supuestos de demanda judicial de rescisión a los que se refieren los artículos 1539 y 1540, el vendedor debe pagar al comprador la indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

Según el supuesto de la norma bajo comentario el vendedor deberá pagar al comprador los daños y perjuicios sufridos por éste, ya sea que aquél hubiese actuado de buena o mala fe, es decir, sin dolo o con dolo. Consideramos que realmente se produciría una injusticia en el caso que no habiendo actuado el vendedor dolosamente, deba, en virtud del artículo 1541, una indemnización de daños y perjuicios respecto del vendedor. Tal como señalaramos en el punto correspondiente, si se hubiese previsto como acción para lograr la invalidez del acto la de anulabilidad y se tratase de un supuesto de error, sería de aplicación lo previsto por el artículo 207 en el sentido de que la anulación del acto por error no da lugar a indemnización entre las partes.

Respecto de la rescisión a que se hace referencia en el artículo 1541 del Código Civil Peruano de 1984, son de aplicación los comentarios que sobre el particular hicimos al tratar acerca del artículo 1539.

8.- Posibilidad de ratificación o consolidación de la venta por parte del verdadero propietario del bien.

Como hemos visto en el Capítulo Tercero de la Segunda Parte de este trabajo, a pesar de no contener el artículo 1599 del Código Civil Francés de 1804 ninguna disposición el tal sentido, diversos comentaristas de este Código y la inmensa mayoría de la jurisprudencia francesa del siglo XIX avalaban la posibilidad de que la nulidad establecida por el artículo 1599 para la venta de bien ajeno, fuese subsanada en virtud de la ratificación posterior que hiciese el propietario del bien respecto de dicha venta. Sobre este punto ya señalamos, oportunamente, las opiniones de René Foignet, los hermanos Mazeaud,

Marcel Planiol y Baudry-Lacantinerie.

Nosotros compartimos la opinión de Foignet en el sentido de que esta solución, si bien tiene bondades en el ámbito práctico, es contraria al Derecho, ya que la confirmación de un acto anulable sólo puede ser efectuada por una de las partes, y nunca por un tercero.

Adicionalmente a estos comentarios, podríamos sostener que en el caso de producirse la venta de un bien ajeno y que en esa legislación, esta figura estuviese atacada de algún vicio que pueda acarrear la invalidez del contrato, la ratificación del propietario, sólo podría revestir, en la mayoría de casos, la forma de un nuevo contrato entre el verdadero propietario y el comprador del contrato original, lo que no impediría que el contrato original haya sido incumplido por parte del vendedor, ya que la propiedad le será transferida al comprador o adquirente en virtud de un segundo contrato. ¿Qué otra forma podría revestir la ratificación del propietario distinta a la señalada anteriormente?. Creemos que ninguna otra. Por tal razón, ya estaríamos hablando de un segundo contrato y no del original, que habría sido incumplido.

Hemos podido encontrar algunos Códigos Civiles que sostienen el principio de la ratificación por el propietario, señalando que aquélla salva al contrato del vicio del cual estaba atacado (29).

En el Código Civil Peruano de 1984 no se recoge este principio, lo que nos parece acertado por las razones señaladas anteriormente.

9.- El contrato de compraventa de bien ajeno según el conocimiento o desconocimiento de las partes respecto del carácter ajeno del bien.

No quisiéramos concluir este capítulo de nuestro trabajo sin hacer una relación de los supuestos y consecuencias que, a la luz de nuestro Código Civil y, específicamente, de acuerdo a los artículos 1537 a 1541, se puedan presentar en relación al conocimiento o desconocimiento del carácter ajeno del bien, que tengan los contratantes. En tal sentido, analizaremos los supuestos siguientes:

a.- Contrato de compraventa de bien ajeno en el que ambas partes conocen el carácter ajeno del bien.

Como analizamos oportunamente cuando vimos los elementos y alcances del artículo 1537, esta norma plantea cierta confusión, dada su redacción y ubicación. Pero también concluímos en que el mencionado artículo no regula un caso de compraventa de bien ajeno, sino uno de promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

Por lo tanto, y apoyándonos en el artículo 1409, inciso 2, que permite,

en general, la contratación sobre bienes ajenos, podemos llegar, como primera conclusión a que en el supuesto que nos ocupa, el contrato sería perfectamente válido, y al no darse o no presentarse ninguno de los vicios de la voluntad, como es el caso del error o del dolo, ni tampoco ningún supuesto legal de rescisión, este contrato no podría ser atacado en su validez. Naturalmente, podrá resolverse, si de acuerdo a lo establecido por el artículo 1371, con posterioridad al momento de su celebración, sobreviene alguna causal que permita ejercitar la mencionada acción a alguna de las partes. Pero esto último es algo natural en todo contrato y no privativo de uno de compraventa de bien ajeno.

Obviamente, quienes contraten en estas condiciones, sabiendo ambas partes que el bien es ajeno, lo están haciendo en virtud de su libre voluntad, y dentro del marco jurídico que impone nuestra legislación civil.

Por lo general quienes contraten en tales condiciones, lo harán en la creencia o confianza que el vendedor llegará a hacerse propietario del bien vendido, entre el momento de la celebración del contrato y el momento previsto para la entrega del bien y la transferencia de su propiedad.

Pero cabe la posibilidad que el vendedor no llegue a hacerse propietario del bien en ese lapso. En este caso deberá responder frente al comprador por los daños y perjuicios que irrogue su incumplimiento a este último, ya que no podrá acogerse a lo estipulado por el artículo 1317, en el sentido que el deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación por causas no imputables, ya que en este caso, al asumir expresamente la obligación de transferir la propiedad de un bien que sabía que era ajeno, ha asumido el riesgo derivado de una hipotética imposibilidad de inejecutar la mencionada obligación.

Vale decir, que de no producirse la entrega y transferencia de propiedad del bien en el plazo estipulado, el comprador podrá demandar al vendedor la resolución del contrato, de acuerdo a lo previsto por el ya mencionado artículo 1371 y por el artículo 1428 y demandar la respectiva indemnización de daños y perjuicios, en virtud de lo previsto por el artículo 1317, además de lo señalado por el propio artículo 1428.

Un contrato de compraventa de bien ajeno en el cual ambas partes conocen tal carácter del bien, reviste desde el momento de su celebración, el riesgo de la inejecución de la obligación de transferir la propiedad del bien, a cargo del vendedor. Es por ello, que nosotros consideramos que en casos como el que es materia de análisis, si es que el comprador estaba obligado a cumplir en primer lugar con su prestación, y luego el vendedor en la obligación de, posteriormente, transferir la propiedad del bien, el comprador no podrá interponer la excepción de caducidad de término, prevista en el artículo 1427 del Código Civil, ya que en un contrato de tales características, el riesgo del incumplimiento de la prestación a cargo del vendedor, no habrá surgido con posterioridad a la celebración del contrato, sino coetáneamente a la

celebración del mismo.

Pero sin embargo, admitimos que este es un tema sumamente discutible.

b.- Contrato de compraventa de bien ajeno en el que el comprador desconoce y el vendedor conoce el carácter ajeno del bien.

Sin duda alguna, este es el caso que ha sido regulado de una manera más detallada no sólo por el Código Civil que nos rige, sino por la mayoría de Códigos Civiles consultados para la realización de este trabajo. Tal vez sea el más regulado porque se considera que es la hipótesis más frecuente en la práctica; pero con ello se está cometiendo el grave error de partir, en la regulación del contrato de compraventa de bien ajeno, de aquellos casos en los que la venta o la voluntad de alguno de los contratantes están afectados de algún vicio, y no hacerlo, en cambio, desde el supuesto en el cual ambas partes sepan que el bien es ajeno, caso que hemos visto en el punto anterior.

El Código Civil Peruano de 1984 dedica la mayor parte de su regulación respecto del contrato de compraventa de bien ajeno, al caso en el cual el comprador desconoce el carácter ajeno del bien. Se trata, como hemos visto anteriormente, de los artículos 1539, 1540 y 1541. Aquí no vamos a reiterar términos ya expresados respecto de estas normas, sino que nos limitaremos a efectuar un análisis de las consecuencias que traería el hecho de que en un contrato de tales características, el comprador lo celebre con desconocimiento del carácter ajeno del bien.

En primer lugar, y de acuerdo a lo previsto por el artículo 1539, el contrato será rescindible a solicitud de dicho comprador, a menos que el vendedor adquiera la propiedad del bien antes de la citación con la demanda.

Si el bien sólo fuera parcialmente ajeno, en virtud del artículo 1540, dicho comprador podrá optar entre solicitar la rescisión del contrato o la reducción del precio.

Además, en virtud de lo establecido por el artículo 1541, si es que el comprador ha demandado la rescisión del contrato, el vendedor le deberá restituir el precio recibido, y pagar la indemnización por los daños y perjuicios sufridos, de ser el caso; además de reembolsarle los gastos, intereses y tributos del contrato efectivamente pagados por el comprador y todas las mejoras introducidas por éste.

Como podemos apreciar, no es difícil deducir o establecer las consecuencias que se derivarán del supuesto en el cual se celebre el contrato de compraventa con desconocimiento del comprador y conocimiento del vendedor respecto del carácter ajeno del bien, ya que aquéllas están expresamente establecidas por las normas del Código Civil.

Por último, cabe recordar que, si bien con poco criterio ténico, pero sí práctico, se otorga a dicho comprador la acción de rescisión del contrato, esta

acción beneficia a dicho comprador más que si se le hubiese otorgado la acción de anulabilidad del acto jurídico, sobre todo en cuanto a su plazo de prescripción y, en menor medida, respecto de la facilidad de su probanza. Pero resulta poco conveniente, tal como veremos en los puntos siguientes.

Sin duda, como señalamos en alguna oportunidad, en un contrato de estas características lo más frecuente es que el comprador haya incurrido en error in cualitate, o que el vendedor haya actuado dolosamente ocultando el carácter ajeno del bien, o aparentando el que sea propio. Dado lo anteriormente dicho, cabría al comprador ejercitar la acción de anulabilidad del acto jurídico, en virtud de lo establecido por los artículos 201 y 210 del Código Civil. Pero, sin embargo, al haberse otorgado al comprador la acción de rescisión del contrato, por serle ésta más conveniente que la de anulabilidad, será poco frecuente que opte por la segunda acción.

Pero nosotros entendemos que a pesar de no preverse expresamente la acción de anulabilidad para el caso bajo comentario, ésta podría ejercitarse, en virtud de las normas generales de acto jurídico.

c.- Contrato de compraventa de bien ajeno en el qué el comprador conoce el carácter ajeno del bien, mientras el vendedor desconoce dicho carácter.

Este supuesto tal vez sea, en la práctica, el menos frecuente, ya que es difícil que una persona venda un bien, que crea que es suyo, pero que en realidad no le pertenezca; pero, además, será aún más raro que en un contrato de tales características, el comprador o adquirente, sí conozca el carácter ajeno del bien.

Raro, pero no imposible de ocurrir en la práctica.

Concretamente, este caso no ha merecido la regulación de nuestro Código Civil, con lo que se ha creado un peligroso vacío, del cual nos ocuparemos más adelante.

Un supuesto típico en el cual el vendedor pueda desconocer el carácter ajeno del bien, es el caso en que una persona venda a otra uno o varios bienes que ha creído haber heredado de otra en virtud de un falso título, es decir, el caso conocido en doctrina como la venta de bienes por parte del heredero aparente. Y tampoco será imposible que dichos bienes sean adquiridos maliciosamente por alguien que conozca el verdadero carácter de los bienes y el hecho de que el título de heredero que aparentemente ostenta el vendedor, es falso, y presenta algún vicio de nulidad.

El ejemplo del párrafo anterior puede ser extensivo, en su naturaleza, a otros supuestos similares. Por ello, en este momento, queremos preguntarnos si es que un verdedor como el citado, no merece protección legal alguna. Nosotros consideramos que sí la merece y que por ello debieron

establecerse normas específicas en lo que respecta al contrato de compraventa de bienes ajenos, que regularán supuestos como éste y que brindasen protección al vendedor que desconocía el carácter ajeno del bien.

Lamentablemente, el haber contemplado sólo normas protectivas del comprador de buena fe que desconocía el carácter ajeno del bien, puede hacer suponer que dicha protección no favorece al vendedor de similar condición. Pero esto es sólo parcialmente cierto. Lo que ocurre, es que el vendedor de tales características no se verá amparado por las normas específicas de los artículos 1537 a 1541, es decir, que no podrá, en ningún caso, entablar una acción de rescisión del contrato frente al comprador que sí conocía el carácter ajeno del bien. Pero, a nuestro entender, sí podría demandar la anulación del acto jurídico celebrado, en virtud de lo dispuesto por los artículos 201 y 210 del Código Civil, ya sea si incurrió en error o en dolo, respectivamente.

Pero esto nos evidencia que, en similares condiciones, el vendedor no estará igualmente protegido que el comprador. Esto es injusto.

De otro lado, ¿por qué el vendedor deberá ejercitar necesariamente una acción distinta a la que preferentemente se contempla para el comprador? Esto se debe a una técnica inadecuada del Código Civil sobre el tema bajo comentario.

Además, no es justo que si el vendedor se ha visto perjudicado por efectos de la acción dolosa del comprador, no se haya contemplado expresamente en favor de aquél, una acción para reclamar por los daños y perjuicios sufridos.

Por estas razones, es que nosotros, cuando abordamos más adelante nuestra propuesta de modificatoria al tratamiento que nuestro Código Civil otorga a los contratos sobre bienes ajenos, planteamos contemplar, en general, para ambas partes contratantes, la acción de anulabilidad del acto jurídico.

d.- Contrato de compraventa de bien ajeno en el que ambas partes desconocen el carácter ajeno del bien.

Este caso, al igual que el antes tratado, es de dación poco frecuente, pero sin embargo, será más factible de presentarse, ya que aquí no se requiere que el comprador conozca el carácter ajeno del bien vendido. Es evidente que como ninguna de las dos partes conoce el carácter ajeno del bien, ninguna de ellas podrá haber actuado dolosamente, por lo que esta opción quedaría descartada.

Es evidente que el caso más frecuente será aquél en el cual ambas partes hayan incurrido en error in cualitate.

Sin duda, este es el caso en el cual podremos graficar de la mejor manera

posible las injusticias y la falta de equidad que encierra el tratamiento legislativo de nuestro Código Civil al respecto.

En un supuesto de esta naturaleza, el comprador que desconocía el carácter ajeno del bien, gozará de todas las acciones que en su favor se contemplan en los artículos 1539 a 1541 y que fueran comentadas cuando abordamos el caso del parágrafo (b) de esta relación, es decir, aquél en el cual el comprador desconoce y el vendedor conoce el carácter ajeno del bien. Pero mientras el comprador gozará de todas esas prerrogativas, el vendedor no cuenta con ninguna específica.

Esto, naturalmente, no equivale a decir que no tenga ninguna acción; lo que ocurre, es que podrá plantear sólo las previstas para anular los actos jurídicos por haber viciado su voluntad por efectos de dolo o de error, como en este caso.

10.- Bienes susceptibles de estar comprendidos en las cuatro hipótesis antes desarrolladas.

Previamente a abordar el tema planteado, consideramos necesario recordar cuál es el tratamiento que el Código Civil Peruano de 1984 otorga al respecto, a manera de disposiciones generales sobre registros públicos.

En virtud del artículo 2012, se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones. La norma siguiente, el artículo 2013, señala que el contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez. Por último, el artículo 2014 establece que 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 o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos. Se señala además que la buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.

El contenido de las normas antes citadas nos servirá, sobre todo, para efectos de ver la situación de los bienes inmuebles.

a.- Contrato de compraventa de bien ajeno en el que el comprador desconoce el carácter ajeno del bien, mientras el vendedor conoce dicho carácter.

1. **Bienes muebles.-** En este supuesto, si el bien es entregado (se ha hecho tradición del mismo) al comprador, este último adquirirá su propiedad,

en virtud de lo establecido por el artículo 948, salvo que el bien sea uno perdido o adquirido con infracción de la ley penal.

Sin embargo, en virtud de lo establecido por el artículo 1542, aún si el bien haya sido uno perdido o adquirido con infracción de la ley penal, el comprador adquirirá su propiedad, si es que es adquirido en una tienda o en un local abierto al público, y si es amparado con factura o póliza del vendedor, ya que en supuestos como éste, el ex-propietario del bien no podrá reivindicarlo, tal como veremos cuando nos ocupemos del artículo 1542.

2. **Bienes inmuebles.-** En esta ocasión, debemos hacer una sub-división, entre aquellos bienes inmuebles que por lo menos han sido registrados en los registros públicos y aquéllos que nunca lo han sido.

2.1. Inmuebles registrados.-

2.1.1. Inmueble registrado a nombre del vendedor, pero que en realidad pertenece a otra persona.- En este supuesto, el comprador o adquirente está amparado en virtud del contenido del artículo 2012 del Código Civil.

También lo respalda lo dispuesto por el artículo 2013.

Naturalmente, su buena fe, se presumirá mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro (artículo 2014, segundo párrafo), es decir, mientras no se demuestre que de los títulos o documentos que obrasen en los registros públicos se pudiese deducir que los datos que aparecen en el libro o ficha correspondientes a la titularidad del bien, son falsos.

2.1.2. Inmueble registrado a nombre de una persona distinta al vendedor, la que es el propietario del bien.- Este caso nunca podrá presentarse, pues en virtud de lo dispuesto por el artículo 2012, se presume, sin admitir prueba en contrario, que el comprador conocía tal situación.

2.2. Inmuebles no registrados.- En este supuesto, el comprador, podrá desconocer el carácter ajeno del bien, y tal desconocimiento será reconocido por la ley y, de este modo, podrá acogerse a las acciones que el Código Civil establece en su favor y que ya comentamos en su oportunidad.

b.- Contrato de compraventa de bien ajeno en el que ambas partes desconocen el carácter ajeno del bien.

1. **Bienes muebles.-** En este supuesto, el comprador adquirirá la propiedad

del bien, si es que el vendedor le ha hecho tradición del mismo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 948, y con las salvedades en él establecidas. Naturalmente, para que pueda darse este supuesto en el caso de los bienes robados, un bien de tal carácter no debe haber sido robado por el vendedor, ya que si así fuese este último conocería dicho carácter.

Además, el comprador que desconocía el carácter ajeno del bien, estará protegido por la presunción legal del artículo 912.

2. **Bienes inmuebles.-**

2.1. Inmuebles registrados.-

2.1.1. Inmueble registrado a nombre del vendedor, pero que en realidad pertenece a otra persona.- Sin duda alguna, éste será un supuesto de escasa dación en la práctica, pero sin embargo, debemos señalar que nada obsta para que se dé el caso en que a pesar de que el bien figura inscrito en el registro a nombre del vendedor, ambas partes tengan conocimiento de que en realidad no pertenece a este último.

Naturalmente, que en este supuesto no tendrán efecto ni protegerán al comprador, de llegarse a demostrar que tenía conocimiento del carácter ajeno del bien, las presunciones legales establecidas por los artículos 2012 y 2014 del Código Civil.

2.1.2. Inmueble registrado a nombre de una persona distinta al vendedor, la que es el propietario del bien.- Este supuesto es imposible de presentarse, en virtud de la presunción establecida en el artículo 2012.

2.2. Inmuebles no registrados.- En este supuesto, al no encontrarse registrado el bien inmueble, será no poco frecuente que ambas partes desconozcan tal condición, por haber incurrido en error. Será frecuente en casos como el tratado, que el vendedor haya incurrido en error de derecho. En este supuesto ambos contratantes podrán ejercer las acciones comentadas en páginas anteriores, cuando tratamos sobre el tema materia de análisis en el punto relativo al contrato de compraventa de bien ajeno según el conocimiento o desconocimiento de las partes respecto del carácter ajeno del bien.

c.- Contrato de compraventa de bien ajeno en el que el comprador conoce el carácter ajeno del bien, mientras el vendedor desconoce dicho carácter.

1. **Bienes muebles.-** Este supuesto es susceptible de presentarse, tal como hemos visto al tratar el punto respectivo en páginas anteriores.

2. **Bienes inmuebles.-**

   2.1. Inmuebles registrados.-

   2.1.1. Inmueble registrado a nombre del vendedor, pero que en realidad pertenece a otra persona.- De todos los supuestos susceptibles de presentarse dentro del comentado parágrafo (c), a nuestro entender, éste será el de más común ocurrencia.

   Naturalmente, que en este supuesto, el comprador no gozará de la protección otorgada por los artículos 2012 y 2014.

   2.1.2. Inmueble registrado a nombre de una persona distinta al vendedor, la que es el propietario del bien.- Este supuesto no podrá presentarse, en virtud de la presunción establecida en el artículo 2012 del Código Civil, específicamente, en lo que respecta al vendedor.

   2.2. Inmuebles no registrados.- Este supuesto es factible de presentarse, y se regirá por lo mencionado en páginas anteriores.

d.- Contrato de compraventa de bien ajeno en el que ambas partes conocen el carácter ajeno del bien.

1. **Bienes muebles.-** En bienes de esta naturaleza, es perfectamente factible la dación de este supuesto. Naturalmente que el comprador no se verá amparado por la presunción del artículo 948. Sin embargo, podrá llegar a adquirir la propiedad del bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 1542.

2. **Bienes inmuebles.-**

   2.1. Inmuebles registrados.-

   2.1.1. Inmueble registrado a nombre del vendedor, pero que en realidad pertenece a otra persona.- La dación de este supuesto es factible, y el comprador no estará protegido por la ley, pudiendo el propietario del inmueble ejercer contra él la acción reivindicatoria, en virtud de lo dispuesto por los artículos 923 y 927 del Código Civil.

   2.1.2. Inmueble registrado a nombre de una persona distinta al vendedor, la que es el propietario del bien.- Este supuesto también es factible, siendo de aplicación para el mismo nuestros

comentarios hechos al punto inmediato anterior.

11.- Artículo 1542.

"**Artículo 1542.-** Los bienes muebles adquiridos en tiendas o locales abiertos al público no son reivindicables si son amparados con facturas o pólizas del vendedor. Queda a salvo el derecho del perjudicado para ejercitar las acciones civiles o penales que correspondan contra quien los vendió indebidamente.

a.- Antecedentes (30).

1. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

"**Artículo 1505.-** Los bienes muebles adquiridos en tiendas o locales abiertos al público no son reinvindicables si son amparados con facturas o pólizas del vendedor; queda a salvo el derecho del perjudicado para ejercitar las acciones civiles o penales que corresponda contra quien los vendió indebidamente."

2. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

"**Artículo 1572.-** No son reivindicables los bienes vendidos por vendedores profesionales en tiendas o locales abiertos habitualmente al público, sin perjuicio de los derechos del propietario de los bienes vendidos para ejercitar las acciones que puedan corresponderle contra el que los vendiere indebidamente."

3. Anteproyecto ante la Comisión Reformadora (Dr. Manuel de la Puente y Lavalle, junio, 1981).

"**Artículo 16.-** No son reivindicables los bienes vendidos por vendedores profesionales en tiendas o locales abiertos habitualmente al público, sin perjuicio de los derechos del propietario de los bienes vendidos para ejercitar las acciones que puedan corresponderles contra el que las vendiere indebidamente."

b.- Elementos.

a.- Debe haberse celebrado un contrato de compraventa;

b.- El bien objeto de la prestación en que consiste la obligación del vendedor en este contrato, es un bien mueble ajeno;

c.- El bien es vendido en una tienda o un lugar abierto al público;

d.- La mencionada venta está amparada por factura o por una póliza del vendedor;

e.- Queda a salvo el derecho del perjudicado para ejercitar las acciones civiles o penales que correspondan contra quien los vendió indebidamente.

c.- Fuentes.

Artículo 82 del Código de Comercio Peruano de 1902 y artículo 85 del Código de Comercio Español.

d.- Alcances.

La norma del artículo 1542 es una bastante especial. Pasaremos a explicar por qué.

En primer lugar, el codificador de 1984 ha introducido dentro del Código Civil un precepto que no tenía antecedente alguno dentro de la legislación civil nacional. Es más, a lo largo de nuestra revisión de los Códigos Civiles sobre los cuales tratamos en el siguiente capítulo de esta Parte, no hemos podido encontrar ninguna norma que pudiéramos considerar como antecedente legislativo extranjero del artículo 1542, bajo comentario. Como hemos señalado, el antecedente de esta norma, que pudiera considerarse como el más directo, lo encontramos, no en una norma civil, sino en una de carácter comercial, el antes mencionado artículo 82 del Código de Comercio del Perú del año 1902.

En segundo lugar, podríamos señalar que el artículo bajo comentario no constituye una norma general para los casos de compraventa de bienes ajenos, sino la regulación de un caso particular o modalidad de excepción para el supuesto de venta de bienes ajenos, específicamente, cuando éstos se venden en lugares tales como tiendas o establecimientos abiertos al público.

Adicionalmente, el artículo 1542 no está destinado a regular las relaciones obligacionales entre comprador y vendedor del bien ajeno, ya que se constituye en una norma destinada, como veremos más adelante, a otorgar seguridad jurídica al comprador que en los locales mencionados en el párrafo anterior ha adquirido bienes ajenos.

Consideramos indispensable señalar, que esta norma no especifica si el carácter de irreivindicable favorece al adquirente de buena o mala fe. El texto del artículo 1542 no hace ninguna distinción respecto de aquel comprador que adquiere el bien con conocimiento o desconocimiento del carácter ajeno

del bien. Al no hacerse tal especificación, la aludida norma estaría otorgando protección al adquirente de mala fe, es decir, a aquel que compró conociendo el carácter ajeno del bien.

Con esta disposición, el Código Civil estaría yendo contra el antiguo principio jurídico de que la ley no debe amparar a quien actúa de mala fe. Adicionalmente, esta norma puede constituirse en una injusta excepción de lo establecido en el artículo 948. Como recordamos, esta norma establece que 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; ya que mientras el artículo transcrito exige el requisito de la buena fe, el artículo 1542 no lo hace. Además, la norma del artículo 948 exceptúa de la regla contenida en el mismo a los bienes perdidos y a los adquiridos con infracción de la ley penal; bienes que de acuerdo al artículo 1542 podrían ser adquiridos en propiedad por alguien que aún de mala fe los compre en tiendas o establecimientos abiertos al público.

En la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil (31) se señala que se trata de un caso en que al comprador le es indiferente si el vendedor es propietario o no de la cosa vendida, ya que le basta actuar con quien tiene la apariencia jurídica de ser propietario. Además establece que se trata de evitar que la expectativa y confianza del comprador sea defraudada imponiendo su adquisición de propiedad por encima de los intereses de terceros, aunque se trate del anterior propietario.

Nosotros estamos total y absolutamente de acuerdo con que se den todas las protecciones legales del caso a quien, bajo los requisitos contemplados por el artículo 1542 compra un bien en algún local abierto al público o tienda, pero siempre y cuando, a quien se esté protegiendo, sea una persona que desconozca el carácter ajeno del bien. Lo que nosotros planteamos y así lo estableceremos más adelante en nuestra propuesta de modificación al texto del artículo 1542, es que se introduzca la presunción legal de que quien adquiere bajo las condiciones establecidas en el artículo 1542, es un adquirente de buena fe y que, por lo tanto, debe estar protegido su derecho de propiedad, por sobre aquél del anterior propietario. Sin embargo, consideramos de justicia el que esta presunción admita prueba en contrario por parte del anterior propietario, que se halle interesado en reivindicar el bien cuya posesión ha perdido. De esta forma, la norma del artículo 1542, no sólo mantendría su carácter de justicia, sino que aún sería una norma más justa, evitando de este modo se den casos que a nuestro entender el Derecho en lugar de proteger, debe repugnar.

En tal sentido, no estamos de acuerdo con que el artículo 1542 pueda considerarse concordante con la regla general del artículo 948, en el sentido de que quien compra en las condiciones establecidas en el artículo 1542 debe actuar de buena fe o en la creencia de que está adquiriendo del verdadero dueño, para obtener la protección establecida por la última de las normas

citadas.

Aparte de no contar con ningún elemento que nos pueda llevar a efectuar la afirmación antes mencionada, que es recogida en la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, existe un argumento, a nuestro entender definitivo, en el sentido de respaldar nuestra posición: el principio jurídico por el cual cuando existe un conflicto entre una norma general y una específica, prima la específica. En el caso materia de análisis, el artículo 948 constituye una norma general, ya que regula en forma amplia aquellos casos en los cuales se produce la transferencia de posesión de una cosa mueble por parte de un depositario infiel, mientras que el artículo 1542 regula el caso específico de la venta de bienes ajenos en locales abiertos al público o en tiendas. Además, como hemos señalado en líneas anteriores, el supuesto del artículo 1542 es más amplio, ya que además de comprender a los bienes de que trata el artículo 948, incluye aquéllos perdidos y a los adquiridos con infracción de la ley penal, pues el artículo 1542 no establece en lo absoluto las restricciones contenidas en la última parte del artículo 948.

Como hemos señalado, el artículo 1542, bajo comentario, está inspirado en el artículo 85 del Código de Comercio Español. Respecto de esta norma, según refiere el tratadista de esa nacionalidad Fernando Melón Infante (32), no existe unanimidad de criterio dentro de los mercantilistas españoles respecto de si el artículo 85 antes mencionado, exige el presupuesto de la buena fe por parte del comprador. En tal sentido, hace una interesante referencia a las dos corrientes doctrinarias sobre el particular, la doctrina negativa, que sostiene que no es necesaria la buena fe del comprador, que es sostenida por Joaquín Garrigues, y la doctrina afirmativa que considera que el precepto en cuestión no puede desplegar su eficacia si el adquirente no ha actuado con buena fe.

De otro lado, debemos señalar que estamos de acuerdo con las bondades de haber utilizado en el segundo párrafo el término "perjudicado" y no el de "propietario", compartiendo las razones que sobre el particular expresa la Comisión Revisora en su Exposición de Motivos. Esto, naturalmente, dentro de la perspectiva de la redacción actual.

Salvo nuestros comentarios adversos a la amplitud de la protección legal que otorga el artículo 1542, consideramos que, de corregirse esta peligrosa omisión, los elementos y requisitos establecidos para que rija la protección del artículo bajo comentario, tales como el requisito de que el contrato de compraventa se haya celebrado en una tienda o en un lugar abierto al público y que la mencionada venta esté amparada por factura o por una póliza del vendedor, son adecuados.

Naturalmente, el ámbito de aplicación del artículo 1542, no será del todo amplio y así se ha querido que sea, pues se exige que la venta esté acompañada por factura o por póliza del vendedor, que, como sabemos, constituyen documentos suficientes, dada su legalidad, para demostrar, en el

primero de los casos, que el establecimiento que los vende es uno que reúne todos los requisitos fijados para su funcionamiento, y en el segundo, para acreditar que los objetos muebles vendidos son legítimos y no de contrabando. Sin embargo, de los documentos mencionados en el primer párrafo del artículo 1542, es decir, las facturas o pólizas del vendedor, sólo las pólizas acreditan fehacientemente que la procedencia de los bienes vendidos es legal.

NOTAS AL CAPITULO QUINTO

(1) En tal sentido, señalamos a continuación la relación de Códigos Civiles y sus respectivos artículos en los cuales se define o conceptúa al contrato de compraventa:

Código Civil Francés de 1804 (artículo 1582); Código Civil Belga de 1806 (artículo 1582); Código Civil Austriaco de 1811 (artículo 1053); Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1003); Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1305); Proyecto de Código Civil Chileno, por Andrés Bello (artículo 1964); Código Civil Chileno de 1857 (artículo 1793); Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1447); Código Civil Uruguayo de 1868 (artículo 1661); Código Civil Argentino de 1871 (artículo 1323); Código Civil Colombiano de 1873 (artículo 1849); Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1382); Código Civil Ecuatoriano de 1887 (artículo 1759); Código Civil Español de 1889 (artículo 1445); Proyecto de Código Civil Japonés de 1890 (artículo 661); Código Civil Japonés de 1896 (artículo 555); Código Civil Alemán de 1900 (artículo 433); Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2530); Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1605); Código de las Obligaciones de Suiza de 1912 (artículo 184); Código Civil Brasileño de 1916 (artículo 1122); Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1215); Código Civil Ruso de 1922 (artículo 180); Segundo Anteproyecto del Libro V del Código Civil Peruano de 1926 (artículo 368); Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1372); Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1383); Código Civil Chino de 1930 (artículo 345); Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 (artículo 902); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1474); Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1470); Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de 1943 (artículo 1043); Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2102); Código Civil Portugués de 1967 (artículo 874); Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1790); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 584); Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1529); Proyecto de Código Civil Brasileño de 1984 (artículo 481); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 737); Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 620); Proyecto de Reforma del Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1323); Código Civil Cubano de 1988 (artículo 334).

(2) Así tenemos los casos del Código Civil Francés de 1804; Código Civil Peruano de 1852; Código Civil Chileno de 1857; Código Civil Uruguayo de 1868; Código Civil Argentino de 1871; Código Civil de Costa Rica, de 1888; Proyecto de Código Civil Japonés de 1890; Código Civil de Nicaragua, de 1903; Proyecto de Código Civil Peruano de 1936; Código Civil Peruano de 1936; Anteproyecto de Código Civil Boliviano de Ossorio, de 1943; Código Civil Italiano de 1942; Código Civil de Portugal, de 1967; Código Civil Boliviano de 1976; Código Civil Mexicano de 1927;

Proyecto de Código Civil Colombiano; Código Civil Venezolano de 1942; Código Civil Peruano de 1984; Código Civil Paraguayo de 1985; Código Civil de Guatemala, de 1973; Proyecto de Reforma del Código Civil Argentino de 1987; Código Civil Boliviano de 1831; Código Civil Ecuatoriano de 1887; Código Civil de Rusia, de 1922; Código Civil de Bélgica, de 1806; Código Civil Itáliano de 1865; Proyecto de Código Civil Argentino de 1936.

De los Códigos consultados, aquellos que no dan ninguna regulación al particular, son los siguientes: Código Civil Venezolano de 1880; Código Civil Español de 1889; Código Civil Japonés de 1896; Código Civil Alemán de 1900; Código Civil Hondureño de 1906; Código de las Obligaciones de Suiza de 1912; Código Civil Brasileño de 1916, Segundo Anteproyecto de Código Civil Peruano de 1926; Código Civil Chino de 1930; Proyecto de Código Civil Brasileño de 1984; Código Civil Cubano de 1988.

(3) Así tenemos a los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Francés de 1804 (artículo 1599); Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1326); Código Civil Chileno de 1857 (artículo 1815); Código Civil Uruguayo de 1868 (artículo 1669); Código Civil Argentino de 1871 (artículo 1329); Código Civil de Costa Rica, de 1888 (artículo 1061); Proyecto de Código Civil Japonés, de 1890 (artículo 679); Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2568); Proyecto de Código Peruano de 1936 (artículo 1383); Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1394); Anteproyecto Boliviano de Ossorio, de 1943 (artículo 1046); Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1478); Código Civil Portugués de 1967 (artículo 892); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 595); Código Civil de México, de 1927 (artículo 2124); Código Civil Colombiano de 1873 (artículo 1871); Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 659); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1483); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 743); Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1794); Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987 (artículo 1328); Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1018); Código Civil Ecuatoriano de 1887 (artículo 1771); Código Civil Ruso de 1922 (artículo 183); Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1127); Código Civil Belga de 1806 (artículo 1599); Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1459); Proyecto de Código Civil Argentino, de 1936 (artículo 911).

(4) REVOREDO, Delia. Código Civil. Tomo II, Página 355.

(5) Código Civil Chileno de 1857; Código de las Obligaciones de Suiza de 1912; Código Civil Argentino de 1871; Código Civil Italiano de 1942, entre otros.

(6) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Estudios del Contrato Privado. Tomo II, Páginas 278 y 279.

(7) Algunos de los Códigos Civiles Latinoamericanos más modernos ya

contemplan esta institución como tal. Es el caso del Código Civil Boliviano de 1976, que en su artículo 531 la regula como promesa de la obligación o el hecho de un tercero; el Código Civil Peruano de 1984, que en sus artículos 1470 a 1472 la regula como promesa de la obligación o del hecho de un tercero; el Código Civil Paraguayo de 1985, que en sus artículos 730 y 731 la regula con el nombre de contrato a cargo de tercero; y el Proyecto de Código Civil Brasileño de 1984, que en sus artículos 439 y 440 la regula bajo el nombre de la promesa del hecho del tercero.

(8) REVOREDO. Op. cit. Tomo II, Página 356.

(9) Una serie de Códigos Civiles establecen normas que contienen el supuesto de que el vendedor de un bien ajeno se haga propietario del mismo con posterioridad a la celebración del contrato. No todos lo hacen con un mismo fin. Unos establecen que este supuesto salva al contrato de la nulidad de la cual está atacado. Es el caso de los siguientes Códigos:

Código Civil Argentino de 1871 (artículo 1330); Código Civil de Costa Rica, de 1888 (artículo 1063); Código Civil de Nicaragua, de 1903 (artículo 2568); Código Civil de Portugal, de 1967 (artículo 895); Código Civil de México, de 1927 (artículo 2125); Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 (artículo 912).

Otros Códigos señalan que este hecho hace al comprador automáticamente propietario del bien. Es el caso de los siguientes Códigos.

Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1478); Código Civil Portugués de 1967 (artículo 895); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 595, inciso II); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 743, inciso II); Proyecto de Código Civil para Chile de Andrés Bello (artículo 2003-B).

Un grupo adicional establece que este hecho hace al comprador propietario del bien desde el momento en que se ha producido la tradición del mismo. Es el caso de los siguientes Códigos:

Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1063); Código Civil Colombiano de 1873 (artículo 1875); Código Civil Ecuatoriano de 1887 (artículo 1786); Código Civil Chileno de 1857 (artículo 1819).

El Código Civil Peruano de 1984, en este sentido, adopta una posición singular al contemplar el artículo 1537 la promesa de la obligación o del hecho de un tercero y estar el artículo 1538 en directa relación con la norma antes citada.

(10) CAZEAUX-TRIGO REPRESAS. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Tomo II, Página 248.

(11) CAZEAUX-TRIGO REPRESAS. Op. cit. Tomo II, Página 255.

(12) REVOREDO. Op. cit. Tomo II, Páginas 356 y 357.

(13) Para poder observar mejor cual es el tratamiento legislativo que a nivel de los Códigos consultados y de las variantes planteadas se da sobre el particular, hemos elaborado el cuadro que transcribimos a continuación.

a.- **Códigos Civiles que permiten expresamente al comprador que desconocía el carácter ajeno del bien interponer alguna acción para lograr la pérdida de eficacia del contrato:**

Proyecto de Código Civil Japonés de 1890 (artículo 679: nulidad); Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1383: anulabilidad); Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1394: anulabilidad); Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1479, si entre tanto el vendedor no le ha hecho adquirir la propiedad del bien al comprador : resolución); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 596 inciso I, a menos que el vendedor antes de la demanda hubiese hecho adquirir la propiedad del bien al comprador: resolución); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1483: anulabilidad); Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1539, a menos que el vendedor adquiera el bien antes de la citación con la demanda: rescisión); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 744, si el vendedor no ha hecho adquirir la propiedad del bien al comprador: resolución); Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1459: nulidad); Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 (artículo 911: anulabilidad).

b.- **Códigos Civiles que permiten expresamente al comprador que conocía el carácter ajeno del bien interponer alguna acción para lograr la pérdida de eficacia del contrato:** Ninguno.

c.- **Códigos Civiles que prohiben expresamente o por argumento a contrario al comprador que conocía el carácter ajeno del bien interponer alguna acción para lograr la pérdida de eficacia del contrato:**

Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1383: anulabilidad); Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1394: anulabilidad); Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1479: resolución); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 596, inciso I: resolución); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1483: anulabilidad); Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1539: rescisión); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 744: resolución); Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1459: nulidad); Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 (artículo 911: anulabilidad).

d.- **Códigos Civiles que permiten al comprador de un bien ajeno interponer alguna acción para lograr la pérdida de eficacia, pero que no distinguen si para interponer tal acción debió desconocer o no el carácter ajeno del bien:**

Proyecto de Código Civil Japonés de 1890 (artículo 679: nulidad); Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1018: nulidad).

e.- **Códigos Civiles que permiten expresamente al vendedor que desconocía el carácter ajeno del bien interponer alguna acción para lograr la pérdida de eficacia del contrato:**

Proyecto de Código Civil Japonés de 1890 (artículo 679: nulidad); Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 (artículo 911: anulabilidad).

f.- **Códigos Civiles que permiten expresamente al vendedor que conocía el carácter ajeno del bien interponer alguna acción para lograr la pérdida de eficacia del contrato:** Ninguno.

g.- **Códigos Civiles que prohiben expresamente al vendedor que conocía el carácter ajeno del bien interponer alguna acción para lograr la pérdida de eficacia del contrato:**

Proyecto de Código Civil Japonés de 1890 (artículo 679: nulidad); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1483: anulabilidad).

h.- **Códigos Civiles que contemplan alguna acción para lograr la pérdida de eficacia del contrato, pero que no mencionan expresamente quién puede ejercer esa acción:**

Código Civil Francés de 1804; Código Civil Peruano de 1852; Código Civil Argentino de 1871; Código Civil Nicaragüense de 1903; Anteproyecto de Código Civil Boliviano de 1943; Código Civil Portugués de 1967; Código Civil de México, de 1927; Código Civil de Guatemala de 1973; Código Civil Panameño de 1917; Código Civil Belga de 1806.

(14) En este sentido podríamos establecer la siguiente relación.

a.- **Códigos Civiles que sancionan al contrato de compraventa de bien ajeno con nulidad absoluta:**

Código Civil Francés de 1804 (artículo 1599); Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1327); Código Civil de Costa Rica, de 1888 (artículo 1061: sólo aplicable a bienes inmuebles); Proyecto Japonés de 1890 (artículo 679); Anteproyecto Boliviano de Ossorio de 1943 (artículo 1046); Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2124); Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1794); Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1018); Código Civil Belga de 1806 (artículo 1599); Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1459).

b.- **Códigos Civiles que sancionan con nulidad relativa o anulabilidad el contrato de compraventa de bien ajeno:**

Código Civil Argentino de 1871 (artículos 1329 y 1330); Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2568); Proyecto de Código Civil

Peruano de 1936 (artículo 1383); Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1394); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1483); Código Civil Portugués de 1967; Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 (artículo 911).

c.- **Códigos Civiles que sancionan con la resolución el contrato de compraventa de bien ajeno:**

Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1479); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 596, inciso I); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 744).

d.- **Códigos Civiles que sancionan con la rescisión el contrato de compraventa de bien ajeno:**

Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1539).

(15) MESSINEO. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo V, Página 516.

(16) REVOREDO. Op. cit. Tomo VI, Página 32.

(17) EL PERUANO. Sábado 14 de Enero de 1989. Páginas 11 y 12.

(18) EL PERUANO. Sábado 14 de Enero de 1989. Páginas 11 y 12.

(19) Real Academia de la Lengua Española, Diccionario, Tomo II, Página 1331.

(20) CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo 8, Página 168.

(21) SPOTA, Alberto. Op. cit. Volumen I, Página 4.

(22) REVOREDO. Op. cit. Tomo II, Páginas 357 y 358.

(23) Los Códigos Civiles consultados que contemplan el contrato de compraventa de un bien parcialmente ajeno, son los siguientes:

Código Civil Argentino de 1871 (artículo 1331); Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1064); Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2569); Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1480); Código Civil Portugués de 1967 (artículo 902); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 597); Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 660); Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1540); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 745); Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1328); Proyecto de Código Civil Argentino de 1936. (artículo 913).

(24) REVOREDO. Op. cit. Tomo VI, Página 211.

(25) A continuación haremos una enumeración de los Códigos Civiles que contemplan el contrato de compraventa de un bien parcialmente ajeno según la causal de invalidez que se establece para el particular.

a.- **Códigos Civiles que sancionan con la nulidad total el contrato de**

venta de bien parcialmente ajeno:

Código Civil Argentino de 1871 (artículo 1331); Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2569); Código Civil Portugués de 1967 (artículo 902, cuando se demuestre que el contrato no hubiera sido concluido por la parte viciada).

b.- **Códigos Civiles que sancionan con la resolución el contrato de compraventa de una cosa parcialmente ajena, cuando la parte ajena haya sido determinante para la celebración del contrato:**

Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1480); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 597); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 745).

Estos Códigos Civiles también otorgan al comprador el derecho de solicitar la respectiva indemnización.

Para cuando la parte ajena no haya sido determinante en la celebración del contrato, el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1480), sólo concede al comprador la posibilidad de solicitar la reducción del precio, además del resarcimiento del daño; el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 599); y el Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 745), conceden similar acción.

c.- **Códigos Civiles que establecen expresamente la validez del contrato de compraventa de un bien parcialmente ajeno:**

Código Civil Portugués de 1967 (artículo 902, salvo cuando se demuestre que el contrato no hubiera sido concluído sin la parte viciada); Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1328).

(26) REVOREDO. Op. cit. Tomo II, Páginas 358 y 359.

(27) Algunos de los Códigos consultados **se pronuncian en favor de imponer al vendedor la obligación de restituir el precio recibido.** En tal sentido encontramos los Códigos siguientes:

Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1383); Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1394); Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1479, segundo párrafo); Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1794); Proyecto de Código Civil Japonés de 1890 (artículo 679); Código Civil Portugués de 1967 (artículo 894); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 596, inciso 2); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 744).

Respecto de la **obligación del vendedor de reembolsar al comprador los gastos, intereses y tributos del contrato efectivamente pagados por este último,** encontramos los Códigos Civiles siguientes:

Código Civil Argentino de 1871 (artículo 1329); Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2568); Código Civil Italiano de 1942

(artículo 1479, segundo párrafo); Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1018); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 744).

Respecto de la obligación del vendedor de reembolsar todas las mejoras introducidas por éste en el bien, encontramos los siguientes Códigos:

Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1479); Código Civil Portugués de 1967 (artículo 901); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 596, inciso III); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 744).

(28) Código Civil Francés de 1804 (artículo 1599); Código Civil Argentino de 1871 (artículo 1329); Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1061); Proyecto de Código Civil para el Japón de 1890 (artículo 679); Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2568); Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1383); Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1394); Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1479, segundo párrafo); Código Civil Portugués de 1967 (artículo 898, si el vendedor hubiese actuado dolosamente); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 595, inciso II); Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2124); Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 659, si el vendedor es de mala fe y se halla en la imposibilidad de adquirir el bien); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1483); Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1794, sólo si el vendedor hubiese procedido de mala fe); Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1018); Código Civil Belga de 1806 (artículo 1599); Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1459).

En la mayoría de estos Códigos no se hace referencia expresa a si el vendedor debía haber actuado de buena fe o de mala fe, por lo que en ellos este elemento es indiferente. En tal sentido omiten pronunciarse sobre el particular los siguientes Códigos:

Código Civil Francés de 1804 (artículo 1599); Proyecto de Código Civil Japonés de 1890 (artículo 679); Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1383); Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1394); Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1479, segundo párrafo); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 596, inciso II); Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2124); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1483); Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1541); Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1018); Código Civil Belga de 1806 (artículo 1599); Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1459).

Sólo tres de los Códigos Civiles consultados hacen referencia expresa a que es indiferente para que el comprador pueda demandar daños y perjuicios, el hecho de si el vendedor ha actuado de buena o mala fe.

Código Civil Argentino de 1871 (artículo 1329); Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1061); Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 1568).

Por otro lado, **únicamente cuatro de los Códigos Civiles consultados**

hacen referencia expresa a que la acción de daños y perjuicios sólo procede en caso que el vendedor hubiese actuado de mala fe:

Código Civil Portugués de 1967 (artículo 898); Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2124); Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 659); Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1794).

(29) Estos Códigos son los siguientes:

Código Civil Argentino de 1871 (artículo 1330, primera parte); Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 (artículo 912); Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1064); Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2568); Código Civil Colombiano de 1873 (artículo 1874); Proyecto de Código Civil para Chile, por Andrés Bello (artículo 2003-A); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 743, segundo párrafo); Código Civil Ecuatoriano de 1887 (artículo 1785); Código Civil Chileno de 1857 (artículo 1818).

Los Códigos Civiles de Costa Rica, Ecuador y Chile, asignan al comprador los derechos de tal desde el momento de la celebración del contrato. El Código de Colombia se los asigna desde el momento de la ratificación por el propietario.

(30) REVOREDO, Delia. Op. cit. Tomo II, Páginas 359 y 360.

(31) EL PERUANO. Sábado 14 de Enero de 1989. Páginas 13 y 14.

(32) MELON INFANTE, Fernando. La Adquisición de Mercaderías en Establecimiento Comercial. Páginas 120 y siguientes.

CAPITULO SEXTO

ANALISIS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN DIVERSOS CODIGOS CIVILES EXTRANJEROS

ANALISIS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO EN DIVERSOS CODIGOS CIVILES EXTRANJEROS

Consideramos interesante, en esta parte de nuestro trabajo, y dadas las constantes referencias que hemos hecho a manera de notas, acerca de diversos Códigos Civiles extranjeros, hacer un estudio detenido de las normas que estos cuerpos legislativos o Proyectos de Códigos incluyen acerca del contrato de compraventa de bien ajeno. La metodología que emplearemos consiste en comentar cada uno de los Códigos o Proyectos que traten acerca del particular, intentando, además, de efectuar, en la medida posible, comparaciones entre sí.

El criterio que hemos empleado para efectuar dicho análisis es agrupar a los Códigos Civiles en torno a la solución que brindan al contrato de compraventa de bien ajeno. En tal sentido, hemos logrado establecer las cinco corrientes legislativas, que analizaremos a continuación.

1.- El Sistema de la Nulidad Absoluta.

Como hemos podido apreciar a lo largo de la revisión que hemos hecho acerca del contrato de compraventa de bien ajeno desde Roma hasta nuestros días aquí en nuestro país; si bien, a lo largo de los siglos, la tradición que tuvo una mayor preponderancia fue aquella que consideraba que el contrato de compraventa de bien ajeno era uno perfectamente válido, dado su carácter meramente obligacional, la influencia que tuvo, no sólo en el punto bajo tratamiento, sino en muchos otros, el Código Civil Francés de 1804, fue muy grande. Como vimos, este cuerpo legislativo, varió diametralmente el criterio romano acerca del contrato que nos ocupa, considerando, la gran mayoría de sus autores que debía sancionarse con la nulidad un pacto de estas características.

El alcance del Código Civil Francés en la legislación de los siglos XIX y en menor medida, del XX ha sido notable. Hizo que múltiples Códigos Civiles adoptaran su mismo sistema, con lo que el criterio de considerar nula a la venta de bien ajeno estuvo en boga durante muchos años y en los más variados ámbitos geográficos. En adelante, vamos a analizar cuál fue el rumbo que siguió la corriente francesa en la legislación contemporánea extranjera.

Código Civil Belga de 1806.

La transcendencia que tuvo la promulgación del Código Civil Francés fue tan grande, que apenas transcurridos dos años de su promulgación, un

país vecino a Francia, Bélgica, adoptó, íntegramente, como su Código Civil, el texto del Código napoleónico, motivo por el cual, se convirtió, asímismo, en el primer Código Civil en adoptar el mismo sistema que Francia respecto del contrato de compraventa de bien ajeno (artículo 1599).

Código Civil Boliviano de 1831.

En América, el Código Civil Boliviano de 1831, es, dentro de los cuerpos legislativos consultados, el primero en recoger el principio de la nulidad del contrato bajo tratamiento. Concretamente, este Código Civil recogió el principio en su artículo 1018. Este artículo tenía el mismo texto que el que, cinco años más tarde de la promulgación de este Código, pasara a ser el artículo 1017 del Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Peruano-Boliviana, y que comentáramos en páginas anteriores, cuando nos referimos acerca del tratamiento legislativo en el Perú de la compraventa de bienes ajenos, motivo por el cual, nos limitamos en este punto a recordar su texto:

> "**Artículo 1018.-** Es nula la venta de la cosa ajena, y puede dar lugar a daños e intereses, aun cuando el comprador ignore que es ajena".

Código Civil Italiano de 1865.

El Código Civil Italiano del año 1865 recogía, en su artículo 1459, similar criterio. El texto de la norma aludida, es el siguiente:

> "**Artículo 1459.-**La venta de cosa ajena es nula: ella puede dar lugar al resarcimiento de los daños si el comprador ignoraba que la cosa era ajena.
>
> La nulidad establecida en este artículo no puede ser planteada jamás por el vendedor".

Como podemos apreciar, los elementos de la norma transcrita son los siguientes:

a.- Se celebra un contrato de compraventa;

b.- El bien que es objeto de la prestación derivada de la obligación de dar del vendedor, es un bien ajeno;

c.- Un contrato de estas características puede dar lugar a que el comprador, si ignoraba que el bien era ajeno, al momento de la celebración del contrato, plantee, frente al vendedor, una acción de daños y perjuicios;

d.- El vendedor no tiene acción alguna frente al comprador.

La norma bajo análisis, tenía prácticamente la misma estructura que el

artículo 1599 del Código Civil Francés, en el sentido de establecer la nulidad de un pacto de tal naturaleza y de conceder al comprador que desconocía tal carácter del bien la acción de daños y perjuicios frente al vendedor. Sin embargo, y a diferencia del Código Francés, el Código Italiano de 1865 sí remarca y explicita que la nulidad establecida en este artículo no puede ser planteada jamás por el vendedor.

Esta última parte del artículo 1459 nos hace reflexionar en el sentido de si el Código Italiano contemplaba una nulidad absoluta o relativa frente al contrato bajo análisis. Comentaristas del viejo Código Italiano coinciden en que dicha nulidad no tenía carácter absoluto. Así Stolfi señala que "la venta de cosas ajenas no es inexistente sino anulable" (1). Esta opinión es respaldada por Pacífici-Mazzoni, quien opina en el mismo sentido (2):

> "La nulidad de la venta de la cosa ajena no es absoluta mas si relativa; tan sólo se establece en favor del comprador y puede ser exigida sólo por él.
>
> Ello puede prevalecer tanto en vía de acción como de ejecución y se puede demandar la restitución del precio aunque se esté en posesión de la cosa comprada y no se halle uno molestado. Por otro lado, el comprador no podría pretender al mismo tiempo valerse de la nulidad de la venta para no pagar o repetir el precio y así retener por válido en su favor el contrato para demandar o no restituir la cosa".

Como señalamos anteriormente, este Código difiere, frente al artículo 1599 del Código Francés, en lo que respecta a la precisión de su último párrafo. Es importante señalar que el Código Italiano de 1865 es uno de los pocos Códigos que prohibe expresamente que esta acción sea planteada por el vendedor, no interesando para tal efecto que éste sea de buena o mala fe. Es interesante conocer la opinión al respecto que tiene Pacífici-Mazzoni (3).

> "La facultad de demandar la nulidad de la venta o de oponerla pertenece al comprador, ya sea de mala fe o conociendo que la cosa era ajena, o ya sea que el vendedor de buena fe se creyera propietario de la cosa que vendía; no obstante si el comprador es de mala fe y el vendedor de buena, aquéllo no sólo da derecho a repetir los gastos de los actos accesorios a la venta; sino que también se puede condenar al resarcimiento de daños frente al vendedor.
>
> Al contrario, el vendedor no puede, luego de efectuada la tradición de la cosa, demandar la nulidad de la venta y la restitución de la misma, tanto porque se le podría oponer la siguiente máxima: "quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio", cuanto porque no siendo propietario de la cosa no tiene calidad para demandar su restitución. Ni antes de la tradición se puede oponer su nulidad al comprador que le demanda la consigna de la cosa, ni puede por eso refutársela (artículo 1459). La venta de la cosa ajena pues, produce contra el vendedor todas

las obligaciones que genera la venta de la cosa propia, menos la de transferir la propiedad al comprador."

Sin embargo podemos agregar que el hecho de que se considere que la nulidad del artículo 1459 es relativa y el hecho de respaldar la procedencia del segundo párrafo de esta norma, es un contrasentido, ya que es característica y, hasta cierto punto, connatural a la nulidad relativa, que ésta se derive de un vicio de la voluntad (en el caso de la compraventa de bien ajeno, especialmente dolo o error), por lo cual, como señalamos en páginas anteriores, consideramos que una acción de anulación de un acto de tales características debe ser concedida a cualquiera de las partes que haya incurrido en el vicio del consentimiento, al igual que la posibilidad de demandar los respectivos daños y perjuicios sufridos, pues no necesariamente será el comprador quien incurra en dicho vicio o se vea perjudicado, aunque sí debemos admitir, que será el caso más frecuente.

Código Civil Costarricense de 1888.

Otro Código Civil que adopta el Sistema de la Nulidad Absoluta, es el Código Civil Costarricense del año 1888, el cual contiene este principio en su artículo 1061. El texto de este artículo es el siguiente:

"**Artículo 1061.-** La venta de cosa ajena es absolutamente nula; pero el comprador que ignora el vicio del contrato, tiene derecho a los daños y perjuicios aún contra el vendedor de buena fe."

Los elementos de esta norma son los siguientes:

a.- Existe un contrato de compraventa;

b.- El bien que es objeto de la prestación derivada de la obligación de dar del vendedor, es un bien ajeno;

c.- Este contrato es **absolutamente nulo;**

d.- El comprador que ignora el vicio del contrato tiene derecho a demandar al vendedor por daños y perjuicios;

e.- El derecho otorgado al comprador en el punto (d) puede ser ejercido indistintamente si el vendedor ha actuado de buena o de mala fe.

El artículo bajo análisis contiene algunos conceptos que consideramos necesario comentar.

En primer lugar, dentro de la línea francesa, el contrato se considera nulo, pero no sólo nulo, sino absolutamente nulo.

Vale decir, que el Código Civil Costarricense pareciera querer zanjar con la redacción de la primeraa parte del artículo 1061, la discusión que para la fecha de su elaboración y promulgación ya era amplia acerca del carácter

absoluto o relativo de la nulidad del contrato de compraventa de bien ajeno en el Código Civil Francés. Y, como resulta evidente, el Código Civil Costarricense se inclina por el primero de los criterios señalados, de modo tal, que no nos caben dudas al respecto.

Este Código también reitera la omisión consistente en sólo otorgar al comprador adquirente de buena fe la facultad de demandar al vendedor los daños y perjuicios sufridos y acentúa el equívoco cuando establece que esta acción podrá ser interpuesta aún contra el vendedor de buena fe. Para este punto, son de aplicación nuestras críticas formuladas al particular en páginas anteriores.

El Código bajo comentario trata acerca del contrato de compraventa de bienes ajenos en cuatro normas adicionales, los artículos 1062 a 1065.

El artículo 1062 regula la procedencia de las acciones de nulidad por parte del comprador y del vendedor:

"**Artículo 1062.-** Esta nulidad puede ser opuesta como excepción por el vendedor, cuando sea demandado para la entrega de la cosa o para el otorgamiento de la escritura pública, y por el comprador, como acción o excepción en cualquier tiempo, salvo lo dicho en los dos artículos siguientes".

Veamos cuáles son sus elementos:

a.- El vendedor sólo puede oponer la nulidad a título de excepción, cuando sea demandado para la entrega de la cosa o para el otorgamiento de la escritura pública;

b.- El comprador podrá interponer la nulidad ya sea a título de acción o a título de excepción, en cualquier momento, con las excepciones de los artículos 1063 y 1064, que analizaremos oportunamente.

Sin duda alguna, un aspecto positivo de este Código Civil es haber contemplado expresamente la acción de nulidad para que sea ejercida por el vendedor del bien aunque ésta sólo pueda ser interpuesta a título de excepción, en los casos taxativamente señalados en la norma bajo comentario, cuando en realidad, a nuestro entender, debió ser otorgada en el más amplio sentido.

El artículo 1063 está referido a la posibilidad de que la nulidad del contrato de compraventa de bien ajeno sea salvada en virtud de dos circunstancias especiales. Concretamente, esta norma establece que dicha nulidad queda salvada en dos supuestos:

a.- Si el verdadero propietario ratifica la enajenación; o

b.- Si el vendedor llega a ser ulteriormente propietario de la cosa vendida.

El texto del referido artículo, es el siguiente:

"**Artículo 1063.-** La nulidad de la venta de cosa ajena, queda salvada si

el verdadero propietario ratifica la enajenación, o si el vendedor llega a ser ulteriormente propietario de la cosa vendida".

Esta norma, que no es única en el contexto de la legislación civil extranjera adolece, tal como analizamos oportunamente, de serias deficiencias, sobre todo en el caso de un Código como el Costarricense que considera al contrato bajo comentario como absolutamente nulo; pues sólo cabe preguntarnos, ¿cómo se puede salvar una nulidad absoluta?. Y en el supuesto absolutamente negado de que se pudiera salvar, en la norma bajo comentario, si el verdadero propietario del bien vendido ratifica la venta hecha por un tercero no propietario, esta ratificación no podrá revestir otra forma que la de un nuevo contrato de compraventa.

El segundo de los supuestos, es decir, aquél por el cual el vicio del contrato queda salvado si el vendedor llega a ser ulteriormente propietario del bien ajeno, en todo caso podría tener validez si es que dicha nulidad tuviese otro carácter distinto al otorgado por el Código Civil de Costa Rica.

El artículo 1064 de este Código contempla un supuesto de compraventa de bien parcialmente ajeno. Pero sólo uno de los dos supuestos, tal vez el más frecuente que puede revestir una venta de estas características: la venta de la totalidad de un bien indiviso del cual el vendedor es sólo copropietario. En este supuesto, se consideran los siguientes elementos adicionales:

a.- El vendedor vende un bien que aparentemente le pertenece en su totalidad, cuando realmente sólo es copropietario del mismo;

b.- Una venta de estas características es válida sólo en cuanto a la parte que pertenece al vendedor;

c.- Pero si el vendedor ignoraba que dicha parte era ajena, podrá demandar la rescisión del contrato.

El texto del artículo 1064 es el siguiente:

"**Artículo 1064.-** La venta hecha por uno de los copropietarios de la totalidad de la cosa indivisa, como perteneciéndole por entero, es válida en cuanto a la parte del vendedor; mas si el comprador ignoraba el vicio de la venta, podrá rescindirla"

Sin duda alguna esta norma resulta muy interesante, ya que si analizamos el artículo bajo comentario dentro del contexto de las demás normas acerca de la compraventa de bienes ajenos, podremos observar que el contrato será absolutamente nulo respecto de la parte ajena del bien vendido, y válido, respecto de aquella parte que era propia del vendedor. Pero sin embargo, resulta curioso que se otorgue al comprador que desconocía el carácter ajeno de dicha parte, la acción de rescisión del contrato. Entendemos se ha hecho con el propósito de que no vea perjudicados sus intereses, si adquiriendo sólo una parte indivisa del bien esta adquisición no satisface sus expectativas.

La norma del artículo 1065 resulta siendo una por la cual se exceptúa de la regulación sobre la compraventa de bienes ajenos a los contratos en que se vendan bienes muebles, ya que se considera que respecto de esta clase de bienes el comprador se hace inmediatamente propietario, si entró en posesión real de los mismos, salvo lo dispuesto en el artículo 481 de este Código. Vale recalcar que la excepción regirá sólo en los casos que el comprador haya entrado en posesión real del bien, pues, anteriormente, el comprador no se habrá hecho aún propietario del mismo. El texto del artículo 1065 es el siguiente:

> "**Artículo 1065.-** La nulidad de la venta de cosa ajena no se aplica a cosas muebles, pues respecto de éstas el comprador de buena fe se hace inmediatamente propietario, si entro en posesión real salvo lo dispuesto en el artículo 481".

Sin duda alguna, la regulación del Código Civil Costarricense respecto del contrato de compraventa de bien ajeno tiene algunos aciertos, pero resulta poco convincente. Sin embargo, en este aspecto el Código Costarricense de 1888 no es del todo criticable, pues si tenemos en cuenta su fecha de promulgación, sin duda alguna, para la época, trae algunos avances significativos, como aquéllos que hemos comentado favorablemente.

Proyecto de Código Civil para el Japón elaborado por G. Boissonade. 1890.

De otro lado, el Proyecto de Código Civil para el Imperio del Japón, elaborado por el jurista francés G. Boissonade, y publicado en 1890, siguió fiel a la tradición francesa, ya que en su artículo 679, recogió el principio de la nulidad de este contrato. Sin embargo, contiene algunas adiciones que consideramos dignas de comentario. El texto de la citada norma es el siguiente:

> "**Artículo 679.-** La venta de la cosa ajena es nula para las dos partes. Nunca la nulidad puede ser invocada por el vendedor, salvo que éste ignorase, al momento de la venta, que la cosa era ajena.
>
> Las reglas concernientes al ejercicio de las acciones y excepciones respectivas, la restitución del precio y las indemnizaciones debidas por el vendedor están establecidas en la garantía de evicción."

Comentando esta norma, cabe decir, en primer lugar, que se señala que un contrato de tales características es **nulo para las dos partes**, con lo que, al igual que el Código Costarricense de 1888, comentado anteriormente, intentaba zanjar, legislativamente, la discusión derivada de la redacción del artículo 1599 del Código Civil Francés. Esto, naturalmente, con distinta terminología, ya que el Proyecto Boissonade señala que un contrato de esta naturaleza era nulo para las dos partes, lo que equivale, a todas luces, a decir

que era absolutamente nulo.

Además se señala que la nulidad nunca puede ser invocada por el vendedor, salvo que éste ignorase, al momento de la venta, que la cosa era de otro.

Pensamos que la redacción antes citada, podría interpretarse como que está sobre entendido que la nulidad puede ser invocada siempre por el comprador, ya que no hace mención expresa de este último. Sin embargo, esta situación traería muchas injusticias, pues cabría la posibilidad, ya que no hay nada que impida lo haga, que el comprador de mala fe, es decir, aquel que conocía que el bien era ajeno demande la nulidad del contrato. Sin duda, una omisión muy peligrosa.

Código Civil Mexicano de 1927.

El Código Civil Mexicano de 1927 es otro cuerpo legislativo que sanciona con la nulidad a este contrato. Así lo determina en su artículo 2124. El texto de este artículo es el siguiente:

> **"Artículo 2124.-** 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 título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe".

Este artículo, es una consecuencia de la norma que lo precede, el numeral 2123, que establece que "Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad".

Aparte de los elementos consistentes en la naturaleza del contrato celebrado y los bienes que son objeto del mismo, el artículo 2124 tiene los siguientes elementos:

a.- El contrato es nulo;

b.- El vendedor es responsable de los daños y perjuicios causados, si procedió con dolo o mala fe;

c.- Se debe tener presente para efecto de contratos de estas características, lo que se dispone en el Título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe.

Algo positivo de esta norma es el hecho de haber establecido que el vendedor sólo es responsable de los daños y perjuicios causados, si es que actuó de mala fe o con dolo, ya que así se evitan probables injusticias.

También es interesante observar que este Código omite mención alguna respecto de las acciones que se pueden derivar de un contrato de estas características, con lo cual, si bien se deja libertad al respecto, no se aclara el panorama respectivo, más aún si, como es el caso, el contrato se considera

nulo y no anulable, con lo cual, se crea una seria incertidumbre respecto de quiénes y en qué casos pueden interponer dicha acción, y al no establecerse restricciones, se crean vacíos y posibilidades muy peligrosas.

El Código Civil Mexicano, también incluye una norma acerca de la convalidación del contrato, la que no es congruente con el sistema adoptado por este Código. Se trata del artículo 2125, cuyo texto es el siguiente:

> "**Artículo 2125.-** El contrato quedará revalidado si antes de que tenga lugar la evicción adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida".

Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Angel Ossorio. 1943.

Angel Ossorio y Gallardo, en su Anteproyecto de Código Civil para Bolivia, publicado en 1943, también se pronuncia contra la validez de un contrato de estas características, cuando en el artículo 1046, lo considera nulo.

> "**Artículo 1046.-** Es nula la venta de la cosa ajena y no producirá efectos ni aún para terceros adquirentes de buena fe, salvo los derechos emanados del Registro de la Propiedad o de la contratación legal en bolsa".

Según señala el propio Ossorio, esta nulidad es absoluta, dado que no es posible permitir la celebración y la validez de contratos de esta naturaleza. Ossorio se sigue apoyando, en 1943, en las razones de los jurisconsultos franceses de comienzos del Siglo XIX.

Sin embargo Ossorio señala algo que va inclusive más allá del principio francés, ya que considera expresamente que un contrato de estas características no producirá efectos ni para las partes, ni aún para terceros adquirentes de buena fe. Pero, establece excepciones consistentes en los derechos emanados de los Registros de la Propiedad o de la contratación legal en Bolsa.

Código Civil Guatemalteco de 1973.

El más reciente Código Civil que hemos encontrado que contiene el principio francés, es el Código Guatemalteco del año 1973, el cual señala a este contrato como nulo, en su artículo 1794, cuyo texto es el siguiente:

> "**Artículo 1794.-** Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad. La venta de cosa ajena es nula, y el vendedor debe restituir el precio si lo hubiere recibido y responder de daños y perjuicios si hubiere procedido

de mala fe.

El que comprare lo suyo por haberlo creído de otro, tiene derecho a conservar la cosa y a que se le restituya el precio".

Esta norma, además de los elementos naturales siempre señalados en artículos similares, contiene los siguientes:

a.- No se comienza por señalar la imposibilidad expresa de vender bienes ajenos, sino que la prohibición se establece por el lado de quien vende, al señalarse que **ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad;**

b.- Enseguida se ratifica, con los términos habituales en otras legislaciones, que la venta de cosa ajena es nula;

c.- Se establece que el vendedor está en la obligación de restituir el precio, si lo hubiere recibido;

d.- Se establece la obligación del vendedor que procedió de mala fe, de responder por los daños y perjuicios ocasionados.

Esta norma, al igual que la del Código Civil Francés, contiene serias deficiencias, consistentes en no establecer, en este caso, acorde con los tiempos, una norma en la cual se sancione una nulidad relativa, sino seguir, de manera absurda, estableciendo el criterio de la nulidad absoluta.

Sin embargo, resulta interesante el hecho de haber explicitado que el vendedor que ha recibido el precio del bien, está en la obligación de restituirlo al comprador. A pesar de que esto resulta obvio, en la mayoría de legislaciones que se inclinan por el Sistema Francés, pero que no lo contemplan expresamente, consideramos pertinente haber incluído este precepto, ya que así no se deja lugar a interpretaciones erróneas sobre el particular.

Lamentablemente, el Código Civil Guatemalteco no corrige el viejo problema de no establecer la obligación del abono de daños y perjuicios respecto de ambas partes contratantes, sino que la limita al vendedor que procedió de mala fe. En cuanto a que sólo procedan éstos en caso que se hubiese actuado dolosamente, estamos de acuerdo, pero, sin embargo, consideramos que se debió comprender también al comprador, por las razones que en oportunidades anteriores hemos señalado.

Por lo demás, el Código bajo comentario no aporta nada significativo y, más bien respecto al tema de este capítulo representa un atraso.

Código Civil Ruso de 1922.

Por último, cabe mencionar al Código Civil Ruso de 1922. Este cuerpo legislativo en su artículo 183 prescribe que el derecho a vender un bien compete a su propietario. Señala, además, que de ser vendido un bien por alguien que no tenga tal carácter, como regla general, el comprador no

adquirirá su propiedad, salvo los casos en que no tuviese derecho a reivindicar los bienes, de acuerdo a lo prescrito por los artículos 59 y 60 de este Código.

El texto del citado artículo 183 es el siguiente:

"**Artículo 183.-** El derecho a vender los bienes compete al propietario, fuera de los casos de venta en subasta pública. Si los bienes fuesen vendidos por no propietarios, el comprador sólo adquirirá el derecho de propiedad en los casos en que, conforme a los artículos 59 y 60, el propietario no tuviese derecho a reinvindicar los bienes".

2.- Sistema de la Nulidad Relativa.

Como hemos podido apreciar cuando analizamos los alcances del artículo 1599 del Código Civil Francés y, en especial, lo relativo al carácter de la nulidad en él establecida, la mayoría de comentaristas de dicho cuerpo legislativo se inclinaron por sostener que se trataba de una nulidad relativa, o lo que hoy en día se conoce como anulabilidad. Conforme se difundía esta interpretación y se consideraban los sólidos argumentos que la abonan, muchas legislaciones fueron inclinándose por considerar al contrato bajo comentario como uno atacado por una nulidad relativa.

Código Civil Argentino de 1871.

Argentina es un país en el cual, si bien su Código Civil de 1871, obra del notable jurista Dalmacio Vélez Sarsfield, contempla, respecto del contrato de compraventa de bien ajeno, el principio francés, ha habido un proceso de crítica doctrinaria y jurisprudencial e intentos de reforma bastante importantes.

La regulación de Código Civil Argentino acerca de los contratos sobre bienes ajenos y, específicamente del contrato de compraventa de bien ajeno, es muy especial e interesante, motivo por el cual, le dedicaremos un espacio considerable.

Este Código establece dos normas generales acerca de los contratos sobre cosas ajenas: los artículos 1177 y 1178.

"**Artículo 1177.-** Las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete entregar cosas ajenas, no hubiese garantizado el éxito de la promesa, sólo estará obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice.

Si él tuviera culpa de que la cosa ajena no se entregue, debe satisfacer las pérdidas e intereses. Debe también satisfacerlas, cuando hubiese garantizado la promesa, y ésta no tuviere efecto".

El artículo citado, establece como regla, que las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos. Veamos los elementos de la norma bajo comentario:

a.- Como regla general, las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos;

b.- Si el que promete entregar cosas ajenas no hubiese garantizado el éxito de la promesa, este promitente sólo estará obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice;

c.- Si el promitente tuviese la culpa de que la cosa ajena no se entregue, deberá satisfacer las pérdidas e intereses;

d.- El promitente deberá también satisfacer las pérdidas e intereses cuando hubiese garantizado la promesa y ésta no tuviere efecto.

Es pertinente observar que la segunda parte de este artículo parecería dar a entender que se está asimilando ésta a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero. En este caso, el artículo 1177 llega a distinguir cuando lo que se promete es una obligación de medios o una de resultados.

Pero lo que en realidad hace el artículo 1177 es establecer de modo muy claro el principio por el cual es perfectamente posible contratar sobre bienes ajenos. Y es que, en principio y salvo los problemas respecto de los contratos de compraventa y permuta, no hay nada que realmente impida la celebración de contratos de tal naturaleza.

Como señala Guillermo Borda (4):

"... (la) aplicación de esta regla es particularmente clara en el supuesto de que el contrato no signifique un compromiso de transferir el dominio; ningún inconveniente hay en que la cosa ajena pueda ser objeto de un contrato de locación, de depósito, de comodato, etc."

El citado autor agrega que:

"... inclusive es concebible la validez de un contrato de compraventa de una cosa ajena en algunos supuestos de excepción."

"**Artículo 1178.-** El que hubiere contratado sobre cosas ajenas como cosas propias, si no hiciere tradición de ellas, incurre en el delito de estelionato, y es responsable de todas las pérdidas e intereses".

El artículo 1178, contempla el supuesto en el cual uno de los contratantes contrata sobre cosas ajenas como si fueran propias. Para el caso se establece que si este contratante no hiciere tradición de las cosas, incurre en el delito de estelionato, siendo responsable, además, de todas las pérdidas e intereses.

Pero el artículo 1178 no es el único respecto de esta clase de contratos. También tenemos al artículo siguiente, el 1179.

"**Artículo 1179.-** Incurre también en el delito de estelionato y será responsable de todas las pérdidas e intereses quien contratare de mala fe sobre cosas litigiosas, pignoradas, hipotecadas, o embargadas, como si

estuviesen libres, siempre que la otra parte hubiese aceptado la promesa de buena fe".

Esta norma también se refiere a algunos supuestos, distintos del de los contratos sobre bienes ajenos, sobre el delito de estelionato. Pero no es del caso ocuparnos de ella. Sin embargo, debemos puntualizar nuestra opinión en el sentido de que consideramos impropio respecto de un Código Civil ocuparse de materias de índole penal, tal como veremos cuando tratemos acerca de los contratos sobre bienes ajenos y los delitos de estafa genréica y estelionato.

Pero creemos conveniente, para terminar de tratar acerca de la regulación que en la Parte General de Contratos merecen en el Código Civil Argentino los bienes ajenos, que, como señaláramos al principio, la redacción del artículo 1177 nos puede llevar a contemplar varios supuestos; más aún, si lo analizamos conjuntamente con el artículo 1178. Para ello, vamos a transcribir las palabras del tratadista argentino Guillermo Borda (5):

Borda señala que cuando el contrato sobre cosa ajena envuelve una promesa de entregarla, hay que distinguir tres supuestos:

a.- El que ha prometido la cosa no garantizando el éxito de su promesa, caso en el cual sólo estará obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice, debiendo satisfacer, si la cosa no se entrega por su culpa, todos los daños y perjuicios consiguientes;

b.- El que ha prometido la entrega de la cosa ajena garantizando su entrega. En este caso, si la cosa no se entrega aunque no mediara culpa de su parte, deberá la reparación de los daños;

c.- Si el que prometió la entrega hubiera ocultado que la cosa no le pertenecía, en tal caso incurre en delito de estelionato y será responsable de todas las pérdidas e intereses.

El Código Civil Argentino constituye en este aspecto una excepción en el conjunto de Códigos analizados, ya que establece como regla general para todos los contratos, la posibilidad de contratar sobre las cosas ajenas. En este sentido nos hace recordar la norma contenida en el artículo 1409, inciso 2, del Código Civil Peruano de 1984, ya analizado oportunamente.

El Código materia de análisis contiene el concepto del contrato de compraventa, en su artículo 1323, siendo su carácter el de un contrato consensual.

Cuando trata acerca de la cosa vendida (artículo 1327) señala que pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos, siempre que su enajenación no sea prohibida.

Sin embargo, contradiciendo el tenor de este último artículo y de los comentados artículos 1177 y 1178, el artículo 1329 establece la prohibición de vender cosas ajenas.

"**Artículo 1329.-** Las cosas ajenas no pueden venderse. El que hubiese vendido cosas ajenas, aunque fuese de buena fe, debe satisfacer al comprador las pérdidas e intereses que le resultasen de la anulación del contrato, si éste hubiese ignorado que la cosa era ajena. El vendedor después que hubiese entregado la cosa, no puede demandar la nulidad de la venta, ni la restitución de la cosa. Si el comprador sabía que la cosa era ajena no podrá pedir la restitución del precio".

Este artículo ha sido materia de extensos comentarios por parte de los tratadistas argentinos. Nosotros tomaremos en primer lugar la opinión de Héctor Lafaille (6), quien señala que:

"La venta de cosas ajenas no es sino un caso especial del artículo 1177, que se refiere a los objetos de esta naturaleza como materia de los contratos en general. Bajo este aspecto constituye una excepción a la regla ..."

Lafaille (7) considera que la nulidad de este tipo de venta se fundamenta en el objeto, de modo tal que la exclusión de la cosa ajena respondería a inconvenientes derivados de los bienes que se procura transmitir por este medio.

Pero analicemos los elementos del artículo 1329, bajo comentario:

a.- Se establece como regla particular y privativa del contrato de compraventa, que las cosas ajenas no pueden venderse;

b.- El que hubiese vendido cosas ajenas, aunque fuese de buena fe, deberá satisfacer al comprador las pérdidas e intereses que le resultasen de la anulación del contrato, siempre y cuando el comprador haya ignorado que la cosa era ajena;

c.- El vendedor después que hubiese entregado la cosa, no puede demandar la nulidad de la venta, ni la restitución de la primera cosa;

d.- Si el comprador sabía que la cosa era ajena, no podrá pedir la restitución del precio.

Aparte del carácter privativo que tiene el artículo bajo comentario y su carácter disímil respecto de la regla general (artículo 1177) debemos puntualizar que, a nuestro entender, el artículo 1329, contiene algunas deficiencias, tales como el establecer que quien hubiese vendido un bien ajeno deberá responder siempre de los daños y perjuicios causados al comprador, aunque hubiese actuado de buena fe. Además esta norma, como sus similares en muchos otros Códigos Civiles, resulta incompleta ya que no establece la acción de daños y perjuicios para el vendedor que se ha visto perjudicado con un contrato de tales características.

Por lo demás, los supuestos o elementos (c) y (d) nos parecen razonables.

Sin embargo no consideramos correcto que, a pesar del transcurso de

los años, y de serios esfuerzos de reforma, al respecto, no se haya variado aún el texto de este artículo, concordante con los primitivos conceptos que sobre el particular tuvieron los legisladores franceses del Código napoleónico.

Naturalmente, los comentaristas del Código Civil Argentino, coinciden en señalar el carácter relativo de dicha nulidad y los múltiples supuestos de excepción posibles de la norma bajo comentario. El propio José Olegario Machado (8) lo señalaba, recogiendo las palabras de Marcadé, de la siguiente manera:

"Sin duda que el acto es nulo respecto de él (el vendedor), pero no lo es completamente: el acto es nulo o inexistente como venta, como contrato traslativo de la propiedad, mas no lo es como contrato productivo de obligaciones ..."

No son los términos más afortunados, pero sin embargo es claro el propósito.

En realidad, en el Derecho Argentino, tal como vimos al analizar el artículo 1599 del Código Civil Francés, la redacción del artículo 1329, primer párrafo del Código Civil Argentino, es absolutamente contraria a lo que en realidad se quiere establecer.

Las excepciones son tan numerosas que la norma aludida se constituye en la excepción y aquéllas en regla general.

Como anota Wayar (9) habría que completar la redacción del artículo 1329 a fin de darle su real significado, de la siguiente manera: "Las cosas ajenas no pueden venderse, cuando se las ofrece como si fueran propias."

El criterio expresado por Wayar coincide con el recogido por el Proceso de Reforma del Código Civil, que culminó con la formulación del Proyecto de 1936, que analizaremos más adelante.

Rezzónico (10) trata de explicar la contradicción aparente entre los artículos 1177 y 1329 del Código Civil Argentino de la siguiente manera:

"Las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos 'que no tienen por objeto transmitir derechos reales, pues nada se opone a la validez de tales contratos; ya que se trata de actos de administración, uso o tenencia de la cosa ajena, y así ninguna dificultad existe en admitir como válida la locación por el usufructuario de una cosa ajena, o la sub-locación por el locatario, o que éste la dé en comodato o en depósito, etc. A esos contratos especialmente se refiere la regla general del artículo 1177 del título del 'objeto de los contratos'.

Pero las cosas ajenas no pueden ser objeto de contratos que tengan por objeto constituir o transmitir derechos reales, como la compra y venta, la permuta y la donación, sin incurrirse en la nulidad de la venta y en la sanción del artículo 1178: 'El que hubiese contratado sobre cosas ajenas

como cosas propias, si no hiciere tradición de ellas, incurre en el delito de estelionato y es responsable de todas las pérdidas e intereses.'"

La segunda norma sobre el contrato de compraventa de bien ajeno, es el artículo 1330:

"**Artículo 1330.-** La nulidad de la venta de cosa ajena, queda cubierta por la ratificación que de ella hiciere el propietario. Queda también cubierta, cuando el vendedor ulteriormente hubiese venido a ser sucesor universal o singular del propietario de la cosa vendida".

Los elementos de esta norma son los siguientes:

a.- La nulidad de un contrato de esta naturaleza, es susceptible de cubrirse por la ratificación que de ella hiciere el propietario;

b.- La nulidad de este contrato también puede salvarse cuando el vendedor, en forma ulterior a la celebración del contrato, hubiese venido a ser sucesor a título universal o singular de la cosa vendida.

Este artículo destinado a subsanar la nulidad, confronta las múltiples objeciones que sobre el particular formulamos cuando analizamos normas similares.

Es interesante observar que el Código Civil Argentino incluye, en la parte relativa a los bienes materia del contrato de compraventa, una norma que trata acerca de la venta de los bienes parcialmente ajenos. En este caso se trata de una norma que regula a la vez la venta de la totalidad de un bien proindiviso por uno de sus copropietarios sin el consentimiento de los otros y, también, regula la venta de un bien parcialmente ajeno, supuestos cuyas implicancias y deficiente tratamiento en nuestra legislación, vimos oportunamente.

Proyecto de Código Civil Argentino de 1936.

El proceso de reforma del Código Civil Argentino efectuado o promovido en la década de 1930, proponía cambios bastante importantes respecto del tema de nuestro trabajo. A diferencia del Código vigente, ese Proyecto, en la Parte General de Contratos, no hacía mención de los bienes ajenos.

"**Artículo 911.-** Será anulable la venta de un bien ajeno que se hiciere como propio. El comprador o el vendedor podrá pedir la anulación antes de la entrega, y aún después de ella, siempre que fueren de buena fe.

Cuando el enajenante hubiere procedido por error, se aplicará lo dispuesto en el artículo 145, si no mediare tradición. Verificada ésta, deberá indemnizarse con arreglo a lo dispuesto en el título décimo séptimo, capítulo II, del presente libro y sección".

Cuando se trata del objeto de la compraventa, en el artículo 911 se señala que será anulable la venta de un bien ajeno que se hiciere como propio.

En este sentido, la redacción antes transcrita nos hace recordar las modificaciones que la mayoría de autores argentinos plantean efectuar sobre el primer párrafo del artículo 1329 del Código Civil de dicho país; y que fueran citadas por Wayar, tal como señalamos al tratar acerca del mencionado cuerpo legal.

El aludido artículo 911 del Proyecto señala además que el comprador o el vendedor podrán pedir la anulación antes de la entrega, y aún después de ella, siempre que fueren de buena fe. Como vemos, este es uno de los pocos cuerpos normativos que otorgan al vendedor la facultad de ejercer alguna acción en este sentido.

Además se señala que cuando el enajenante hubiere procedido por error, se aplicará lo pertinente, si no mediare tradición del bien. Cabe resaltar, que este Proyecto de Código, contiene en el artículo bajo comentario, de manera expresa, la concepción que el vicio del cual está atacado el contrato de compraventa de bien ajeno en el cual una de las partes desconocía el carácter ajeno del bien, es el error, y éste, al ser uno de los vicios de la voluntad, acarrearía la anulación del contrato, acción que también se establece expresamente en la norma bajo comentario. Esta era una precisión sumamente positiva, que suscribimos, pero no menciona al dolo, con lo que dicha precisión resulta incompleta.

> "**Artículo 912.-** La nulidad de la venta de un bien ajeno, quedará cubierta con la ratificación del propietario, lo mismo que cuando el vendedor sucediere al primero, por título universal o singular".

El artículo 912 establece que la nulidad de la venta de bien ajeno puede quedar cubierta de dos maneras: con la ratificación del verdadero propietario, o cuando el vendedor del bien deviniese en sucesor a título universal o singular del mismo. Creemos que debieron utilizarse en lugar de la palabra **nulidad**, los términos **anulabilidad** o **vicio**, ya que hubiesen sido más congruentes con la naturaleza y contenido del artículo 911.

En el artículo 913 se contempla el caso de la venta de un bien parcialmente ajeno, pero en el caso específico de la copropiedad.

Creemos pertinente señalar que estas propuestas de reforma, que hubiesen sido positivas, nunca llegaron a plasmarse legislativamente.

Reforma de 1968.

El siguiente Proceso de Reforma, que concluyó en 1968, tampoco introdujo modificación alguna al respecto.

Actual Proceso de Reforma.

En nuestros días, la Argentina vive un nuevo Proceso de Reforma. Concretamente en el año de 1987 fue publicado el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, aprobado, en ese mismo año, por la Cámara de Diputados de esa Nación.

De este proyecto, nos interesan tres normas: los artículos 1323, 1325 y 1328.

"**Artículo 1323.-** Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra el dominio de una cosa, y ésta a pagar un precio en dinero".

"**Artículo 1325.-** Pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos, siempre que su enajenación no sea prohibida".

"**Artículo 1328.-** Es válida la venta de cosa total o parcialmente ajena. El vendedor se obliga a transmitir o hacer transmitir su dominio al comprador".

El artículo 1323 modifica el concepto del contrato de compraventa. El Código actual establece en el artículo 1323 que habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la **propiedad** de una cosa y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero. El artículo del Proyecto modifica al artículo vigente en tres aspectos: el vendedor no se obliga a transferir propiedad sino dominio; el comprador no se obliga a recibirla; y, respecto del precio, se ha creído conveniente eliminar la palabra **cierto**.

El actual artículo 1327, relativo a las cosas que pueden venderse, establece que pueden enajenarse todas aquellas que pueden ser objeto de los contratos **aunque sean cosas futuras**, siempre que su enajenación no sea prohibida. La frase subrayada ha sido eliminada del Proyecto.

El tratamiento que la venta de bienes ajenos recibe en el Código actual (artículos 1329 a 1331), que tiene como regla general el que las cosas ajenas no puedan venderse (artículo 1329), es modificado sustancialmente en el Proyecto, por el artículo 1328, que establece su validez en el caso que el bien materia del contrato sea total o parcialmente ajeno. Se establece además, que el vendedor se obliga a transmitir o hacer transmitir su dominio al comprador. Esta norma nos parece buena, por su brevedad y la libertad contractual que plantea. Además, en su segundo párrafo, prevé como consecuencia de este contrato, que el vendedor se obligue a transferir, por él mismo, el derecho de propiedad (contrato de compraventa) o hacer transmitir su dominio al comprador por el verdadero propietario, supuesto que escaparía a la esfera del contrato de compraventa, para constituirse, a nuestro entender, en una aplicación legal a las consecuencias del contrato de

compraventa, de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

Código Civil Nicaragüense de 1903.

Pasando a la legislación de otro país, el Código Civil Nicaragüense de 1903 regula también, al contrato de compraventa de bien ajeno, en su artículo 2568. Esta norma, bastante extensa, tiene el texto siguiente:

> "**Artículo 2568.-** Las cosas ajenas no pueden venderse. El que hubiese vendido cosas ajenas, aunque de buena fe debe satisfacer al comprador las pérdidas e intereses que le resultaren de la anulación del contrato, si dicho comprador hubiese ignorado que la cosa era ajena. El vendedor después que hubiese entregado la cosa, no puede demandar la nulidad de la venta, ni la restitución de la cosa. Si el comprador sabía que la cosa era ajena, no podrá pedir la restitución del precio. La nulidad de la venta de cosa ajena es relativa; y por consiguiente, queda cubierta por la ratificación que de ella hiciere el propietario. Queda también cubierta cuando el vendedor ulteriormente hubiese venido a ser sucesor universal o singular del propietario de la cosa vendida".

Esta norma, a nuestro entender, presenta los siguientes elementos:

a.- Se establece como regla general, que las cosas ajenas no pueden venderse;

b.- Si el comprador hubiese desconocido que el bien era ajeno, al momento de la celebración de contrato, y hubiese sufrido daños y perjuicios, éstos deberán ser resarcidos por el vendedor, no interesando si éste hubiese actuado de buena o de mala fe;

c.- El vendedor después de haber efectuado la entrega de la cosa no puede demandar la nulidad de la venta, ni la restitución de la cosa;

d.- Se establece expresamente que la nulidad de la venta de cosa ajena es relativa;

e.- Como consecuencia de lo establecido en el punto anterior, el artículo deriva que por consiguiente, la nulidad queda cubierta por la ratificación que de ella hiciere el propietario;

f.- Se establece, además, que queda, también, cubierta cuando el vendedor ulteriormente al momento de la celebración del contrato hubiese venido a ser sucesor universal o singular del propietario de la cosa vendida.

Qué mejor ejemplo que el Código Civil Nicaragüense de 1903, para graficar los temores respecto del contrato de compraventa de bien ajeno. Como vemos, en la primera parte de esta norma se señala de manera muy clara y como regla general, que las cosas ajenas no pueden venderse, pero, más adelante se precisa que la nulidad de la venta de cosa ajena no es absoluta

sino relativa, como queriendo aclarar la discusión que generó el tema en Francia.

Esta norma establece, al igual que otros Códigos ya comentados, la obligación del vendedor de resarcir al comprador que desconocía el carácter ajeno del bien los daños y perjuicios sufridos, no importando, para estos efectos, si el vendedor actuó de buena o de mala fe. Sin duda alguna, como ya lo hemos dicho, normas de este corte son incompletas, en razón de que sólo otorgan la respectiva acción al comprador, mas no al vendedor; e injustas, por cuanto no distinguen las consecuencias derivadas de la buena o mala fe del vendedor al momento de la celebración del contrato. Una excesiva protecccción al comprador, en perjuicio, a nuestro criterio, injustamente, del vendedor.

Sin embargo, sí nos parece muy positivo que, aunque no en sentido afirmativo, sino por el argumento contrario sensu, podamos deducir que si después de haber efectuado la entrega de la cosa, el vendedor no puede demandar la nulidad de la venta, ni la restitución de la cosa, el comprador está facultado para demandar la anulación del contrato, al igual que el comprador, en su caso, con las restricciones antes mencionadas.

Por último, en lo que respecta a la manera de salvar la nulidad relativa, que está contenida en el caracter (e), seguimos manteniendo nuestras reservas, sustentadas en los argumentos mencionados oportunamente.

Sin embargo, respecto a la manera de subsanar la nulidad enumerada por nosotros con el caracter (f), manifestamos considerarla procedente.

Además el Código Civil Nicaragüense de 1903 regula en su artículo 2569 el supuesto de la venta de un bien parcialmente ajeno, pero en el caso específico de la copropiedad:

> "**Artículo 2569.**- La venta hecha por uno de los copropietarios de la totalidad de la cosa indivisa, es de ningún efecto aún respecto a la porción del vendedor; pero éste debe satisfacer al comprador que ignoraba que la cosa era común con otros, los perjuicios e intereses que le resulten de la anulación del contrato.
>
> Es aplicable a este caso lo dispuesto en el artículo que precede".

Código Civil Venezolano de 1942.

De otro lado, el Código Civil Venezolano de 1942, también se pronuncia en el sentido de que el contrato de compraventa de bien ajeno es anulable (artículo 1483), si el comprador ignoraba que la cosa era de otra persona.

Esta norma también otorga a dicho comprador la acción para demandar al vendedor los respectivos daños y perjuicios causados.

Por último, establece que la nulidad de esta norma no podrá ser alegada nunca por el vendedor, precepto que, como ya hemos comentado en oportunidades anteriores, resulta insuficiente y arbitrario. Como también resulta insuficiente y arbitraria la norma que otorga la acción de daños y perjuicios sólo al comprador, por las razones ya esgrimidas.

"**Artículo 1483.-** La venta de la cosa ajena es anulable, y puede dar lugar al resarcimiento de daños y perjuicios, si ignoraba el comprador que la cosa era de otra persona.

La nulidad establecida por este artículo no podrá alegarse nunca por el vendedor."

Aunque no es indispensable hacerlo, cabe puntualizar que el Código Civil Venezolano de 1942, respecto al tema tratado en estas páginas, no constituye ningún avance.

Por último, debemos señalar que la norma comentada no sufrió alteración alguna con el Proceso de Reforma que concluyó en el año de 1982.

Código Civil Portugués de 1967.

Y llegamos al Código Civil Portugués de 1967. La Sección IV del Título del contrato de compraventa regula lo relativo a la venta de bienes ajenos, entre los artículos 892 y 903, es decir, en más de diez normas, constituyendo el tratamiento más meticuloso y extenso que sobre el particular dé Código alguno.

"**Artículo 892.- (Nulidad de la venta)** Es nula la venta de bienes ajenos siempre que el vendedor carezca de legitimidad para realizarla; pero el vendedor no puede oponer la nulidad al comprador de buena fe, como no puede oponerla al vendedor de buena fe el comprador doloso".

En el artículo 892 se sanciona con la nulidad la venta de los bienes ajenos, en el supuesto de que el vendedor carezca de legitimidad para hacerla. Esto resulta obvio, ya que en el caso contrario estaríamos en el supuesto de una venta realizada por alguien que es propietario del bien, o que esté facultado para hacerla en virtud de un mandato o de una disposición legal.

"**Artículo 893.- (Bienes ajenos como bienes futuros)** La venta de bienes ajenos, no obstante, queda por esto, sujeta al régimen de la venta de bienes futuros si las partes los considerasen de esta calidad".

El artículo 893 admite que el tratamiento aplicable a los bienes ajenos sea el dispuesto a los bienes futuros, en caso de que las partes los consideren de esta calidad. Pensamos que esta situación es contemplada en virtud de que el Código Portugués habría adoptado aquella teoría por la cual se entendería por bienes ajenos aquellos que todavía no se encuentran en el

patrimonio de un persona incluyendo en éstos a los que pertenecen a terceros, los que no pertenecen a nadie y aquellos que aún no existen.

"Artículo 894.- (Restitución del precio)

1.- Siendo nula la venta de bienes ajenos, el comprador que hubiera procedido de buena fe tiene derecho de exigir la restitución íntegra del precio, aunque los bienes hayan disminuído de valor por cualquier otra causa.

2.- Pero, si el comprador hubiese obtenido provecho de la pérdida o disminución de valor de los bienes, será el provecho restado del monto del precio y la indemnización que el vendedor tenga que pagarle.

En el artículo 894, se trata acerca de la restitución del precio, en caso que el comprador hubiese procedido de buena fe. Esta restitución puede ser por el íntegro del precio, aunque por cualquier motivo los bienes hubiesen disminuído de valor. Sin embargo, si el comprador hubiese obtenido provecho de la pérdida mencionada, ésta se reduciría del monto que por concepto de indemnización el vendedor deba abonarle.

Esta norma es una muestra del rigor y la precisión del Código Portugués. Sin duda es equitativa, ya que hace referencia directa a una hipotética disminución de valor del bien e inclusive a los provechos que el comprador hubiese podido obtener del bien objeto del contrato de compraventa.

"Artículo 895.- (Consolidación del contrato) Luego que el vendedor adquiera por algún modo la propiedad de la cosa o del derecho vendido, el contrato se torna válido y dicha propiedad o derecho se transfiere para el comprador".

El artículo 895 se refiere a la consolidación del contrato. Esta es una ficción jurídica, ya que como lo expresamos oportunamente, no pensamos que el hecho que acá se invoca, deba ser considerado como determinante para alterar la validez o invalidez de un contrato de esta naturaleza, a pesar de las razones de índole práctico que abonan esta teoría.

En virtud de la norma citada, el contrato que por el artículo 892 es nulo, se convertiría en válido por el solo hecho de que el vendedor haya devenido propietario de la cosa vendida. Además, se establece que la propiedad de este bien se transfiere para el comprador de un modo inmediato.

"Artículo 896.- (Casos en que el contrato no se consolida)

1.- El contrato no adquiere, no obstante, validez, si entretanto ocurre alguno de los siguientes hechos:

a.- Demanda judicial de declaración de nulidad del contrato, formulada por uno de los contratantes contra el otro;

b.- Restitución del precio o pago de indemnización; en todo o en parte, con aceptación del acreedor;

c.- Transacción entre los contratantes, en la cual se reconozca la nulidad del contrato;

d.- Declaración escrita, hecha por uno de los estipulantes al otro, de que no quiere que el contrato deje de ser declarado nulo.

2.- Las disposiciones de las líneas (a) y (d) del numeral precedente, no perjudican lo dispuesto en la segunda parte del artículo 892".

El artículo 896 establece cuatro causales por las cuales el contrato no se consolida.

Justamente por cuanto no consideramos pertinente ni relevante ésta propuesta, no haremos mayores comentarios al respecto.

"Artículo 897.- (Obligación de consolidación)

1.- En caso de buena fe del comprador, el vendedor está obligado a salvar la nulidad de la venta, adquiriendo la propiedad de la cosa o derecho vendido.

2.- Cuando exista una obligación tal, el comprador puede subordinar el no cumplimiento de ella, dentro del plazo que el tribunal fije, al efecto previsto en la línea (a) del numeral 1 del artículo anterior".

El artículo 897 prevé que en el caso en el cual el comprador haya sido de buena fe, el vendedor estará obligado a efectuar lo necesario para lograr se cumpla el supuesto del artículo 895 (la consolidación del contrato), la que puede ser considerada por nosotros como una norma de economía contractual.

"Artículo 898.- (Indemnización en caso de dolo) Si uno de los contratantes hubiese procedio de buena fe y el otro dolosamente, el primero tiene el derecho a ser indemnizado, en los términos generales, de todos los perjuicios que no hubiese sufrido si el contrato fuese válido desde el comienzo, o no hubiese sido celebrado conforme venga o no a ser salvada la nulidad".

El artículo 898 establece que si uno de los contratantes hubiese actuado dolosamente, deberá indemnizar al otro por los perjuicios que no hubiese sufrido de ser válido el contrato desde el comienzo, o no hubiese sido celebrado conforme venga o no a ser salvada la nulidad.

De todos los Códigos y Proyectos de Códigos Civiles consultados, el Portugués de 1967, bajo comentario, es el único que otorga la acción de daños y perjuicios, para cualquiera de los contratantes que los hubiese sufrido en razón del actuar doloso del otro u otros contratantes. El resto de Códigos circunscriben dicha acción al comprador que desconocía el carácter ajeno del bien al momento de la celebración del contrato y, teniendo de la otra parte, a un vendedor que en algunos casos podía ser doloso, o inclusive, en otros, no interesaba si lo era o no, con lo que se abría la puerta a múltiples injusticias. En el caso del Código Portugués, como vemos, responderá sólo el contratante

que hubiese actuado dolosamente, y cuando haya causado efectivamente daños y/o perjuicios a la otra parte.

El artículo 898 establece dos supuestos de indemnización por la no convalidación de la venta. Y el artículo 901 establece el supuesto de garantía del pago de mejoras.

> **"Artículo 901.- (Garantía del pago de mejoras)** El vendedor es garante solidario del pago de las mejoras que deben ser reembolsadas por el dueño de la cosa al comprador de buena fe".
>
> **"Artículo 902.- (Nulidad parcial del contrato)** Si los bienes fueren sólo parcialmente ajenos, el contrato vale en la parte restante por aplicación del artículo 292. Se deben observar las disposiciones anteriores en cuanto a la parte nula y reducirse proporcionalmente el precio estipulado".

El artículo 902 establece el caso de nulidad parcial del contrato en virtud de que sólo una parte y no la totalidad del bien vendido fuese ajena, debiendo reducirse el precio estipulado a la parte del bien que fuese propia.

Este artículo recoge el caso del contrato de compraventa de un bien parcialmente ajeno, y es positivo el hecho de que no restrinja la aplicación de este supuesto a los casos de venta de bienes sujetos al régimen de copropiedad, ya que como hemos visto cuando tratamos acerca del contrato mencionado en nuestro Código Civil vigente, existe, por lo menos, un caso adicional que, de adoptarse dicha restricción, quedaría excluído.

Es pertinente la norma de remisión a lo dispuesto por el artículo 292, que establece que "la nulidad o anulación parcial no determina la invalidez de todo el negocio, salvo cuando se demuestre que éste no hubiere sido concluído sin la parte viciada".

El inciso 1 del artículo 903 establece que lo dispuesto en el artículo 894, en el inciso 1 del artículo 897, en el artículo 899, en el inciso 1 del artículo 900 y en el artículo 901, admite pacto en contrario, excepto si el contratante a quien beneficiase la convención hubiera actuado con dolo, y el otro estipulante de buena fe. El inciso 3 de este artículo señala que las claúsulas por las que se pacten en contrario de las normas antes citadas, son válidas, sin perjuicio de la nulidad del contrato de compraventa en el que se encuentren insertas, si la nulidad procede de la ilegitimidad del vendedor en los términos de la Sección que contiene a estos artículos.

3.- Sistema de la Resolución.

De los Códigos Civiles consultados, existen tres: el Código Civil Italiano de 1942, el Código Civil Boliviano de 1976 y el Código Civil Paraguayo de 1985, que optan por el Sistema de la Resolución del contrato de compraventa de bien ajeno.

Este sistema creado, hasta donde conocemos, por el primero de los Códigos citados, tal vez tuvo sus más remotos orígenes doctrinarios en la discusión que sobre el carácter de la nulidad del artículo 1599, se dio en Francia. Para ello, recomendamos recordar los conceptos y las críticas que Foignet formula a Colmet de Santerre, único defensor en ese entonces de este criterio.

Código Civil Italiano de 1942.

El Código Italiano de 1942 regula, en sus artículos 1478 a 1480, los supuestos de compraventa de un bien total y parcialmente ajeno. Sin duda alguna, este Código Civil ha influído mucho en las normas correspondientes a este contrato del Código Civil Peruano de 1984, motivo por el cual ya hemos comentado algunos aspectos respecto de aquél cuando tratamos acerca de este último. Sin embargo, en las líneas siguientes, trataremos de recordar alguna información sobre el Código Italiano.

Acerca del artículo 1478, no vamos a precisar mayores términos, ya que fue ampliamente desarrollado en la referida parte relativa al Código Civil Peruano de 1984. Sin embargo, recordaremos aquella norma, sumillada como "Venta de cosa ajena".

> "**Artículo 1478. Venta de cosa ajena:** Si en el momento del contrato la cosa debida no era de propiedad del vendedor, éste está obligado a procurar su adquisición al comprador.
>
> El comprador se convierte en propietario en el momento en que el vendedor adquiere la propiedad del titular de ella".

Esta norma tiene los siguientes supuestos y consecuencias:

a.- Existe un contrato de compraventa;

b.- El bien objeto de la prestación en que consiste la obligación de dar del vendedor, es un bien ajeno;

c.- El vendedor está obligado a procurar la adquisición de dicho bien al comprador;

d.- El comprador se convierte en propietario en el momento en que el vendedor adquiere la propiedad del titular de ella.

El artículo siguiente (1479), es el sumillado como "Buena fe del Comprador".

> "**Artículo 1479. Buena fe del comprador:** El comprador puede pedir la resolución del contrato si, cuando lo ha concluído ignoraba, que la cosa no era de propiedad del vendedor y si entretanto el vendedor no le ha hecho adquirir su propiedad.

Salvo lo dispuesto por el artículo 1223, el vendedor está obligado a restituir al adquirente el precio pagado, aun cuando la cosa disminuya de valor o se deteriore; debe además reembolsarle los gastos y los pagos hechos legítimamente por el contrato. Si la disminución de valor o el deterioro derivan de un hecho del comprador, del monto indicado se debe detraer la utilidad que el comprador ha obtenido.

El vendedor está obligado además a reembolsar al comprador los gastos necesarios y útiles hechos para la cosa y, si era de mala fe, también los gastos suntuarios".

El artículo antes transcrito tiene los siguientes elementos:

a.- Se presume la existencia de un contrato de compraventa de bien ajeno, de acuerdo a las características del artículo 1478;

b.- El comprador puede pedir la resolución del contrato si, cuando lo ha concluído, ignoraba que la cosa no era de propiedad del vendedor y, si entretanto, el vendedor, no le ha hecho adquirir su propiedad;

c.- Salvo lo dispuesto en el artículo 1223, el vendedor está obligado a restituir al adquirente el precio pagado, aún cuando la cosa disminuya de valor o se deteriore;

d.- El vendedor está obligado a restituir al adquirente los gastos y los pagos hechos legítimamente por el contrato;

e.- Si la disminución de valor o el deterioro derivan de un hecho del comprador, del monto indicado se debe detraer la utilidad que el comprador ha obtenido;

f.- El vendedor también está obligado a reembolsar al comprador los gastos necesarios y útiles hechos para la cosa, siendo indiferente si el vendedor ha actuado con buena o mala fe.

g.- Si el vendedor hubiese actuado de mala fe, también deberá reembolsar los gastos suntuarios efectuados por el comprador respecto del bien.

Consideramos que de todos los elementos que contiene el artículo bajo comentario, el más importante es el segundo, ya que es aquel que introduce el sistema de la resolución del contrato. Esta resolución, se establece que puede ser interpuesta por el comprador que desconocía el carácter ajeno del bien y si entretanto el vendedor no le ha hecho adquirir la propiedad de dicho bien. Para el Sistema Italiano, el vicio que se señala afecta o ataca a un contrato de compraventa de bien ajeno consiste en la imposibilidad del vendedor de efectuar la transferencia de propiedad del bien al comprador, o más concretamente el hecho objetivo de que dicha transferencia no se ha producido. Para ilustrar esta posición citaremos a Messineo (11), quien señala, refiriéndose al artículo bajo comentario, lo siguiente:

"Por el contrario, si el comprador (aún culposamente) ignoraba en el momento de la conclusión de la venta (el conocimiento posterior no le

perjudica: artículo 1147, tercer apartado) el carácter ajeno de la cosa, tiene derecho a la resolución del contrato (artículo 1479, primer apartado), **en cuanto él no consigue (hecho sobrevenido) la propiedad de la cosa, que es, para él, la finalidad principal de la compra".**

El Sistema Italiano se caracteriza por establecer expresamente la acción mencionada en favor del comprador y en el supuesto ahí señalado y, de este modo, surgiría la interrogante de si otorgando la acción de resolución, y correspondiendo ésta, que por su naturaleza se deriva de un hecho sobreviniente al momento de la celebración del contrato, cabría la posibilidad de demandar la acción de anulabilidad del acto jurídico, derivado de que alguno de los contratantes incurrió, ya sea en error o en dolo, como vicios de la voluntad, por desconocer que el bien no era de propiedad del vendedor.

Consideramos que esta interrogante admite discusión y, que de optar por el criterio negativo, se estaría limitando, de manera arbitraria, la acción (en este caso, sólo la de resolución del contrato) al comprador, no contemplándose, para el vendedor el ejercicio de ninguna acción. Este es el riesgo del Sistema de la Resolución. Nosotros consideramos más amplio prever también la anulabilidad del acto.

Pero, sin embargo, cabe señalar que el Sistema de la Resolución tiene algo positivo. Al otorgarse al comprador la acción de resolución por el simple hecho objetivo de que el vendedor ha incumplido con efectuar la transferencia de propiedad del bien por el motivo de no ser propietario del mismo, éste se constituye en un elemento objetivo de muy fácil probanza, lo que contrasta con la prueba del error o del dolo. Pero no por esta consideración creemos que la posición que respaldamos deje, por razones similares a las que expusimos cuando tratamos acerca de la rescisión en el Código Civil Peruano de 1984, de tener también solidez técnica.

El Sistema de la Resolución del Contrato resulta incompleto, ya que regula, exclusivamente, las consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación del vendedor de transferir la propiedad del bien. No precisa el vicio y la acción correspondiente al contrato de compraventa de bien ajeno en el que una o las dos partes contratantes desconocían el carácter ajeno del bien.

Por lo demás, respecto de los otros elementos del artículo bajo comentario, debemos señalar que este Código incurre en las mismas omisiones de muchos otros, en el sentido de sólo prever para una de las partes la obligación de restituir los pagos y gastos hechos por la otra, en razón legítima del contrato (el vendedor), olvidando que puede darse el supuesto de que sea la otra parte la que incurra en ellos.

La tercera y última norma que trata sobre el contrato de compraventa de bien ajeno en el Código Civil Italiano de 1942, es el artículo 1480, que regula el supuesto y consecuencias de la compraventa de un bien parcialmente

ajeno de su vendedor.

"**Artículo 1480. Venta de cosa parcialmente ajena:** Si la cosa que el comprador consideraba de propiedad del vendedor era sólo en parte de propiedad ajena, el comprador puede pedir la resolución del contrato o el resarcimiento del daño a tenor del artículo anterior, cuando deba considerarse según las circunstancias, que no habría adquirido la cosa sin aquella parte de la que no ha llegado a ser propietario, igualmente puede obtener sólo una reducción del precio además del resarcimiento del daño".

Los elementos de esta norma, consideramos, son suficientemente claros, motivo por el cual nos limitaremos a señalarlos:

a.- Existe un contrato en el cual el bien objeto de la prestación que es materia de la obligación de dar del vendedor es un bien parcialmente ajeno;

b.- El comprador, según el supuesto del artículo 1479, está facultado para demandar la resolución del contrato o el resarcimiento del daño, cuando deba ser considerado, según las circunstancias, que no habría adquirido la cosa sin aquella parte de la que no ha llegado a ser propietario;

c.- El comprador, igualmente, podrá obtener sólo una reducción del precio, además del resarcimiento del daño.

Código Civil Boliviano de 1976.

Un Código Civil que opta por el Sistema de la Resolución, es el Código Civil Boliviano de 1976. Este cuerpo legislativo contiene tres normas respecto de los bienes ajenos, los artículos 596, 597 y 598.

El artículo 596 sanciona con la resolución la venta de los bienes ajenos, si el comprador, al momento de la venta, ignoraba que la cosa tenía tal calidad. Se exceptúa el caso en el cual el vendedor antes de la demanda, hubiese hecho adquirir tal calidad al comprador.

Este artículo establece, además, las consecuencias de los casos en los cuales el incumplimiento se deba o no a la culpa del vendedor. Además se establece la obligación del vendedor de restituir los gastos útiles y necesarios (mejoras) hechos en el bien y aún los suntuarios si es que hubiese actuado de buena fe.

Para el caso de venta de un bien ajeno, se da al comprador una opción entre solicitar la resolución del contrato o el resarcimiento del daño, si es que de acuerdo a las circunstancias de la celebración del contrato, el comprador no hubiera adquirido la cosa sin la parte de la cual no ha llegado a ser propietario.

Si de acuerdo a las circunstancias resultase lo contrario, el comprador sólo podrá, además del resarcimiento, solicitar la reducción del precio pactado.

"**Artículo 598: (Conocimiento del carácter ajeno de la cosa)** Si el comprador sabía que la cosa era ajena, sólo puede pedir la restitución del precio cuando no se había convenido en que la venta es a su riesgo y peligro".

El artículo 598 establece una norma bastante particular en lo que se refiere al tratamiento de los bienes ajenos. En virtud de ella se establece que si el comprador tenía conocimiento del carácter ajeno de la cosa, sólo puede pedir la restitución del precio cuando no se había convenido en que la venta era su riesgo y peligro. Esta norma resulta sumamente interesante ya que es la primera vez (dentro de lo que tenemos conocimiento) que un Código que admite la validez de la venta de los bienes ajenos reduce un problema que en otros Códigos resulta complicado innecesariamente, a una fórmula tan sencilla como la que comentamos: simplemente este Código concluye, en otras palabras, en que la venta de bien ajeno en estricto es un contrato perfectamente válido, pues nada obsta para que una persona compre un bien que él y el vendedor conocen perfectamente que es ajeno; y que como consecuencia de la celebración de este acto, y producto de la absoluta o relativa inseguridad contractual que él ofrece, se vea sujeto a los avatares del mismo; pero podría dar lugar a la comisión de ciertas injusticias, como hemos visto en páginas anteriores de este trabajo. El Código Civil Boliviano acuerda que si es que las partes no hubiesen convenido en que la venta es a riesgo y peligro del comprador, éste podrá solicitar la restitución del precio. De lo contrario no podrá hacerlo.

La redacción de la última parte del artículo bajo comentario nos hace recordar el tratamiento legislativo que dan muchos Códigos a la compraventa de esperanza incierta. Sin duda alguna, la opción tomada por el legislador boliviano nos parece novedosa.

Código Civil Paraguayo de 1985.

El Código Civil latinoamericano de más reciente promulgación que contempla el Sistema de la Resolución, es el Código Civil Paraguayo de 1985 el cual regula al contrato de compraventa de bien ajeno en sus artículos 743 a 745.

El artículo 743 señala, como regla general, que los bienes ajenos pueden ser materia de este contrato.

Se establece, además, que si al momento de la contratación el bien era ajeno, el vendedor está obligado a procurar su adquisición al comprador.

Esta redacción, pareciera dar a entender que se está estableciendo la obligación alternativa del vendedor de transferir él mismo la propiedad del bien o hacer que éste llegue a ser propiedad del comprador por otra vía, la que podría consistir en un contrato que el propietario celebre respecto de aquél. Además se establece que el comprador adquirirá el dominio del bien en cualquiera de estos dos casos cuando el verdadero propietario ratifique su consentimiento a dicha venta, o cuando el vendedor devenga en sucesor del bien materia del contrato.

Con respecto a la interpretación que hemos señalado anteriormente, referente a una probable obligación alternativa que surgiría del texto del artículo bajo comentario, esta norma nos hace recordar la última parte del artículo 1478 del Código Civil Italiano, cuyos elementos mencionamos en páginas anteriores.

En el artículo 744 se concede al comprador la posibilidad de demandar la resolución del contrato si al momento de su celebración ignoraba que el bien era ajeno y además con posterioridad a su celebración, el vendedor no le ha hecho adquirir su propiedad en virtud de cualquiera de las posibilidades establecidas en el primer párrafo del artículo 743.

Sin duda alguna, el artículo bajo comentario es prácticamente una transcripción del texto del artículo 1479 del Código Civil Italiano de 1942, predecesor del Sistema de la Resolución del contrato de compraventa de bien ajeno, razón por la cual le son de aplicación nuestros comentarios al respecto. Estos también son extensivos a todo el contenido del artículo 744, ya, que como veremos en el párrafo siguiente, se repite casi textualmente la norma del mencionado Código europeo.

De darse el supuesto de la primera parte del artículo 744, el vendedor estará en la obligación de devolver al comprador el precio, si es que éste hubiese sido pagado, independientemente del estado actual de la cosa, además de los gastos legítimos hechos en razón del contrato, deduciendo éstos de la utilidad obtenida por el comprador, si la disminución del valor o el deterioro del bien son resultado de una acción culposa de éste.

Por último, se señala que el vendedor debe reembolsar además los gastos útiles y necesarios hechos en la cosa y, si era de mala fe, aún los gastos hechos en mejoras suntuarias.

La única diferencia entre ambas normas (la paraguaya y la italiana), es que el Código latinoamericano sistematiza mejor, en tres incisos al mencionado artículo.

El artículo 745 contempla el caso de la venta de un bien parcialmente ajeno. Para éste en el supuesto de haber actuado el comprador creyendo que el bien era propiedad del vendedor, se le otorga la facultad de demandar la resolución del contrato y la indemnización correspondiente, en los términos establecidos por el artículo 744, pero sólo en el caso en que la parte que no

era de propiedad del vendedor hubiese sido determinante para la contratación. De la última parte del artículo bajo comentario, puede deducirse, que de no ser fundamental, el comprador sólo podrá obtener una reducción del precio y el resarcimiento del daño.

Esta norma también es copia casi textual del artículo 1480 del Código Civil Italiano.

4.- La Corriente de Andrés Bello.

A pesar de ser susceptible de analizarse dentro del grupo de Códigos Civiles tratados cuando vimos el Sistema de la Nulidad Relativa, pues tiene este carácter, hemos optado por analizar separadamente, dadas sus peculiares características e importancia, a un grupo de Códigos Civiles que, en lo que respecta al tema en estudio, hemos optado en denominar como "la Corriente de Andrés Bello". Veamos por qué.

Sin duda alguna, en lo que respecta al ámbito latinoamericano, influyó de gran manera en el proceso codificador de este continente el Proyecto de Código Civil elaborado por el insigne intelectual venezolano Andrés Bello. Este Proyecto, que contenía tres normas acerca del contrato de compraventa de bien ajeno, los artículos 1995, 2003-A y 2003-B, fue fuente de inspiración para la elaboración de los Códigos Civil Chileno de 1857, Civil Uruguayo de 1868, Civil Colombiano de 1873 y Civil Ecuatoriano de 1887. También tuvo notable influencia sobre el Código Civil Panameño de 1917.

Analicemos por qué es importante la corriente creada por el Proyecto de Andrés Bello.

El Proyecto Bello fue, hasta donde tenemos conocimiento, el primer Proyecto de Código Civil de América Latina (y no podemos asegurar si más allá de nuestro continente), que establece expresamente que el contrato de compraventa de bien ajeno puede ser un contrato perfectamente válido. Este Proyecto de Código señalaba, en su artículo 1995, que la venta de la cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida. El Código Civil Chileno de 1857 recogió esta norma en su artículo 1815, pero con el agregado de que no se extingan por el paso del tiempo. El Código Civil Uruguayo de 1868 recoge esta norma en su artículo 1669, pero concluye el artículo señalado en que esta venta vale, mientras "no se extinga por la prescripción". Los Códigos Colombiano y Ecuatoriano optan por similar conclusión que el Código Civil Chileno, en sus respectivas normas (los artículos 1871 y 1781).

Respecto de este último Código, Barrós (12) señala que:

"La razón de esta disposición es que nuestra ley, siguiendo la tradición del Derecho Romano, considera la compraventa como un título que

produce obligaciones y que confiere un derecho personal para exigir la entrega; pero el contrato no produce el cambio de dominio, el cual sólo se opera una vez efectuada la entrega o tradición, que es el modo de adquirir".

Alessandri (13) comparte los conceptos vertidos por Barrós, señalando que como consecuencia del artículo 1815, no podría decirse que para que la compraventa sea válida, se requiera que la cosa vendida sea de propiedad del vendedor. Este autor encuentra la razón de esta disposición, en que según la legislación chilena la compraventa por sí sola no transfiere el dominio, sino que solamente es un título que habilita para adquirirlo.

El Proyecto de Código Civil de Andrés Bello, en el artículo 2003-A, señala que la venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador el dominio de ella desde la fecha de la venta. Esta norma fue adoptada íntegramente por el Código Civil Chileno de 1857, en el artículo 1818. Lo propio ocurre con el primer párrafo del artículo 1681 del Código Civil Uruguayo, artículo 1874 del Código Civil Colombiano y el artículo 1785 del Código Civil Ecuatoriano. Según Alessandri, comentando el mencionado artículo 1815 del Código Chileno, señala que a través de esta norma, la venta de cosa ajena produce amplios efectos, como si en realidad fuera de cosa propia. Sin embargo, nosotros mantenemos nuestras críticas que formulamos en las páginas anteriores, cuando comentamos normas de la misma naturaleza en Códigos Civiles de otros países.

La tercera y última norma que contiene el Proyecto de Andrés Bello respecto al caso de la compraventa de bienes ajenos, es el artículo 2003-B, relativo a la consolidación de la propiedad, en el caso de haberse vendido bienes del mencionado carácter. En tal sentido, la aludida norma señala que 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 venta. Esta norma tiene un segundo párrafo que señala que por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador. El artículo 2003-B del Proyecto Bello tuvo su primera materialización legislativa a través del artículo 1819 del Código Civil Chileno de 1857. Posteriormente, el Código Civil Uruguayo de 1868, recogió, aunque no en los mismos términos, el aludido principio, en la segunda parte del artículo 1681. El Código Civil Colombiano repite la norma del Código Civil Chileno en su artículo 1875. El Código Civil Ecuatoriano sólo recoge una parte de la norma, concretamente el primer párrafo de la misma, a través de su artículo 1786.

Sin duda alguna, la norma del artículo 2003-B del Proyecto Bello, bajo análisis, es una norma importante, relativa a la consolidación de la propiedad. Es una norma de avanzada para la época en la que fue promulgada, que podríamos calificar como de "economía contractual".

Es interesante observar que el Código Civil Panameño de 1917 también

recogió el principio trazado por el artículo 1995 del Proyecto Bello, específicamente, con la redacción del artículo 1815 del Código Civil Chileno, esto, en el artículo 1227. Sin embargo, la norma panameña señala que la venta de bien ajeno es nula para el caso de los bienes inmuebles.

Algo que presentimos, es que esta excepción se debe al sistema de transferencia de propiedad panameña respecto de los bienes inmuebles, con lo cual, de ser así, ese Código estaría retrocediendo conceptualmente, es más de un siglo en lo que respecta al particular.

Las normas a que hemos hecho referencia al tratar acerca de la Corriente de Andrés Bello, son las siguientes:

Proyecto de Código Civil para Chile elaborado por Andrés Bello.

"**Artículo 1995.**- La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida".

"**Artículo 2003-A.**- La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador el dominio de ella desde la fecha de la venta".

"**Artículo 2003-B.**- 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 venta. Por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador".

Código Civil Chileno de 1857.

"**Artículo 1815.**- La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo".

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

"**Artículo 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".

Código Civil Uruguayo de 1868.

"**Artículo 1669.**- La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos

del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por la prescripción".

"**Artículo 1681.**- La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta.

Lo mismo sucede si el vendedor adquiere el dominio de la cosa ajena después de entregada al comprador, y por consiguiente si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella transferido al primer comprador".

Código Civil Colombiano de 1873.

"**Artículo 1871.**- La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo".

"**Artículo 1874.**- La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta".

"**Artículo 1875.**- 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".

Código Civil Ecuatoriano de 1887.

"**Artículo 1781.**- La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo".

"**Artículo 1785.**- La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal, desde la fecha de la venta".

"**Artículo 1786.**- Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mira al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición".

Código Civil Panameño de 1917.

"**Artículo 1227.**- La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso del tiempo.

Tratándose de bienes inmuebles, la venta de cosa ajena es nula".

Proyecto de Código Civil Colombiano.

Antes de terminar de analizar lo relativo a los países que siguieron el modelo del Proyecto Bello, cabe señalar que existe un reciente Proyecto de Reforma al Código Civil Colombiano, que se aparta respecto del contrato de compraventa de bien ajeno de la redacción del Código vigente, pero que, evidentemente continúa considerando válida entre las partes una convención de estas características. Así podemos observar de la lectura del artículo 629 del mencionado Proyecto.

"**Artículo 629.-** La venta de cosa ajena es inoponible al propietario de la misma, salvo que medie su ratificación.

Quien a sabiendas vende cosa ajena y se encontraba en imposibilidad de adquirirla, debe indemnizar al comprador los perjuicios que sufra".

5.- El Sistema Abstencionista.

Por último, nos vamos a ocupar de un grupo de Códigos Civiles que no incluyen norma alguna acerca del contrato de compraventa de bien ajeno, al que hemos denominado como el "Sistema Abstencionista". En dichos países, en ciertos casos, ha resucitado la vieja discusión francesa. Nosotros vamos a efectuar un rápido vistazo a dichos cuerpos legislativos en lo que respecta al particular.

El Código Civil Austriaco de 1811 no contiene ninguna norma respecto de los contratos sobre bienes ajenos, en cada uno de los contratos nominados a los que otorga tratamiento.

El Código Civil Español de 1889 recoge al contrato de compraventa en su artículo 1445. En lo que a éste concierne, no contiene norma alguna respecto del contrato de compraventa de bien ajeno. Esta ausencia, sin duda, generó polémica entre los comentaristas de este cuerpo legislativo. De un lado tenemos a quienes consideraban a esta venta como nula, como es el caso de Modesto Falcón (14).

Falcón señala lo siguiente:

"La venta de cosas ajenas es nula, porque nadie puede transmitir un dominio que no le pertenece, mas con todo esta venta produce ciertos efectos entre vendedor y comprador, según los casos. Si sabía el comprador que el vendedor no era dueño de lo que vendía, cuando se vea obligado a restituir a su legítimo dueño las cosas que compró, no tendrá derecho a reclamar la restitución del precio más que en el caso concreto de que el vendedor se hubiera obligado a la evicción. Si ignoraba el comprador que el vendedor no era dueño de lo que le vendía, tendrá en todo caso derecho a que le reintegre el precio y abonen además los daños y perjuicios. La presunción de ignorancia ampara al comprador, porque es regla general de derecho que la buena fe se presume, mientras

no conste lo contrario.

Si el primitivo comprador de una cosa careció de buena fe, porque sabía que no era del vendedor, este hecho, como personal, sólo a él le perjudica; los que después adquieran por título legal aquella cosa, pueden prescribirla. Si una cosa ajena se vende y el comprador toma posesión de la misma, habrá de restituirla a su dueño, pero si vuelve a poder del vendedor por cualquier título legal, y éste la vuelve a vender, el primer comprador tiene un derecho preferentemente sobre el segundo. Lo contrario sucederá, si uno vende a otro cosa ajena y después la vende también su legítimo dueño, el segundo comprador tiene un derecho preferente sobre el primero, porque su título procede del dueño legítimo".

La opinión contraria es sostenida por los comentaristas franceses Ambrosio Colin y Henry Capitant (15), quienes señalan lo siguiente:

"En el Derecho Español la compraventa ... no es traslativa de propiedad, sino productora de obligaciones. De ahí que no sea condición esencial, para que la compraventa produzca los efectos que le son propios, que la cosa vendida pertenezca al comprador. Aunque no le pertenezca, nacerá para él la obligación de entregarla y, caso de que no realice la entrega, la obligación de indemnizar daños y perjuicios".

Pero este es un tema superado en España tal como lo manifiesta uno de los más renombrados modernos tratadistas españoles, Manuel Albaladejo (16). El se pronuncia, dentro de lo que significa el mayoritario criterio doctrinal, por la validez de la venta de la cosa ajena. Pero bien hace en anotar que aquélla,

"(...) a pesar de las contundentes razones que la abonan, no ha sido, sin embargo, enjuiciada siempre con claridad por la jurisprudencia y la doctrina, que a veces, por confusión de conceptos la han rechazado".

Tal vez las palabras de Albaladejo sirvan para entender lo que ha pasado en el Perú y otros países.

Otro Código Civil, en este caso, de los extremadamente importantes que no incluye norma alguna respecto a los bienes ajenos, es el Alemán del año 1900 (B.G.B.).

Sin embargo, los más renombrados comentaristas del Derecho Civil de ese país, Enneccerus, Kipp y Wolff, respecto del Derecho Alemán señalan que se pueden vender no sólo las cosas y derechos propios, sino también, los ajenos; y que en tal caso, si el vendedor no puede procurar las cosas viene obligado a indemnización (17).

Otros Códigos Civiles que no hacen mención alguna acerca del contrato de compraventa de bien ajeno, son: el Código Civil Venezolano de 1880; el Código Civil Japonés de 1896; el Código Civil Hondureño de 1906; el Código de las Obligaciones de Suiza de 1912; el Código Civil Chino de 1930; el Código

Civil Brasileño de 1916 y el Proyecto de ese mismo país aprobado por la Cámara de Diputados en el año de 1984. Sin embargo, esto ya fue precisado en páginas anteriores de este trabajo, motivo por el cual no haremos mayores comentarios sobre el particular.

Para terminar con nuestros comentarios respecto del tratamiento que recibe el contrato de compraventa de bien ajeno en diversos Códigos Civiles extranjeros, no podemos omitir hacer referencia a una norma bastante interesante, comprendida en el más reciente Código Civil de que tengamos conocimiento: el Código Civil Cubano de 1988. Concretamente se trata del artículo 340 inciso A. Si bien es cierto que esta norma no regula de manera expresa al contrato bajo comentario, señala, dentro de las obligaciones del vendedor, la de advertir al comprador de los derechos de terceras personas sobre el bien vendido, obligación que, entendemos, comprende el advertir al comprador el carácter de total o parcialmente ajeno del bien. Esta norma establece además que, si se incumple aquella obligación, el vendedor deberá responder por los daños y perjuicios que ocasione dicho incumplimiento.

La referida norma es una de las que hemos tomado en cuenta para formular nuestro Proyecto de modificación de los artículos relativos al contrato de compraventa de bien ajeno en el Código Civil Peruano de 1984.

NOTAS AL CAPITULO SEXTO

(1) STOLFI, Nicola. Derecho Civil. Página 169.

(2) PACIFICI MAZZONI, Emidio. Instituciones de Derecho Civil Italiano. Páginas 147 y 148.

(3) Idem. Página 148.

(4) BORDA, Guillermo. Manual de Contratos. Página 93.

(5) Idem. Página 93.

(6) LAFAILLE, Héctor. Curso de Contratos. Tomo II, Página 38, in fine.

(7) Idem. Página 39.

(8) MACHADO, José Olegario. Exposición y Comentario del Código Civil Argentino. Tomo IV, Página 189.

(9) WAYAR, Ernesto. Compraventa y Permuta. Páginas 206 y 207.

(10) REZZONICO, Luis María. Estudio de los Contratos en Nuestro Derecho Civil. Tomo I, Páginas 92 y 93.

(11) MESSINEO, Francesco. Derecho Civil y Comercial. Tomo V, Página 61.

(12) BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. Curso de Derecho Civil. Segundo Año. Tomo II, Página 371.

(13) ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Curso de Derecho Civil. Tomo IV, Páginas 372 a 374.

(14) FALCON, Modesto. Exposición Doctrinal del Derecho Civil Español, Carmín y Foral. Tomo IV, Página 200.

(15) COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henry. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo IV, Páginas 104 y 105.

(16) ALBALADEJO, Manuel. Tratado de Derecho Civil. Tomo II, Volumen II, Página 17.

(17) ENNECCERUS, KIPP y WOLFF. Op. cit. Tomo II, Volumen II, Página 16.

TERCERA PARTE

OTROS CONTRATOS SOBRE BIENES AJENOS

PLAN GENERAL DE LA TERCERA PARTE

OTROS CONTRATOS SOBRE BIENES AJENOS

CAPITULO PRIMERO

EL CONTRATO DE PERMUTA DE BIEN AJENO

- Notas al capítulo primero.

CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE DONACION DE BIEN AJENO

1.- Artículo 1627.
   a.- Antecedentes.
   b.- Elementos.
   c.- Alcances.
- Notas al capítulo segundo.

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN AJENO

1.- Artículo 1671.
   a.- Antecedentes.
   b. Elementos.
   c. Alcances.
- Notas al capítulo tercero.

CAPITULO CUARTO

EL CONTRATO DE DEPOSITO DE BIEN AJENO

CAPITULO QUINTO

EL CONTRATO DE SUMINISTRO DE BIENES AJENOS

CAPITULO SEXTO

EL CONTRATO DE MUTUO DE BIEN AJENO

CAPITULO SEPTIMO
EL CONTRATO DE COMODATO DE BIEN AJENO

CAPITULO OCTAVO
EL CONTRATO DE RENTA VITALICIA DE BIENES AJENOS

CAPITULO PRIMERO

EL CONTRATO DE PERMUTA DE BIEN AJENO

EL CONTRATO DE PERMUTA DE BIEN AJENO (1)

El contrato de permuta está regulado en el Título II, de la Sección Segunda, del Libro VII del Código Civil Peruano de 1984. En el mencionado Título sólo se incluyen dos normas: los artículos 1602 y 1603. En la primera de las normas citadas se define a este contrato como uno en virtud del cual los permutantes se obligan a transferirse recíprocamente la propiedad de bienes. Vale decir, que el contrato de permuta podría ser considerado como uno en el cual ambas partes contratantes son comprador y vendedor a la vez, lo que para algunos equivaldría a decir que contendría en un sólo contrato a dos o más contratos de compraventa. Pero técnicamente esto no es así.

Respecto de la segunda de las normas citadas anteriormente, ésta señala que el contrato de permuta se rige por las disposiciones sobre compraventa, en lo que le sean aplicables. Esto quiere decir que regirán para el contrato de permuta de bienes ajenos los ya comentados artículos 1537 a 1541 del Código Civil.

Debemos señalar, sin embargo, que podrían darse tantos supuestos de permuta de bienes ajenos en un sólo contrato, como bienes permutados existan. Podría darse el caso de que más de uno de los bienes permutados sea ajeno.

La técnica utilizada por el Código Civil Peruano de 1984, al regular el contrato de permuta en virtud de la aplicación supletoria de las disposiciones relativas al contrato de compraventa, tal como establece el artículo 1603, no es novedosa, sino que más bien, dada la similitud entre ambos contratos, constituye una constante legislativa mundial.

La mayoría de Códigos Civiles consultados dan una regulación muy exigua al contrato de permuta, incluyendo una norma por la cual remiten a la aplicación completa o supletoria de los artículos relativos a la compraventa, en cuanto no se oponga ninguna norma a la naturaleza de la permuta (2).

Sólo un reducido número de Códigos Civiles contiene normas específicas de remisión a la compraventa en lo que se refiere a los bienes que pueden ser objeto del contrato de permuta (3).

Sin embargo, lo señalado anteriormente no significa que ningún Código Civil contenga alguna norma respecto de la permuta de bienes ajenos. Hemos logrado ubicar ocho Códigos Civiles que contienen un artículo en virtud del cual se señala que cuando una persona ha recibido un bien en permuta, creyendo que era de propiedad del otro permutante, sin serlo, y luego descubre esta situación, deja de estar obligado a entregar el que debía, estando en la obligación de devolver aquél que recibió en cambio. Esta norma fue incluída por primera vez en el Código Civil Francés de 1804, en el artículo 1704.

Respecto de este artículo, quien tuvo a su cargo efectuar la ponencia respectiva, el señor Bigot Préameneu, en la sesión del 8 ventoso, año XII, en su Exposición de Motivos del Título VII, Libro III, del Código Civil, La Permuta, señalaba lo siguiente (4):

"Es pues justo que si uno de los copermutantes ya ha recibido la cosa que se le debía por efecto del contrato de permuta, y si él prueba luego que el otro contratante no es propietario de esta cosa, él no puede ser forzado a entregar aquella que él ha prometido como contraprestación, sino solamente a entregar aquella que él ha recibido. Es igualmente justo que aquél que está desposeído de la cosa que él ha recibido en cambio, tenga la posibilidad de escoger entre demandar daños y perjuicios, o repetir sobre su cosa".

La norma bajo comentario fue aprobada el 16 ventoso, del año XII, y promulgada el 26 del mismo mes (5) (6).

Consideramos que para este contrato, respecto de su regulación en el Código Civil Peruano de 1984, son de plena aplicación nuestros comentarios acerca de la compraventa de bienes ajenos.

NOTAS AL CAPITULO PRIMERO

(1) En tal sentido, los siguientes Códigos Civiles definen o conceptúan al contrato de permuta:

Código Civil Francés de 1804 (artículo 1702); Código Civil Belga de 1806 (artículo 1702); Código Civil Austriaco de 1811 (artículo 1045); Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1523); Código Civil Chileno de 1857 (artículo 1897); Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1549); Código Civil Uruguayo de 1868 (artículo 1769); Código Civil Colombiano de 1873 (artículo 1955); Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1467); Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1100); Código Civil Español de 1889 (artículo 1538); Proyecto de Código Civil para el Japón de 1890 (artículo 754); Código Civil Japonés de 1896 (artículo 586); Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2748); Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1677); Código de las Obligaciones de Suiza de 1912 (artículo 237); Código Civil Brasileño de 1916 (artículo 1164); Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1290); Código Civil Ruso de 1922 (artículo 206); Segundo Anteproyecto del Libro V de Código Civil Peruano de 1926 (artículo 516); Código Civil Chino de 1930 (artículo 398); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1558); Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1552); Anteproyecto de Código Civil Boliviano de 1943 (artículo 1036); Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2181); Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1852); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 651); Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1602); Proyecto de Código Civil Brasilero de 1984 (artículo 533); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 799); Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 696); Código Civil Cubano de 1988 (artículo 367).

(2) Tales son los casos del Código Civil Francés de 1804 (artículo 1707); Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1539); Anteproyecto de Código Civil Chileno, de Andrés Bello (artículo 2078); Código Civil Chileno de 1857 (artículo 1900); Código Civil Uruguayo de 1868 (artículo 1775); Código Civil Argentino de 1871 (artículo 1492); Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1472); Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1100); Código Civil Español de 1889 (artículo 1541); Proyecto de Código Civil Japonés de 1890 (artículo 756); Código Civil Alemán de 1900 (artículo 515); Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2755);Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1680); Código de las Obligaciones de Suiza de 1912 (artículo 237); Código Civil del Brasil de 1916 (artículo 1164); Segundo Anteproyecto de Código Civil Peruano de 1926 (artículo 519); Código Civil Chino de 1930 (artículo 398); Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1450); Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1465); Anteproyecto de Código Civil Boliviano de 1943 (artículo 1042); Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1555); Código Civil Portugués de

1967 (artículo 989); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 654); Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2185); Código Civil Colombiano de 1873 (artículo 1958); Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 699); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1563); Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1603); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 802); Proyecto de Código Civil Brasileño de 1984 (artículo 533); Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1852); Código Civil Ecuatoriano de 1887 (artículo 1767); Código Civil Ruso de 1922 (artículo 207); Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1293); Código Civil Belga de 1806 (artículo 1707); Código Civil Cubano de 1988 (artículo 370); Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1555); Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 (artículo 947).

(3) En este rubro tenemos a los siguientes Códigos:

Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1526); Anteproyecto de Código Civil para Chile, de Andrés Bello (artículo 2077); Código Civil Chileno de 1857 (artículo 1899); Código Civil Uruguayo de 1868 (artículo 1771); Código Civil Argentino de 1871 (artículo 1491); Anteproyecto de Código Civil Boliviano de 1943 (artículo 1036); Código Civil Colombiano de 1873 (artículo 1957); Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1124); Código Civil Ecuatoriano de 1887 (artículo 1866).

(4) Recopilación Completa de los Discursos del Código Civil. Tomo I, Página 627.

(5) Op. cit. Tomo II, Página 584.

(6) Esta norma ha sido fuente de inspiración de los siguientes Códigos Civiles:

Anteproyecto de Código Civil Boliviano de 1943 (artículo 1036); Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2186); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1560); Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1291); Código Civil Belga de 1806 (artículo 1704); Código Civil Cubano de 1988 (artículo 368); Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1551).

CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE DONACION DE BIEN AJENO

EL CONTRATO DE DONACION DE BIEN AJENO

El contrato de donación se encuentra definido en el Código Civil Peruano de 1984 en el artículo 1621. Por él, el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien.

El contrato de donación se asemeja a los contratos de compraventa y permuta, de los cuales hemos tratado en los capítulos anteriores, en que en los tres, por lo menos una de las partes se obliga a transferir a la otra la propiedad de un bien; y se diferencia de estos dos contratos, en que en la donación el transferente no va a recibir ninguna contraprestación, que en la compraventa está constituída por el precio y en la permuta por el bien que el otro permutante se obliga a transferir en propiedad.

Como podemos apreciar de la definición del artículo 1621, el contrato de donación, al igual que todos los contratos contenidos en el Código Civil Peruano de 1984, es meramente obligacional. Por tal razón, consideramos enteramente válidas, en lo que por su naturaleza le fueran aplicables, nuestras opiniones sobre la validez del contrato de compraventa de bien ajeno en estricto. Nosotros, al igual que en el caso del contrato de compraventa, consideramos que en teoría puede perfectamente versar sobre bienes ajenos. Consideramos que debería ser perfectamente válido el contrato de donación de bienes ajenos en estricto, es decir aquel por el cual ambas partes, donante y donatario conocen el carácter ajeno del bien y el donante se obliga a transferir gratuitamente su propiedad al donatario.

1.- Artículo 1627.-

En lo que respecta al tratamiento que la donación de bienes ajenos ha tenido en nuestro Código Civil, aquél es nulo, ya que sólo se incluye una norma, el artículo 1627, que señala que el contrato en virtud del cual una persona se obliga a obtener que otra adquiera gratuitamente la propiedad de un bien que ambos (sic.) saben que es ajeno, se rige por los artículos 1470, 1471 y 1472.

El texto de esta norma es el siguiente:

> "**Artículo 1627.-** El contrato en virtud del cual una persona se obliga a obtener que otra adquiera gratuitamente la propiedad de un bien que ambos saben que es ajeno, se rige por los artículos 1470, 1471 y 1472".

a.- Antecedentes.

El artículo 1627, registra los siguientes antecedentes (1):

1.- **Proyecto de la Comisión Revisora (1984).**

"**Artículo 1590.-** El contrato en virtud del cual una persona se obliga a obtener que otra adquiera gratuitamente la propiedad de un bien que ambos saben que es ajeno, se rige por los artículos 1433, 1434 y 1435".

2.- **Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).**

"**Artículo 1660.-** El contrato en virtud del cual una persona se obliga a obtener que otra adquiera gratuitamente la propiedad de un bien que ambos saben que es ajeno, se rige por lo dispuesto en el Capítulo XIII del Título Tercero del Libro VI".

b.- Elementos.

Como podemos observar de la redacción del artículo antes mencionado, su estructura es exactamente la misma que la del artículo 1537, incluido dentro del Título relativo a la compraventa. Por lo tanto, sus elementos serán prácticamente los mismos:

a.- Ambos contratantes saben que el bien materia de la prestación objeto de una obligación de dar, es ajeno;

b.- Ambas partes acuerdan conscientemente que una de ellas se compromete a obtener que la otra adquiera gratuitamente la propiedad de ese bien ajeno;

c.- Este compromiso se regirá de acuerdo a los artículos 1470, 1471 y 1472.

c.- Alcances.

Consideramos tan improcedente como la inclusión del criticado artículo 1537, la del artículo bajo comentario, ya que constituiría, no un supuesto de donación, sino un caso más de promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Por tal razón consideramos aplicables, en cuanto resulten de la naturaleza del contrato de donación, nuestros comentarios hechos acerca del artículo 1537.

Un aspecto interesante de resaltar, es que el Código Civil Peruano de 1984 a pesar de incluir en el Título relativo a la donación una norma similar al artículo 1537, no efectúa en ese Título similar regulación a la dispuesta en los artículos 1538, 1539, 1540 y 1541.

Si, como señalamos al tratar ese punto, el artículo 1537 ha generado una serie de malas interpretaciones que nunca debieron generarse, el artículo 1627 causa aun peores confusiones, pues no está sucedido por normas de

similares características de las que suceden al artículo 1537 y que en cierta forma aclaran el panorama respectivo.

Con las omisiones antes señaladas podemos sostener válidamente que el contrato de donación de bienes ajenos en estricto, no ha sido contemplado específicamente en el Título respectivo, pero sin embargo creemos que sí es perfectamente posible dentro de nuestro Código Civil pactar un contrato de donación de bien ajeno en estricto, que no esté sometido a las reglas de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, en virtud de la norma general establecida por el artículo 1409 inciso II, y no haber prohibición expresa al respecto (2).

En el ámbito de los Códigos Civiles consultados, el Peruano de 1984, con su artículo 1627, constituye el único que remite el tratamiento de la donación de bienes ajenos a las normas relativas a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

Además, en el contrato de donación, el Código Civil Peruano de 1984, al no contener ninguna norma relativa al vicio que afecta al contrato por el cual el donatario desconocía el carácter ajeno del bien, está dando un tratamiento disímil, ya que este problema deberá regularse de acuerdo a las normas relativas a los vicios de la voluntad, ya sean éstos el dolo o el error, y no las referentes a la rescisión, ya que ésta, a nuestro entender, sólo procede plantearse cuando la ley expresamente así lo estableciere.

NOTAS AL CAPITULO SEGUNDO

(1) REVOREDO, Delia. Código Civil. Tomo II, Página 426.

(2) La mayoría de los Códigos Civiles consultados no contienen ninguna norma expresa respecto de la donación de bienes ajenos. Sin embargo, existe un grupo de Códigos Civiles que regulan o que por lo menos intentan regular la materia. Estos son los siguientes:

Proyecto de Código Civil Japonés de 1890 (artículo 658); Segundo Anteproyecto de Código Civil Peruano de 1926 (artículo 522); Código Civil Portugués de 1967 (artículo 956); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 658); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1443); Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1627); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 1211).

Hemos encontrado cuatro Códigos Civiles que hacen una mención específica o contienen alguna norma de remisión respecto a la donación de bienes ajenos y la sancionan con la nulidad. Estos son:

Proyecto de Código Civil Japonés de 1890 (artículo 658); Código Civil Portugués de 1967 (artículo 956); Código Civil Colombiano de 1873 (artículo 658, inciso I); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 1211).

El Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 la sanciona con la anulabilidad (artículo 979), en virtud de la remisión a la aplicación de las normas relativas al contrato de compraventa.

En materia de donaciones, hemos considerado conveniente conceptuar dentro de lo que significan los bienes ajenos a los bienes futuros, ya que estos, dentro de la línea de los Códigos consultados, pueden ser bienes que existan al momento de la celebración del contrato, pero que todavía no pertenezcan al patrimonio del donante. En tal sentido hemos encontrado los siguientes Códigos Civiles que prohiben la donación de bienes futuros:

Segundo Anteproyecto de Código Civil Peruano de 1926 (artículo 522); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1443); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 1211); Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1064); Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 (artículo 980, inciso 3).

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN AJENO

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN AJENO (1)

El contrato de arrendamiento está regulado en el Título VI de la Sección II del Libro VII del Código Civil Peruano de 1984, en los artículos 1666 a 1712, inclusive.

Este contrato está definido en la primera de las normas citadas como aquel por el cual el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida.

Como vemos, de la definición se deduce que el arrendador está obligado a dar un bien al arrendatario, por lo que este contrato, en principio, al ser meramente obligacional sería susceptible de comprender a los bienes ajenos.

Consideramos necesario señalar, a manera de precisión, que el Código Civil Peruano de 1936 comprendía bajo el nombre de contrato de locación conducción a aquel por el cual una persona cede a otra el uso de alguna cosa, o se obliga a prestarle un servicio o trabajo personal durante un plazo y por cierta renta convenida (artículo 1490). Vale decir, que además del contrato de locación conducción de bienes, comprendía al contrato de prestación de servicios. El Código Civil Peruano de 1936, siguiendo su línea habitual, no contenía una definición acerca del contrato de locación conducción, pero regulaba el arrendamiento de bien ajeno en su artículo 1514, cuando señalaba que en caso de haber sabido el arrendatario que era ajena la cosa arrendada, no tendrá derecho a ninguna indemnización por falta de entrega, ni por privación de ella.

1.- Artículo 1671.

"**Artículo 1671.**- Si el arrendatario sabía que el bien era ajeno, el contrato se rige por lo dispuesto en los artículos 1470, 1471 y 1472".

En lo que respecta al tratamiento que tiene en nuestro Código Civil el arrendamiento de bienes ajenos, éste sólo es regulado en el artículo 1671, norma que, sin embargo, consideramos de deficiente redacción.

a.- Antecedentes.

Este artículo, registra los siguientes antecedentes (2):

1.- Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

"**Artículo 1634.**- En caso de haber sabido el arrendatario que el bien era ajeno, el contrato se rige por lo dispuesto en los artículos 1433, 1434 y 1435".

2.- Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

"**Artículo 1712.-** En caso de haber sabido el arrendatario que era ajena la cosa arrendada, el contrato se rige por lo dispuesto en el Capítulo XIII del Título Tercero del Libro VI".

Como hemos señalado anteriormente, el Código Civil Peruano de 1984, regula en sus artículos 1537 y 1627 casos de promesa de la obligación o del hecho de un tercero aplicables a los contratos de compraventa y donación, respectivamente; pero no obstante, la regulación de estos casos dentro del resto de normas acerca de estos contratos, no impedía que se contratase en estricto la compraventa y la donación de bienes ajenos. Sin embargo el artículo 1671, relativo al arrendamiento, que aparentemente seguiría la misma línea de los artículos antes citados, no lo hace. Veamos detenidamente los elementos del artículo 1671:

b.- Elementos.

a.- Se ha celebrado un contrato de arrendamiento;

b.- El bien objeto de la prestación contenida en la obligación de dar del arrendador en este contrato, es un bien ajeno, es decir que no pertenece al arrendador;

c.- El arrendatario conocía, al momento de celebrar el contrato, el carácter ajeno del bien;

d.- **El contrato se rige por lo dispuesto en los artículos 1470, 1471 y 1472, es decir por las normas relativas a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero y no por las propias del contrato de arrendamiento.**

c.- Alcances.

Como podemos observar del último de los elementos mencionados del artículo 1671, no sólo es que el Código Civil no contemple expresamente el contrato de arrendamiento de bien ajeno en estricto, sino que establece de manera taxativa que si el arrendatario sabía que el bien era ajeno (supuesto frecuente sería el que ambos contratantes sepan que el bien es ajeno) el contrato de arrendamiento que han querido celebrar, no se regirá por las normas propias del contrato de arrendamiento, sino que se constituirá, en virtud del artículo bajo comentario, en un contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Esto, aparte de ser incongruente con la obligación del artículo 1671, resulta absurdo.

Lo que está haciendo el Código Civil Peruano de 1984 a través del artículo bajo comentario es desnaturalizar la esencia misma del contrato de

arrendamiento de bienes ajenos, evidenciada en su redacción. Pareciera que en este contrato, el recelo mostrado por el legislador en el caso de los contratos de compraventa y donación se hubiese acentuado por razones que desconocemos, viéndose en la necesidad de restringir su campo de aplicación hasta llegar a su completa desnaturalización.

En este punto debemos señalar, que si bien el subarrendamiento representa un caso en el cual se arrienda, por parte del arrendatario a un tercero, un bien ajeno, este contrato supone la existencia de un contrato previo de arrendamiento, requiriendo el consentimiento escrito del arrendador, y siendo una figura perfectamente distinguible, contemplada en gran cantidad de legislaciones extranjeras y que es recogida en el artículo 1692 de dicho Código Civil; por lo que escapa a la línea que acerca de los contrato sobre bienes ajenos estamos realizando en este trabajo (3).

No nos ha sido grato comprobar que el único de los Códigos Civiles consultados que remite el tratamiento del contrato de arrendamiento de bienes ajenos a las normas relativas a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, es el que rige en nuestro país.

Para el contrato de arrendamiento, también son de aplicación nuestros comentarios hechos en el contrato de donación, ya que si el arrendatario desconociese el carácter ajeno del bien, al momento de la celebración del contrato, deberá plantear la acción de anulabilidad del acto jurídico por error o dolo, mas no podrá hacerlo respecto de la acción rescisoria.

NOTAS AL CAPITULO TERCERO

(1) En tal sentido, definen o conceptúan al contrato de arrendamiento, los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Francés de 1804 (artículo 1709); Código Civil Belga de 1806 (artículo 1709); Código Civil Austriaco de 1811 (artículo 1090); Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1129); Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1540); Código Civil Chileno de 1857 (artículo 1915); Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1569); Código Civil Uruguayo de 1868 (artículo 1776); Código Civil Argentino de 1871 (artículo 1493); Código Civil Colombiano de 1873 (artículo 1973); Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1487); Código Civil Ecuatoriano de 1887 (artículo 1883); Código Civil Español de 1889 (artículo 1543); Código Civil Japonés de 1896 (artículo 601); Código Civil Alemán de 1900 (artículos 535 y 581); Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2810); Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1681); Código de las Obligaciones de Suiza de 1912 (artículo 253); Código Civil Brasileño de 1916 (artículo 1188); Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1295); Código Civil Ruso de 1922 (artículo 152); Segundo Anteproyecto del Libro V de Código Civil Peruano de 1926 (artículo 552); Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1475); Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1490); Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 (artículo 1015); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1579); Código Civil Chino de 1930 (artículo 421); Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1571); Anteproyecto de Código Civil Boliviano de 1943 (artículo 1253); Código Civil de México de 1927 (artículo 2252); Código Civil Portugués de 1967 (artículo 1022); Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1880); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 1685); Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1666); Proyecto de Código Civil Brasileño de 1984 (artículo 565); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 803); Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 726); Código Civil Cubano de 1988 (artículo 389).

(2) REVOREDO, Delia. Código Civil. Tomo II, Páginas 455 y 456.

(3) Hemos encontrado, aparte de nuestro Código Civil vigente, tres Códigos Civiles que regulan de una u otra forma el arrendamiento de bienes ajenos. Estos son los siguientes:

Código Civil Chileno de 1857 (artículo 1916); Anteproyecto de Código Civil Chileno de Andrés Bello (artículo 2092); Código Civil Paraguayo de 1985 (artículo 803); Código Civil Ecuatoriano de 1887 (artículo 1884).

Los Códigos mencionados, en los artículos señalados, permiten y consideran válido el contrato de arrendamiento de bienes ajenos. El Código Civil Paraguayo de 1985 lo hace en virtud de la aplicación supletoria de las normas relativas a la compraventa, prescrita en el

artículo 803.

Además debemos señalar que los Códigos Civiles mencionados en el párrafo anterior, salvo el Paraguayo de 1985, otorgan al arrendatario de buena fe la acción de saneamiento en caso de evicción.

CAPITULO CUARTO

EL CONTRATO DE DEPOSITO DE BIEN AJENO

EL CONTRATO DE DEPOSITO DE BIEN AJENO

El contrato de depósito reviste dentro de nuestro Código Civil dos formas: el depósito voluntario, definido en el artículo 1814 como aquel contrato por el cual el depositario se obliga a recibir un bien para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite el depositante; y el depósito necesario, que es aquel depósito que se hace en cumplimiento de una obligación legal o bajo el apremio de un hecho o situación imprevistos.

Como puede deducirse de las definiciones antes citadas, para nuestro Código Civil que considera al depósito como un contrato consensual, éste es un contrato que contiene, por parte del depositante, la obligación de dar al otro contratante un bien, motivo por el cual, de acuerdo al principio que hemos establecido al comienzo de este trabajo, es un contrato susceptible de recaer sobre bienes ajenos. Sin embargo, nuestro Código Civil vigente, al igual que la casi totalidad de Códigos Civiles consultados, no contiene ninguna disposición sobre el particular. Una excepción en América Latina, la constituye el Código Civil Boliviano de 1831, el cual en su artículo 1281, señala que sólo puede celebrar este contrato (se entiende en calidad de depositante), el propietario del bien o un tercero con su consentimiento; norma que se deduciría, no precisamente de una disposición relativa a los bienes sobre los cuales se puede celebrar este contrato, sino de una sobre las personas que pueden celebrarlo y, se concluiría en que el mencionado Código contempla el depósito voluntario de bienes ajenos. Este Código también incluye en el artículo 1309, relativo al depósito necesario, una norma que señala que para este contrato rige lo dispuesto en el artículo relativo al depósito voluntario (1281), es decir que sólo puede ser celebrado en calidad de depositante por el propietario del bien materia del depósito o por un tercero con su autorización.

CAPITULO QUINTO

EL CONTRATO DE SUMINISTRO DE BIENES AJENOS

EL CONTRATO DE SUMINISTRO DE BIENES AJENOS

El Código Civil Peruano de 1984 es uno de los pocos que regula el contrato de suministro. En realidad, la regulación de este contrato no es muy antigua, ya que sólo la encontramos en Códigos del presente siglo. Nuestro Código Civil vigente, define a este contrato en el artículo 1604, como aquel por el cual una parte, denominada suministrante, se obliga a ejecutar en favor de otra, llamada suministrado, prestaciones periódicas o continuadas de bienes. En tal sentido, este contrato podría perfectamente recaer en bienes que no pertenezcan, al momento de la celebración del contrato, al suministrante, situación que será muy factible de presentarse, dados los usos y costumbres que rodean a este contrato y el carácter de los bienes, que por lo general son bienes fungibles.

Ninguno de los Códigos Civiles consultados contiene alguna norma que se refiera expresamente al suministro de bienes ajenos.

En el caso del contrato de suministro no se presentará con frecuencia el problema relativo a los contratos sobre bienes ajenos, ya que en un contrato de estas características, por lo general los bienes objeto de las prestaciones de la obligación del suministrante son, como hemos señalado, bienes fungibles. Sólo se presentará el problema en el caso que los bienes sean determinados, lo que se entiende constituirá un caso de excepción.

CAPITULO SEXTO

EL CONTRATO DE MUTUO DE BIEN AJENO

EL CONTRATO DE MUTUO DE BIEN AJENO

El Código Civil Peruano de 1984 regula, en el Título V de la Sección II del Libro VII al contrato de mutuo, que define en su artículo 1648, como aquel contrato en el cual una de las partes, denominada mutuante, se obliga a entregar a otra, denominada mutuatario, una cantidad determinada de dinero o de bienes consumibles, a cambio que se le devuelvan otros de la misma especie, calidad y cantidad.

Como se deduce de la definición del contrato de mutuo, éste incluye una obligación por parte del mutuante hacia el mutuatario de entregarle una determinada cantidad de bienes. Por este motivo y además de tratarse de un contrato consensual, el mutuo es susceptible de recaer sobre bienes ajenos.

Ninguno de los Códigos Civiles consultados contiene alguna norma específica que regule éste tipo de contrato, incluyendo a nuestro Código Civil vigente.

Sin embargo, el artículo 657 del Segundo Anteproyecto del Libro V del Código Civil Peruano de 1926, señala que sólo pueden celebrar este contrato las partes que tengan plena capacidad de disponer libremente de sus bienes, de lo que se deduciría que no podría celebrarlo alguien (en especial el mutuante) que no sea propietario y no esté facultado para disponer libremente de un determinado bien.

Pero en el contrato de mutuo, de manera similar que en el contrato de suministro, no se plantean los problemas relativos a otros contratos sobre bienes ajenos, ya que en este caso no se trata de bienes determinados, sino sobre todo de bienes fungibles.

CAPITULO SEPTIMO

EL CONTRATO DE COMODATO DE BIEN AJENO

EL CONTRATO DE COMODATO DE BIEN AJENO

El Código Civil Peruano de 1984 define al contrato de comodato en su artículo 1728, como aquel contrato en el cual una de las partes, denominada comodante, se obliga a entregar gratuitamente a otra, denominada comodatario, un bien no consumible, para que lo use por cierto tiempo o para cierto fin y luego lo devuelva.

Este contrato es susceptible de recaer sobre bienes ajenos, pero tampoco recibe, por la mayoría de Códigos Civiles consultados, norma expresa al respecto.

Sin embargo, encontramos dos excepciones: el Segundo Anteproyecto del Libro V del Código Civil Peruano de 1926, que incluye una norma: el artículo 672, por el cual se señala, al igual que en el caso del contrato de mutuo, que el comodato sólo puede ser celebrado por quienes tengan plena capacidad de disponer libremente de sus bienes; y, constituyéndose en el único de los Códigos Civiles consultados que hace referencia expresa a un caso de comodato de bien ajeno, el Código Civil Ecuatoriano de 1887, en su artículo 2128, señala que si la cosa no perteneciera el comodante, y el dueño la reclamare antes de terminar el comodato, no tendrá el comodatario acción de perjuicios contra el comodante, salvo que éste haya sabido que la cosa era ajena y no lo haya advertido al comodatario.

CAPITULO OCTAVO

EL CONTRATO DE RENTA VITALICIA DE BIENES AJENOS

EL CONTRATO DE RENTA VITALICIA DE BIENES AJENOS

El contrato de renta vitalicia está regulado en el Título XII de la Sección II del Libro VII del Código Civil Peruano de 1984, encontrándose definido en el artículo 1923 como el contrato por el cual se conviene la entrega de una suma de dinero u otro bien fungible, para que sean pagados en los períodos estipulados; debiendo señalarse para la duración de este contrato la vida de una o varias personas.

Como se deduce de su definición, este contrato, puede recaer perfectamente sobre bienes ajenos, ya que una de las partes se obliga a entregar una suma de dinero u otros bienes fungibles que, al momento de la celebración del contrato, puede ocurrir, no sean de propiedad de este contratante.

El Código Civil Peruano de 1984 no escapa a la corriente de la totalidad de Códigos Civiles consultados, en el sentido de no contener en este Título ninguna norma relativa a los bienes ajenos, y es que en este contrato tampoco se presenta el problema relativo a los contratos sobre bienes ajenos, por tratarse de bienes fungibles.

CUARTA PARTE

CASOS DUDOSOS RESPECTO DE LA CONTRATACION SOBRE BIENES AJENOS EN EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984

PLAN GENERAL DE LA CUARTA PARTE

CASOS DUDOSOS RESPECTO DE LA CONTRATACION SOBRE BIENES AJENOS EN EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984

CAPITULO UNICO

1.- Justificación del tema.

2.- Nulidad del contrato sobre el derecho de suceder.

   a.- Antecedentes extranjeros legislativos y doctrinarios.

   b.- El Código Civil Peruano de 1984 y el artículo 1405.

3.- Nulidad del contrato de disposición sobre los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro.

   a.- El artículo 1406 del Código Civil Peruano.

- Notas al capítulo único de la Cuarta Parte.

CAPITULO UNICO

CASOS DUDOSOS RESPECTO DE LA CONTRATACION SOBRE BIENES AJENOS EN EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984

CASOS DUDOSOS RESPECTO DE LA CONTRATACION SOBRE BIENES AJENOS EN EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984

1.- Justificación del tema.

Sin duda alguna el título que hemos colocado a la Cuarta Parte de este trabajo, no es nada ortodoxo. Ello se debe a que el tema que trataremos a continuación, presenta, en relación al punto central de nuestro trabajo, ciertas peculiaridades que nos llevan a tener serios cuestionamientos acerca de si corresponde incluirlo o no dentro de aquél. Pero es justamente por estas dudas, que decidimos hacerlo; para que el lector tenga la posibilidad de efectuarse los mismos cuestionamientos que en su momento nos hicimos, y para que pueda tomar una posición al respecto.

Concretamente, al referirnos a casos dudosos, lo estamos haciendo respecto de los pactos de disposición comprendidos dentro de los contratos sucesorios y del contrato de disposición sobre los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro.

Los supuestos antes mencionados se hallan comprendidos dentro de los artículos 1405 y 1406 del Código Civil; y ambos son sancionados con la nulidad.

2.- Nulidad del contrato sobre el derecho de suceder.

Como ha sido visto oportunamente, el Código Civil Peruano de 1984, establece en su artículo 1409, inciso II, como principio general, el poder contratar sobre bienes ajenos, pero a la vez, podría entenderse como una excepción, poco percibida, pero muy importante sobre esta materia, el artículo 1405 del Código Civil, que señala que es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora.

De su texto vemos que recoge la antigua prohibición de contratos sobre sucesiones, más conocidos como pactos sucesorios.

Para la elaboración de la norma relativa a los pactos sucesorios en el Código Civil de 1936, se promovió un interesante intercambio de ideas, en la Comisión Reformadora, incentivado por el doctor Manuel Augusto Olaechea, quien era partidario de los mismos, sobre todo con el doctor Juan José Calle, el más tenaz detractor de los pactos sucesorios en dicha Comisión.

El mencionado Código, recogió el principio en su artículo 1338, que a la letra dice lo siguiente:

"**Artículo 1338.**- Se prohibe todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido o cuyo fallecimiento se ignora".

a.- Antecedentes extranjeros, legislativos y doctrinarios.

Para comprender los orígenes de los contratos sucesorios, debemos remontarnos al Derecho Romano. Al respecto Enneccerus, Kipp y Wolff (1) nos dicen lo siguiente:

"En derecho romano, el causante sólo puede disponer por causa de muerte de manera revocable; se consideraba igualmente contrario a las buenas costumbres, y nulo, por tanto, que alguien asumiera la obligación de otorgar una determinada disposición por causa de muerte o que se sometiera a una sanción convencional para el caso de omitirla. Los contratos de dos personas sobre el futuro caudal relicto de una tercera persona viviente, también están considerados, en derecho romano, como contrarios a las buenas costumbres y nulos en consecuencia; sólo se consideran válidos cuando la tercera persona ha prestado su asentimiento y no lo ha revocado hasta su muerte. Asímismo desconoce el derecho romano la renuncia de herencia, esto es, el contrato celebrado entre el causante y otra persona, con el objeto de que éste renuncie a la herencia que tiene en perspectiva". (El subrayado es nuestro).

Una de las pocas legislaciones del mundo que ha aceptado los pactos sucesorios es el Código de las Obligaciones de Suiza, en su artículo 245, inciso 2°.

Rossel y Mentha (2) señalan al respecto, lo siguiente:

"El pacto sucesorio (aquél del artículo 245, inciso 2° del Código de las Obligaciones, asimila bajo la relación del fondo como de la forma de la donación en la cual la ejecución está fijada al momento del deceso del donante), o "contrato de herencia", por el cual se puede instituir un heredero (o concluir un pacto de renuncia (artículo 495)), hacer un legado o establecer un cargo; esto es, entonces, ya no más un acto, sino un contrato, dependiendo también de la observación de formas solemnes".

Otro cuerpo legislativo que acepta los contratos sucesorios es el Código Civil Alemán (B.G.B.) de 1900. Según Enneccerus (3), el Derecho Alemán, bajo esa denominación general, regula los siguientes pactos sucesorios:

a.- Contratos sucesorios en sentido estricto, contratos de institución de heredero, contratos sucesorios universales, cuando la atribución tiene la forma de institución de heredero.

b.- Contratos de ordenación de legado, o sea, contratos sucesorios singulares, cuando la atribución se refiere a objetos aislados.

c.- Contratos de renuncia de herencia, llamados contratos sucesorios abdicativos.

Sin embargo, consideramos que en general, podrían comprenderse dentro del vasto concepto de los pactos sucesorios a aquellos contratos, que si bien no han sido celebrados, o inclusive en ellos no haya participado la persona de cuya sucesión se trate, comprendan bienes de dicha sucesión, es decir, aquellos contratos celebrados por terceros pero que tengan como objeto los bienes o la sucesión de una tercera persona, distinta de los contratantes y que al momento de la contratación aún viviese. Estos son los contratos conocidos como "pactos de disposición".

Es básicamente en virtud de los supuestos señalados en el párrafo anterior que hemos incluído a los pactos sucesorios dentro del tratamiento de este trabajo, ya que en estos casos, los contratantes estarán contratando sobre bienes de una tercera persona, es decir, sobre bienes ajenos.

Pero sin embargo, en este punto queremos señalar que aquello que nos ha llevado a considerar a éste como un punto dudoso para su inclusión en el presente trabajo, es el hecho de que en los pactos de disposición sucesoria, sobre lo que se está contratando, o mejor dicho, lo que constituiría el objeto de la prestación derivada de la obligación de dar del vendedor, es el derecho de este último sobre la herencia de una persona ajena al contrato. Pero sin embargo, el vendedor sólo estará obligado a ejecutar su prestación cuando haya recibido esos bienes a título de heredero o legatario, es decir, cuando sea propietario de los mismos; no antes. No obstante, lo que nos llevó a incluir este tema dentro del presente trabajo es el hecho de que si bien lo señalado es cierto, también lo es, (y será fundamental dentro de la línea de nuestro trabajo) el hecho de que al momento de la celebración del contrato, el o los bienes que el disponente recibirá como herencia o legado, y que a través de la venta de su derecho sucesorio estará obligándose a transferir, son bienes que al momento de la celebración del contrato no pertenecen ni al disponente del derecho, ni al comprador, vale decir, que son bienes ajenos.

Naturalmente, como hemos señalado en páginas anteriores, este es un tema bastante discutible.

El Código Civil Francés de 1804, prohibe los pactos sucesorios, por regla general, en su artículo 1130 que a la letra dice lo siguiente:

> "Artículo 1130.- Las cosas futuras pueden ser el objeto de una obligación. No se puede, sin embargo, renunciar a una sucesión no abierta, ni hacer ninguna estipulación sobre una situación similar, aun con el consentimiento de quien le pertenece".

Nótese que los legisladores franceses confunden en este artículo a los bienes ajenos con los bienes futuros. En este caso, es obvio, el artículo se refiere a bienes que todavía no han ingresado al patrimonio de uno de los contratantes, que espera recibirlos en virtud de una sucesión. Vale decir, que

el Código Civil Francés se estaría refiriendo a bienes que existen pero que son ajenos.

Siendo el Código Civil Francés el primero que introdujo esta prohibición, creemos interesante transcribir a continuación cuales fueron las razones que se esgrimieron durante la elaboración del artículo 1600, en contra de los pactos sucesorios. Para ello recurriremos a la Recopilación Completa de los Discursos del Código Civil Francés (4) y trancribiremos las palabras de Portalis, el Consejero de Estado.

"Artículo 1600.-

Las leyes romanas proscribieron la venta de la sucesión de una persona viva; la jurisprudencia francesa se había conformado con la disposición de las leyes romanas: nosotros habíamos creído que importaba conservar una máxima esencial a las buenas costumbres y dictada por la humanidad misma.

Está sin duda permitido, tratar sobre cosas inciertas de vender y comprar ciertas esperanzas; pero es necesario que las incertidumbres y las esperanzas que son la materia del contrato no sean contrarias ni a los sentimientos de la naturaleza, ni a los principios de la honestidad.

Nosotros sabemos que está en las comarcas, donde las ideas de la sana moral han estado fuertemente obscurecidas, sofocadas por un vil espíritu de comercio, que ahí se autorizan los seguros sobre la vida de los hombres (en Inglaterra, por ejemplo. Vean Enérigon, Tratado de los Seguros).

Pero en Francia, similares convenciones han estado siempre prohibidas. Nosotros tenemos la prueba en la ordenanza de la Marina de 1681, que no ha hecho sino renovar las prohibiciones anteriores.

El hombre está fuera de precio; su vida no debería ser un objeto de comercio; su muerte no puede devenir en la materia de una especulación mercantil.

Estas especies de pactos sobre la vida o sobre la muerte de un hombre son odiosos y ellos no dejan de entrañar peligro. La avaricia que especula sobre los días de un ciudadano está a menudo muy cercana del crimen que pueda cortarlos.

La venta de la sucesión de una persona viva es un contrato eventual sobre la vida de esta persona. Ella tiene, por tanto, todos los vicios, todos los peligros que han hecho proscribir el contrato de seguro sobre la vida de los hombres; ella tiene peligros más grandes todavía; ella nos ofrece el espectáculo afligiente de un pariente, de un cercano suficientemente desnaturalizado para consultar con una sombría y ávida curiosidad, el libro oscuro del destino; para fundar vergonzosas combinaciones sobre los tristes cálculos de una presciencia criminal y, yo no temo en decirlo, para osar entre abrir la tumba bajo los pasos de un pariente, o quizá de un benefactor".

En realidad, las razones por las cuales la francesa y muchas otras legislaciones rechazan los pactos sucesorios, no tienen asidero suficiente. Al respecto, Rossel y Mentha (5) señalan lo siguiente:

"En realidad, las críticas dirigidas a los pactos sucesorios podrían ser hechas a los contratos de renta vitalicia, y ellas no están fundadas sino cuando se trata de pactos sobre la sucesión de un tercero, pactos en general concluidos a escondidas de éste y contra su voluntad. El reproche de inmoralidad no ataca a los verdaderos pactos sucesorios, es decir a aquéllos que autoriza nuestro código. Estas son convenciones aleatorias, como tantas otras, menos aleatorias, incluso, que tantas otras, y que están sometidas a suficientes causas de anulación o rescisión (artículos 494 y siguientes, artículos 512 y siguientes)".

Ennecerus, Kipp y Wolff (6), defendiendo el reconocimiento de los pactos sucesorios por la legislación alemana, sostienen lo siguiente:

"La razón íntima de que se reconozcan disposiciones por causa de muerte de forma contractual e irrevocable, radica en el hecho de que resulta con frecuencia deseable proporcionar una situación estable, mediante la irrevocabilidad, a la otra parte contratante o al tercero designado, o dotar de un fundamento suficiente a las disposiciones propias. Así ocurre, no tan sólo en los contratos sucesorios entre cónyuges y prometidos en matrimonio, en los cuales cada parte busca, generalmente, una posición asegurada para el caso de sobrevivir al otro contratante, sino también cuando el designado asume prestaciones, inducido por la perspectiva a la herencia, en especial cuando se obliga a sustentar al causante (contrato de pensión vitalicia), a gestionar un negocio o cultivar una línea rústica que tenga la perspectiva de heredar a la muerte del causante. Con frecuencia, la renuncia a la herencia se combina con al contrato sucesorio: un heredero obtiene una atribución irrevocable, por causa de muerte, a cambio de renunciar a cualquier otro derecho hereditario que pudiera corresponderle.De igual manera, la autorización para instituir una fundación por causa de muerte, es razonable que sólo le conceda una autoridad del Estado cuando no existe la posibilidad de que la ordenación sea revocada".

b.- El Código Civil Peruano de 1984 y el artículo 1405.

"**Artículo 1405.-** Es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora".

El Código Civil Peruano vigente, como hemos visto, se ha inclinado por establecer como sanción, la nulidad para los contratos sucesorios y hacer de la norma del artículo 1405 una de orden público.

Max Arias Schreiber, en el Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil, (1980) (7), permitía excepciones a la prohibición general

sobre pactos sucesorios. El texto del artículo respectivo era el siguiente:

"**Artículo 46.**- Es nulo todo contrato sobre bienes de una persona que no haya fallecido o cuyo fallecimiento se ignore, salvo que su aplicación no cause perjuicio alguno".

El Proyecto de la Comisión Reformadora (1981) recogió, textualmente, al mencionado artículo 46 (8).

Como señala Arias Schreiber (9), "En el Proyecto se suavizó la norma, estableciendo la validez de los pactos sucesorios que no causen perjuicio alguno, siguiendo una importante corriente doctrinaria (Josserand, Remarque, Planiol) y algunos códigos como el alemán (artículos 2274 a 2302) y el suizo (artículos 512 y siguientes). Empero, la Comisión Revisora, prefirió eliminarlos, con el objeto de no abrir brechas peligrosas para la seguridad jurídica".

Los hechos a que se refiere Arias Schreiber son: "consideraciones de orden moral y la necesidad de impedir que puedan violarse los derechos de sucesión de los herederos legitimarios" (10).

El referido tratadista (11), recoge los comentarios que hace Salvat sobre las inconveniencias respecto de la validez de los contratos sucesorios, en donde sostiene que son peligrosos porque, entre otras cosas, se especula con la muerte de una persona, el futuro beneficiario puede llegar a cometer contra ella actos criminales y que por medio de ellos se pueden violar las normas sobre la legítima hereditaria.

Creemos que la mayoría de las razones esgrimidas por Salvat y recogidas por Arias Schreiber, no son enteramente valederas ni definitivas, y es más, algunas de ellas llegan a ser tan primitivas como el razonamiento de Portalis, citado cuando vimos el proceso de elaboración del artículo 1600 del Código Civil Francés.

Hay una razón contraria a los pactos sucesorios que no ha sido tomada en cuenta en la exposición anterior, fundada en considerarlos como testamentos irrevocables, y justificar en ello la necesidad de su improcedencia. Esta razón es rebatida por Ennecerus, Kipp y Wolff (12), cuando señalan lo siguiente:

"El contrato sucesorio es un negocio unitario.- Tanto desde el punto de vista del antiguo derecho como bajo el dominio del Código Civil, ha encontrado defensores la opinión de que representaba un testamento con renuncia contractual a revocarlo, lo cual estimamos que debe rechazarse.

1. Es lógicamente insostenible considerar el contrato sucesorio como un testamento, revocable por naturaleza, del que se haya eliminado, contractualmente, la posibilidad de revocación. Sería imaginable la combinación de una disposición revocable por naturaleza, con un

contrato en el que se asumiera la obligación de no revocar. Pero la doctrina que impugnamos no considera el contrato sucesorio como un testamento que el testador se ha obligado a no revocar (una obligación de tal naturaleza sería además nula, # 2320), sino como un testamento de tal clase que, mediante adicionarle la renuncia a la revocación, se transforma en irrevocable. Es decir, que sería simultáneo el otorgamiento de una disposición revocable y la declaración que es irrevocable, lo cual entraña una contradicción intrínseca".

Rossel y Mentha (13), son muy claros al responder a las críticas que se formulan contra la procedencia de los pactos sucesorios. A estos, se refieren del modo siguiente:

"Pero se dice que aquel que hace un pacto de esta naturaleza, se despoja de su facultad de testar y esto es incontestablemente inmoral. Restaría por demostrar que esta facultad es un derecho inalienable del individuo, por lo demás, aquel que concluye un pacto sucesorio ejerce por esta misma su derecho de disponer. En cuanto a la prueba de la utilidad de los pactos sucesorios, ella resulta de la circunstancia que ellos son frecuentes en los países que los conocen; es más, en los países que los prohiben, se recurre a toda especie de subterfugios para reemplazarlos y el Código Napoleón, por ejemplo, después de haberlos prohibido en general, los tolera en detalle, en sus artículos 761, 1075 y siguientes, 1082 y siguientes. Y además, si en ciertos cantones de Suiza, se persiste en considerarlos como peligrosos, se saldrá del paso sin más efecto que ignorarlos. Por lo demás, el artículo 636 pone término a los abusos contra los cuales le importó prevalerse. Como lo explica bien en el mensaje del Consejo Federal: "No se dejará de dar cuenta de esto: esto es que el pacto sucesorio no es jamás comúnmente un simple testamento irrevocable; él es una cosa completamente diferente. El implica, en general, contraprestaciones a cumplir entre vivos. O incluso, quien dispone tiene ahí recursos para establecer entre varios de sus herederos el régimen que le parezca más favorable para la prosperidad de su comercio, de su industria, etc. Tampoco es imposible no más que él haga anticipos o dé su parte a niños que vivirán, probablemente en el país al momento de la apertura de la sucesión y que tienen necesidad de recursos inmediatos para asegurar su porvenir. Estos de aquí son graves intereses, que podrían ser sacrificados o mal regulados, si no se tuviese el pacto sucesorio, es preferible servirse de ellos antes que eludir la ley por ventas, a través de estos y otros contratos simulados", o por verdaderos fraudes a los cuales una prohibición absoluta incitaría ciertamente".

A nuestro entender, la única observación válida en contra de los contratos sucesorios que aparentemente quedaría en pie, luego de analizar los argumentos esgrimidos por sus defensores, sería la de ser un medio para transgredir las normas de orden público referidas a la legítima hereditaria.

Nuestro Código Civil recoge en sus artículos 723 a 733 las disposiciones relativas a la legítima y la porción disponible. Básicamente son tres las normas que regulan esta institución: los artículos 723, que la define, y 725 y 726, que establecen los límites de la porción disponible. Estos artículos a la letra dicen:

"**Artículo 723.-** La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos".

"**Artículo 725.-** El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes".

"**Artículo 726.-** El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes".

Las dos últimas normas transcritas al establecer límites para la porción disponible, de ser válidos los contratos sucesorios, aparentemente correrían el riesgo de ser burladas, pero en realidad este peligro podría evitarse con una norma que estableciese la validez de dichos pactos, pero su nulidad en cuanto a lo que exceda de la porción disponible. Es evidente que con esta disposición se restaría la seguridad que se busca otorgar a la relación contractual regulada por lós pactos sucesorios, pero sin embargo, se estaría salvaguardando el principio de la libertad contractual, a la vez que protegiendo a los herederos forzosos de este contratante. Además, de este modo, quienes celebrasen un contrato sucesorio, se cuidarían de no exceder los límites de la legítima, en especial aquél o aquéllos que contraten con el instituyente, ya que se arriesgarían a que lo contratado sobre el exceso de la legítima de sus herederos, sea nulo.

A nuestro entender, ésta hubiera sido, y por qué no, sería, una solución razonable a ambos problemas.

Sin embargo, consideramos necesario recordar que los contratos sucesorios son susceptibles de revestir varias formas, siendo una de las más comunes la celebración de un contrato de compraventa sobre los bienes o sucesión de una persona viva, al que hemos venido denominando como "pacto de disposición" (14).

3.- Nulidad del contrato de disposición sobre los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro.

a.- El artículo 1406 del Código Civil Peruano.

"**Artículo 1406.-** Es nulo el contrato por el que se dispone sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro".

Ahora resta hacer un análisis sobre el segundo artículo del Código Civil

Peruano de 1984 que, consideramos, podría constituir otra excepción a la regla general acerca de la contratación sobre bienes ajenos: el 1406, que prescribe que es nulo el contrato por el que se dispone sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que un persona pueda adquirir en el futuro.

Esta norma, si bien no tiene antecedentes en la legislación nacional, se inspira en el artículo 310 del Código Civil Alemán, que a la letra señala lo siguiente:

> "**Artículo 310.-** Es nulo un contrato por el cual una parte se obliga a transmitir o a gravar con un usufructo su patrimonio futuro o una cuota de dicho patrimonio".

Este artículo se introdujo a la legislación nacional por iniciativa del doctor Max Arias Schreiber Pezet, constituyendo el artículo 47 del Anteproyecto de la Comisión Reformadora (1980) y habiéndose mantenido casi inalterable a su paso por el Proyecto de dicha Comisión (1981) y el de la Revisora (1984).

Su introductor (15), señala como fundamento del mismo, el siguiente:

> "El propósito que se persigue es la necesidad de aclarar el camino a especulaciones peligrosas para la estabilidad patrimonial y, concretamente, defiende la capacidad de adquisición y la libertad que debe tener toda persona respecto de la totalidad o parte fundamental de los bienes que pueda adquirir en el futuro".

Entendemos que el artículo 1406, cuando se refiere a los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro, lo hace respecto de bienes que aún no pertenecen al patrimonio de la persona que contrate en esa posición, pero es obvio, que dichos bienes al momento de la contratación, podrán existir o no, y si tuviesen existencia, ser propios o ajenos.

Algunos abogados sostienen, como fundamento de la prohibición del artículo 1406, el que se debe evitar que por contratos de estas características, una persona pierda el interés en producir en el futuro y adquirir bienes para su patrimonio y que de este modo se convierta en alguien improductivo e inútil a la sociedad, el que constituiría el supuesto fundamental por el cual se habría introducido esta norma.

Lo que nos ha llevado a considerar al supuesto del artículo 1406 del Código Civil como uno de carácter dudoso respecto de si constituye o no una excepción respecto de la contratación sobre bienes ajenos, es el hecho de que según parece, el criterio por el cual se ha establecido esta norma es para evitar que los bienes (todos o una parte sustancial de los mismos) que una persona pueda adquirir en el futuro, sólo por el exclusivo hecho de que los adquiera, se encuentre en la obligación de transferir su propiedad a una persona que busca aprovecharse de aquélla. Pero ocurre que si bien podemos admitir que este sea el supuesto deseado por el legislador, también debemos precisar que el aludido artículo 1406 no sólo contempla ese supuesto, sino

ciertos casos de contratos de compraventa, permuta o donación de bienes ajenos cuya estabilidad jurídica resultaría seriamente afectada con la nulidad establecida en la norma bajo comentario.

Las consideraciones esgrimidas en favor de la procedencia del artículo 1405, en especial las citadas de Arias Schreiber, son muy respetables, y en cierta forma válidas, pero sin embargo, no del todo convincentes; aún más, si pensamos en que la amplitud del artículo 1406 al señalar la frase "una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro", es susceptible de generar una gran inseguridad, tal como señalamos en el párrafo anterior, respecto de la contratación sobre bienes que una persona no posea dentro de su patrimonio al momento de la celebración del contrato, pero que preve adquirir en el futuro para poder ejecutar determinadas prestaciones derivadas de obligaciones contraídas contractualmente.

Un ejemplo concreto que demuestra lo riesgosa que puede resultar la norma del artículo 1406, en el sentido que hemos alertado, es el siguiente: Existe un edificio dividido en nueve departamentos, uno de los cuales pertenece a una persona "A", de 80 años de edad, siendo a la vez su única propiedad de considerable valor. Los otros ocho departamentos pertenecen a una persona "B". El señor "A", buscando efectuar un negocio, y teniendo en cuenta la gran amistad que lo une con el señor "B", quien tiene desocupados sus ochos departamentos, toma los arreglos necesarios para que "B" le transfiera a fines del mes de octubre de 1989 la propiedad de los ocho departamentos por el precio de 1'000,000 de dólares norteamericanos. En el interín, el señor "A" celebra con la empresa "C" un contrato por el cual "A" le vende los ocho departamentos (que en el momento de la celebración del contrato son ajenos, por ser de propiedad de "B"), por el precio de 1'100,000 dólares norteamericanos. Sin duda alguna, estaremos frente a un contrato de compraventa de bien ajeno en estricto, ya que inclusive, la empresa "C" conoce el carácter ajeno de los ocho departamentos. En este caso, el señor "A", al vender válidamente esos departamentos ajenos busca obtener un provecho lícito. Pero, si consideramos el supuesto riesgoso del artículo 1406, el señor "A" está disponiendo, en virtud del contrato celebrado con la empresa "C", de la casi totalidad o aún de la totalidad de los bienes que podrá adquirir en el futuro, considerando su avanzada edad y el hecho de que no se dedica habitualmente a los negocios. Si vemos a este contrato desde esta perspectiva, corre el riesgo de ser declarado nulo, contraviniendo los principios establecidos por el Código Civil respecto de los contratos sobre bienes ajenos.

Sin embargo, podríamos resolver el caso por un principio de especificidad, aplicando al mismo las normas relativas a los contratos sobre bienes ajenos, con lo que tendríamos una solución favorable. Por lo menos ésta sería nuestra posición frente a un supuesto similar. Pero sin embargo, nada obstaría para asumir y sostener, tal vez con éxito, la posición contraria, señalada primeramente.

Para concluir este punto, debemos señalar que aparte del Código Civil Alemán y del Peruano vigente no hemos podido encontrar algún otro Código Civil que contenga una norma similar, salvo el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo, que prohibe contratar sobre la actividad total o parcial de una persona durante toda su vida o por tiempo indefinido o demasiado largo (artículo 780).

NOTAS AL CAPITULO UNICO DE LA CUARTA PARTE

(1) ENNECCERUS, KIPP y WOLFF. Op. cit. Tomo V, Volumen 1, Página 204.

(2) ROSSEL, Virgile y MENTHA, F.H. Manual de Derecho Civil de Suiza. Tomo 2, Página 61.

(3) ENNECCERUS, KIPP y WOLFF. Op. cit. Tomo V, Volumen 2, Página 205.

(4) Recopilación Completa de los Discursos del Código Civil. Tomo I, Página 598.

(5) ROSSEL y MENTHA. Op. cit. Tomo 2, Página 62.

(6) ENNECCERUS, KIPP y WOLFF. Op. cit. Tomo V, Volumen 2, Página 206.

(7) REVOREDO, Delia. Op. cit. Tomo 2, Página 255.

(8) REVOREDO. Op. cit. Tomo 2, Página 255.

(9) ARIAS SCHREIBER, Max. Exégesis. Tomo 1, Página 161.

(10) REVOREDO. Op. cit. Tomo 6, Página 64.

(11) REVOREDO. Op. cit. Tomo 6, Página 65.

(12) ENNECCERUS, KIPP y WOLFF. Op. cit. Tomo V, Volumen 2, Página 207.

(13) ROSSEL y MENTHA. Op. cit. Tomo 2, Páginas 62 y 63.

(14) En tal sentido, son numerosos los Códigos Civiles que sancionan este pacto con la nulidad absoluta, inclusive si interviniese en dicho pacto el consentimiento de la persona de cuya sucesión o bienes se trate. Este es el caso de los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Francés de 1804 (artículo 1600); Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1305); Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1394); Segundo Anteproyecto del Libro V del Código Civil Peruano de 1926 (artículo 394); Proyecto del Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1385); Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1396); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1484); Código Civil Belga de 1806 (artículo 1600); Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1460).

A esta relación debemos agregar aquellos Códigos que si bien no incluyen alguna norma expresa que prohiba la venta de una herencia futura, la prohiben de modo general, en las normas relativas a los bienes que pueden ser materia de los contratos, vale decir, los Códigos: Uruguayo de 1868; Argentino de 1871; Español de 1889; Nicaragüense de 1903; Hondureño de 1906; Anteproyecto Boliviano de Ossorio, de 1943; Peruano de 1984; Paraguayo de 1985; Proyecto Brasileño de 1984 y

Panameño de 1917.

(15)ARIAS SCHREIBER, Max. Op. cit. Tomo 1, Página 162.

QUINTA PARTE

LOS CONTRATOS SOBRE BIENES AJENOS Y EL DELITO DE ESTAFA

PLAN GENERAL DE LA QUINTA PARTE

LOS CONTRATOS SOBRE BIENES AJENOS Y EL DELITO DE ESTAFA

CAPITULO UNICO

1.- Justificación del tema.

2.- El delito de estafa genérica.

a.- Concepto.

b.- El delito de estafa genérica en el Código Penal Peruano.

- Elementos constitutivos.
- Bien jurídico tutelado.
- Sujeto activo.
- Sujeto pasivo.
- Tentativa.
- Consumación.
- Penalidad.
- Diferencia de la estafa con otras figuras delictivas.

c.- El delito de estelionato en el Código Penal Peruano.

- Elementos constitutivos.
- Consumación.
- Penalidad.

3.- Comentario.

- Notas al capítulo único de la Quinta Parte.

CAPITULO UNICO

LOS CONTRATOS SOBRE BIENES AJENOS Y EL DELITO DE ESTAFA

LOS CONTRATOS SOBRE BIENES AJENOS Y EL DELITO DE ESTAFA

1.- Justificación del tema.

Para quien haya leído el Plan General de este libro, puede haber sorprendido el hecho de que como colofón de una serie de temas de estricta materia civil, se proyecte abordar uno relativo al ámbito penal, como es el caso de los contratos sobre bienes ajenos y el delito de estafa.

Sin embargo, hemos considerado pertinente tocar este tema, ya que sin su tratamiento, aunque breve, este trabajo no estaría completo.

A lo largo de esta obra, hemos tratado, en el fondo, de justificar la vigencia, validez e importancia doctrinaria y práctica de los diversos contratos sobre bienes ajenos, especialmente la del contrato de compraventa de bien ajeno. Pero debemos confesar que si escogimos abordar el tema de este libro, fue porque, junto con otros (como es el caso de la gestión de negocios ajenos o la excesiva onerosidad de la prestación, o la lesión), constituye uno de los temas que, en cierta forma, y en una primera impresión, rompe los esquemas que tienen el común de la gente, los estudiantes de Derecho y hasta los abogados. La sensación de algunos de nosotros cuando nos enfrentamos por primera vez a un texto o a una clase en la que se habla acerca de la revisión de los contratos, o de la compraventa de bienes ajenos, como que "se nos empieza a mover el piso" de nuestros conocimientos jurídicos; tal vez como que en un inicio nos cuestionábamos severamente lo que leíamos y escuchábamos, y hasta nos era difícil asimilar esos nuevos esquemas y planteamientos.

Sin duda alguna, una sensación similar fue la que sentimos cuando empezamos a conocer el contrato de compraventa de bien ajeno, tema que definitivamente, motivó la realización de este trabajo de investigación.

Pero veámos algo más, a propósito de "primeras impresiones". Por lo general, cuando a una persona que no tenga conocimiento de Derecho se le efectúa la pregunta acerca de si considera que se puede vender un bien ajeno, en la casi totalidad de los casos, estas personas responden con una seguridad absoluta, en forma negativa, señalando que dicha venta es "imposible", por ser un "delito", o por ser una "estafa". Algunos, inclusive señalan que se trata de un "robo".

Esas manifestaciones del común de la gente, no están del todo alejadas de la realidad jurídica. Si bien es cierto, como nos hemos encargado de analizar a lo largo de este trabajo, que los contratos sobre bienes ajenos tienen la validez que les otorga nuestro Código Civil, éste no deja de ser sólo un aspecto de la totalidad del problema. En materia civil, los contratos sobre

bienes ajenos son válidos, se permiten. Pero, como hemos visto también, eso no quiere decir que, revistan la forma que revistan, siempre van a mantener su validez. Sabemos que existen determinados casos en los que si el comprador desconoce el carácter ajeno del bien, la ley le otorga la acción de rescisión del contrato.

Algo similar ocurre con el Derecho Penal respecto de los contratos sobre bienes ajenos. Como veremos más adelante, no todos los contratos sobre bienes de tal carácter son lícitos. Algunos son ilícitos, pero constituyen la excepción a la regla.

En adelante, la relación entre el Derecho Penal y los contratos sobre bienes ajenos.

2.- El delito de estafa genérica.

a.- Concepto.

Luis Roy Freyre recoge dos definiciones ajenas y una propia del delito de estafa genérica.

a.- **Cornejo.**- La estafa "Es un engaño punible mediante el cual se obtiene un provecho injusto con daño ajeno" (1).

b.- **Anton Oneca.**- La "Estafa es la conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que, determinando un error en una o varias personas, les induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero" (2).

c.- **Roy Freyre.**- "Estafa es el perjuicio patrimonial ajeno e ilícito que se causa mediante artificio, astucia o engaño, obteniendo un provecho económico para sí o para un tercero" (3).

Eusebio Gómez (4) señala que "Esta (la estafa) consiste en la obtención de un provecho injusto mediante engaño. Tal engaño, induciendo en error, decide, al que lo sufre, a efectuar una prestación voluntaria, de naturaleza patrimonial en beneficio del autor del engaño o de un tercero".

Eugenio Cuello Calón (5) define a la estafa como "El perjuicio patrimonial realizado con ánimo de lucro mediante engaño".

G. Grandjean (6), citando a Merlin, señala que "Estafador es el nombre que se da a un brivón que tiene la costumbre de apoderarse del dinero o de otra cosa, por astucia o trapacecía; y estafa es la acción que comete el estafador al realizar sus designios".

b.- El delito de estafa genérica en el Código Penal Peruano.

Nuestro Código Penal de 1924, contempla en su artículo 244 el delito de estafa genérica.

Este artículo establece lo siguiente:

"**Artículo 244.-** El que con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación, o valiéndose de cualquier otro artificio, astucia o engaño, se procure o procure a otro un provecho ilícito con perjuicio de tercero, será reprimido con penitenciaría o prisión no mayor de seis años ni menor de un mes".

Elementos constitutivos.

a.- Empleo de un artificio, astucia o engaño por parte del sujeto activo.

Artificio es la deformación mañosa de la verdad con el fin de hacer incurrir en un error de apreciación a otro que observa la materialidad externa y aparente de una realidad.

Esto fue tratado de explicar en la Doctrina por medio de la Teoría de la "mise en escene" (puesta en escena), es decir, que de acuerdo a esta teoría no sólo se requiere que haya engaño sino la existencia de algo material, una especie de aparato escénico, un hecho externo, o inclusive la intervención de una tercera persona que consciente o inconsciente del hecho delictivo dé crédito a las palabras.

Carrara, uno de los principales difusores en Italia de esta Teoría francesa, señala que no basta para que haya delito que exista una simple mentira, exigiendo que el engaño sea acompañado de actos que contribuyan a hacer creíble lo que es materia del mismo (7).

Sin embargo, de acuerdo al artículo 244 del Código Penal Peruano, la estafa puede cometerse utilizando o no este aparato escénico; es decir con el simple convencimiento y la exclusiva utilización de la palabra.

Como señala Roy Freyre (8) la calidad simulada, el falso título y la influencia mentida representan algunas de las formas del artificio. El autor citado define a la astucia como la simulación de una conducta, situación o cosa, o su representación fingiendo o imitando lo que no se es, lo que no existe o lo que no se tiene, con el objeto de hacer caer o mantener en error a una persona. Este elemento se manifiesta comúnmente a través del abuso de confianza, el nombre supuesto y la actuación aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación.

El engaño es definido como una simulación o disimulación de sucesos y

situaciones de hecho, materiales y psicológicos, con los que se logra que caiga la persona en un error.

La forma del nombre supuesto que puede revestir la astucia, también se denomina falso nombre o nombre fingido y consiste o se constituye en el medio engañoso del que se vale el delincuente para ocultar su propia identidad y crear la confusión que luego habrá de posibilitarle obtener el beneficio económico ilícito.

Calidad simulada es una situación, posición o condición personal falsa con respecto a la persona que la finge, en el momento de la simulación.

Respecto de los falsos títulos, se puede decir que el delincuente simula tener autorización oficial para ostentar grados académicos, rangos nobiliarios o religiosos, o para ejercer ciertas profesiones.

La influencia mentida se define como la fingida promesa de interceder ante una tercera persona con respecto a la cual el delincuente afirma tener el ascendiente necesario para determinar su voluntad en el sentido que interesa a la víctima.

b.- Que el sujeto activo se procure o procure a otro un provecho ilícito.

En este sentido Roy Freyre (9) señala que la redacción establecida en el artículo 244 del Código Penal Peruano no es la más feliz, ya que se ha deformado la redacción del artículo 129 del Proyecto de Código Penal Suizo de 1918. Los términos "se procure" o "procure a otro" son de un doble sentido. Quien "se procure" no es siempre precisamente el que ya ha conseguido u obtenido algo para sí, sino quien realiza algo para cumplir con su deseo.

La frase "procure a otro un provecho" no siempre permite entender que el beneficio fue proporcionado, ya que además puede interpretarse como si aún se estuviesen realizando diligencias para conseguirlo con tal fin.

Roy Freyre (10) opina que el provecho ilícito no debe haber quedado en perspectiva, sino realizado o materializado. Además el provecho debe ser ilícito, con "ánimus lucrandi".

c.- Que se cause perjuicio a un tercero.

A pesar de no ser clara o expresa la redacción de esta frase del Código Penal Peruano, debería entenderse que cuando se refiere a un tercero, lo está haciendo respecto del sujeto pasivo del delito, es decir quien sufre el perjuicio en su patrimonio o, como señala Roy Freyre (11) la disminución económica del patrimonio en su conjunto.

d.- Dolo.

El sujeto activo debe actuar consciente para hacer incurrir al sujeto pasivo en error, valiéndose de alguno de los medios previstos por la ley con la voluntad de realizar la acción y conocimiento de relación de causalidad existente entre el engaño, el error, el beneficio y el perjuicio patrimonial (12).

Bien jurídico tutelado.

El patrimonio.

Sujeto activo.

Cualquier persona natural.

Sujeto pasivo.

Cualquier persona natural o jurídica; o el Estado.

Puede ocurrir, como señalamos anteriormente, que la persona engañada no sea la perjudicada en su patrimonio, sino que se perjudique el patrimonio de un tercero, el cual sería considerado sujeto pasivo del delito, y el primero, sujeto pasivo del error.

Tentativa.

Siendo el delito de estafa uno de resultados, en él la tentativa es posible, comenzando, según Roy Freyre (13) con el despliegue de los medios engañosos y durando hasta antes de la obtención el provecho ilícito, debiendo contener desde el principio, la acción, todos los elementos subjetivos propios de esta figura.

Consumación.

El delito de estafa se perfecciona, en nuestra legislación, en el momento que se obtiene el provecho indebido.

Penalidad.

Penitenciaría no mayor de seis años ni menor de un año, o prisión no mayor de seis años ni menor de un mes.

Diferencia de la estafa con otras figuras delictivas.

La estafa es una variedad específica de la defraudación, y en nuestra Legislación Penal sus relaciones serían las de género y especie, diferenciándose en el medio empleado para sus ejecuciones, pero no en la calidad delictiva que es para ambas.

La estafa se diferencia del hurto en que en aquélla concurre la voluntad, aunque viciada, del sujeto pasivo, mientras que en el hurto no se presenta dicha voluntad. Esta última figura delictiva alude a la posesión de cosas muebles, mientras que la estafa alude a la propiedad de cosas muebles e inmuebles.

La estafa se diferencia del robo en que en ella hay una entrega patrimonial voluntaria, pero con error creado por la víctima mediante el engaño, mientras que en el robo es característica esencial la presencia del apoderamiento violento.

c.- El delito de estelionato en el Código Penal Peruano.

Este delito es una modalidad de la estafa y se encuentra contemplando en el inciso 7 del artículo 245 de nuestro Código Penal.

Originalmente, el texto de este inciso era el siguiente:

"**Artículo 245.-** Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece:

(...)

7 El que vendiere o gravare como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados; y el vendiere, gravare o arrendare, como propios, bienes ajenos".

Posteriormente, en virtud del artículo 2 de la Ley # 23535, de fecha 17 de Diciembre de 1982, se hizo un agregado al referido inciso 7, relativo a la copia o reproducción de obras literarias, artísticas y científicas. Pero a nosotros sólo nos interesa de dicho inciso, para efectos de este trabajo, lo relativo a su redacción original y en la parte que intencionalmente hemos subrayado al efectuar su transcripción.

Elementos constitutivos.

En general, son los mismos del delito de estafa genérica. Sin embargo, tiene dos variantes:

a.- La disposición fraudulenta de bienes propios.

Está contemplada cuando se dice: "el que vendiere o gravare como

bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados".

b.- . La disposición fraudulenta de bienes ajenos.

Roy Freyre (14) señala que la acción consiste en que el agente logra indebidamente un provecho patrimonial fingiendo tener la libre disponibilidad de un bien que aún cuando realmente existe y lo posee de manera inmediata, resulta que o no es su propietario o no tiene facultad alguna para arrendarlo o gravarlo. Además señala que el bien puede ser total o parcialmente ajeno.

Según Roy Freyre (15), el engaño consiste en que el agente hace incurrir en error a la víctima, o la mantiene en error, respecto a una supuesta calidad de propietario con derecho a disponer íntegramente del bien.

Consumación.

Esta modalidad de estafa también es dolosa y se consuma cuando se recibe el precio como contraprestación del negocio.

Penalidad.

Es la misma que la establecida para el delito de estafa genérica.

Como podemos apreciar del contenido del artículo 244, que recoge el delito de estafa genérica, para la configuración del hecho delictivo, tiene que haber, por parte del sujeto activo, una conducta por la cual simulando un nombre supuesto, una calidad, un falso título, una influencia mentida, o abusando de la confianza del sujeto pasivo o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación, **o valiéndose de cualquier otro artificio, astucia o engaño,** se procure o procure a otro un provecho ilícito con perjuicio de tercero.

Concretamente, en los casos de contratos sobre bienes ajenos, debemos definir cuáles de los supuestos configuran hechos delictivos según nuestra legislación penal.

Nuestro Código Penal, como ya vimos, en su artículo 245, inciso 7, considera delito de estafa el hecho de vender o arrendar como propios bienes ajenos.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, los contratos que admiten la posibilidad que el objeto materia de la prestación contenida en la obligación sea un bien ajeno, son varios contratos nominados y sin duda alguna, un sinnúmero de contratos innominados. No obstante, el Código Penal Peruano

en el inciso 7 del artículo 245, sólo menciona dos casos, el de la venta y el del arrendamiento de bienes ajenos, además de gravar bienes de estas características. Por ello, la redacción y supuestos del inciso en análisis, resultan insuficientes, pues como resulta evidente, podrá producirse la estafa en base a la celebración de cualquier otro contrato sobre bienes ajenos fuera de los dos mencionados.

Pero ésta no es una omisión que permita la impunidad, ya que sin duda alguna, cualquiera de los casos no enumerados en el inciso 7 del artículo 245, podrá enmarcarse dentro del artículo 244 del Código Penal.

Decimos esto, ya que, de producirse alguno de los supuestos no mencionados o no contemplados en el artículo 245, inciso 7, el hecho delictivo podrá enmarcarse dentro de lo previsto por el artículo 244, relativo a la estafa genérica, y que ya analizamos en páginas anteriores.

Es necesario señalar cuáles son los elementos que debe reunir el contrato sobre un bien ajeno para que se configure el delito de estafa.

En primer lugar, debe existir una actitud dolosa por parte del sujeto activo (vendedor, permutante, arrendador, comodante, etc.), ya que el Código Penal en estos casos no admite delitos culposos, pues cuando así lo hace, efectúa la anotación respectiva.

En segundo lugar, el sujeto activo, para convertirse en delincuente, deberá actuar de acuerdo a lo contemplado por el artículo 244 en sus supuestos o, de ser vendedor o arrendador de un bien ajeno, dentro de los supuestos del artículo 245, inciso 7, es decir vender o arrendar el bien ajeno como si fuera propio.

Ahora, naturalmente, el sujeto activo siempre deberá, en los casos de los artículos 244 y 245, buscar obtener o procurar para sí o para un tercero un provecho ilícito con perjuicio de otro.

Para el caso de los contratos en los que el bien objeto de su prestación es uno ajeno, el provecho que obtendría el sujeto activo será el beneficio económico que reciba a cambio de la contratación de su compraventa, permuta, suministro, donación, comodato, arrendamiento, etc.

Resulta evidente, que no serán delito todos los casos de contratos sobre bienes ajenos, ya que aquellos que no reúnan los elementos constitutivos de aquél, serán actos ilícitos.

Un punto que no debemos dejar de mencionar, al tratar estos temas, es el relativo al vicio que afecta al contrato de compraventa de bien ajeno y a los contratos sobre bienes ajenos en general, y su relación con el Derecho Penal.

Si bien no comparten la misma naturaleza, sino similares características, sobre todo en el ámbito volitivo, resulta interesante comparar el hecho sostenido por nosotros en varias oportunidades, en el sentido que mientras

que el vicio que en materia civil afecta con mayor frecuencia a los contratos sobre bienes ajenos, es el dolo, aun por encima del error, y junto con este último constituyen los vicios de la voluntad que originan que el contrato pueda perder su validez, en el ámbito del Derecho Penal, contratos de este carácter, sólo podrán ser considerados como delito cuando haya habido dolo por parte del vendedor del bien o alguno de los contratantes (tratándose de contratos distintos al de compraventa).

Sin bien es cierto que el delito de estelionato, dada su naturaleza, siempre lo encontramos regulado en las legislaciones penales, hemos hallado un Código Civil: el Argentino de 1871, que en su artículo 1178 señala que aquel que hubiese contratado sobre cosas ajenas como propias, y no hiciere tradición de las mismas, incurre en el delito de estelionato. Sin embargo, como mencionamos en la oportunidad de su tratamiento, nos parece impropio incluir una norma de este género en un Código Civil.

NOTAS AL CAPITULO UNICO DE LA QUINTA PARTE

(1) ROY FREYRE, Luis. Derecho Penal Peruano. Tomo 3, Página 153.
(2) ROY FREYRE. Op. cit. Tomo 3, Página 154.
(3) ROY FREYRE. Op. cit. Tomo 3, Página 154.
(4) GOMEZ, Eusebio. Tratado de Derecho Penal, Tomo 4, Páginas 212 y 213.
(5) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo 2, Página 928.
(6) GRANDJEAN, G. Estudio Práctico del Delito de Estafa en las Sociedades por Acciones. Página 11.
(7) GOMEZ. Op. cit. Tomo 4, Página 203.
(8) ROY FREYRE. Op. cit. Tomo 3, Página 156.
(9) ROY FREYRE. Op. cit. Tomo 3, Páginas 166 y 167.
(10) ROY FREYRE. Op. cit. Tomo 3, Páginas 167 y 168.
(11) ROY FREYRE. Op. cit. Tomo 3, Página 169.
(12) ROY FREYRE. Op. cit. Tomo 3, Página 170.
(13) ROY FREYRE. Op. cit. Tomo 3, Página 171.
(14) ROY FREYRE. Op. cit. Tomo 3, Páginas 203 y 204.
(15) ROY FREYRE. Op. cit. Tomo 3, Página 204.

SEXTA PARTE

PROPUESTA DE MODIFICATORIA AL ARTICULADO RELATIVO A LOS CONTRATOS SOBRE BIENES AJENOS EN EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984 Y EXPOSICION DE MOTIVOS

PLAN GENERAL DE LA SEXTA PARTE

PROPUESTA DE MODIFICATORIA AL ARTICULADO RELATIVO A LOS CONTRATOS SOBRE BIENES AJENOS EN EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984 Y EXPOSICION DE MOTIVOS

CAPITULO PRIMERO

PROPUESTA DE MODIFICATORIA AL ARTICULADO RELATIVO A LOS CONTRATOS SOBRE BIENES AJENOS EN EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984

CAPITULO SEGUNDO

EXPOSICION DE MOTIVOS

CAPITULO PRIMERO

PROPUESTA DE MODIFICATORIA AL ARTICULADO RELATIVO A LOS CONTRATOS SOBRE BIENES AJENOS EN EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984

PROPUESTA DE MODIFICATORIA AL ARTICULADO RELATIVO A LOS CONTRATOS SOBRE BIENES AJENOS EN EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984

En el presente capítulo proponemos y explicamos una serie de modificaciones que consideramos indispensbles para adecuar la regulación de las normas relativas a la contratación sobre bienes ajenos en el Código Civil Peruano de 1984, de acuerdo a los principios y fundamentos que hemos expuesto en páginas anteriores, tratando de que tengan la mayor concordancia posible con el resto de normas que sobre el particular contiene el mencionado cuerpo legislativo.

Libro VII, Fuentes de las Obligaciones; Sección Primera, Contratos en General; Título III, Objeto del Contrato.

Proponemos la derogatoria de los artículos 1405 y 1406, para sustituirlos por dos normas que tengan la siguiente redacción:

"**Artículo 1405.-** Son válidos los contratos de institución de heredero o legatario. Será nulo todo exceso respecto de la cuota de libre disposición del instituyente.

Son válidos los pactos de disposición de herencia futura, en la medida que no afecten derechos de terceros".

"**Artículo 1406.-** Es nulo el contrato por el cual se dispone sobre la totalidad de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro.

Es válido el contrato por el cual se dispone de una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro, pero será rescindible o resoluble, si su ejecución no le permitiese una decorosa subsistencia, de acuerdo a las circunstancias, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 1440 a 1446".

Libro VII, Fuentes de las Obligaciones; Sección Segunda, Contratos Nominados; Título I, Compraventa; Capítulo II, El Bien Materia de la Venta.

Proponemos la derogatoria de los artículos 1537 a 1542 para sustituirlos por cinco normas que tengan la siguiente redacción:

"**Artículo 1537.-** La compraventa de bien ajeno es válida, sin perjuicio de los derechos del dueño del bien vendido.

El contratante que hubiese desconocido el carácter ajeno del bien al momento de la celebración del contrato, podrá demandar la anulación

del mismo.

La acción prevista en el párrafo anterior no podrá ser ejercida por el comprador si es que éste adquiere la propiedad del bien antes de la citación con la demanda. Esta situación no enerva el derecho del vendedor para el ejercicio de aquélla".

"**Artículo 1538.**- En el caso del artículo 1537, si el bien vendido es parcialmente ajeno, el comprador puede optar entre demandar la anulación del contrato o solicitar la reducción del precio".

"**Artículo 1539.**- En los casos de anulación previstos en los artículos 1537 y 1538, la parte contra quien aquélla se declare deberá pagar a la otra una indemnización por los daños y perjuicios sufridos, si hubiese actuado dolosamente.

Si el contrato fuese anulado, el vendedor deberá devolver el precio recibido; salvo que hubiese actuado dolosamente, caso en el cual deberá reembolsar al comprador el valor que tendría el bien vendido al momento de efectuar dicho pago al comprador.

En caso de que el contrato fuese anulado, el contratante que hubiese pagado indebidamente intereses y tributos del contrato, o efectuado gastos relativos al mismo, tendrá derecho al reembolso de los mismos por el otro contratante, salvo que hubiese actuado dolosamente.

En caso de haberse introducido mejoras en el bien, por parte del comprador y el contrato fuese anulado, aquél pierde todo derecho sobre las mismas, si hubiese actuado dolosamente".

"**Artículo 1540.**- Para el caso en el cual se contrate en virtud de lo dispuesto por los artículos 1470, 1471 y 1472, y lo que se prometa sea la obligación de transferir al promisario la propiedad de un bien por parte de un tercero, a cambio de una contraprestación dineraria, o la efectiva transferencia de dicha propiedad, si el promitente adquiere después la propiedad del bien, aquél queda obligado a transferirla al promisario, sin que valga pacto en contrario, ni medie un nuevo contrato. El precio que el comprador deberá pagar al vendedor será el valor del bien en el mercado; y deberá ser pagado en el plazo de siete días hábiles, contados desde la fecha de la adquisición del bien por parte del promitente".

"**Artículo 1541.**- Los bienes muebles adquiridos en tiendas o locales abiertos al público, amparados con facturas o pólizas del vendedor, sólo son reinvindicables si el propietario demuestra que el comprador tuvo pleno conocimiento del carácter ajeno del bien respecto del establecimiento vendedor. Queda a salvo el derecho del perjudicado para ejercitar las acciones civiles o penales que correspondan contra quien los vendió indebidamente".

Capítulo IV, Obligaciones del Vendedor.

Proponemos incluir el siguiente artículo :

"**Artículo 1549-A.-** El vendedor está obligado a advertir al comprador del derecho de terceras personas sobre el bien; y a responder de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de esta obligación".

Título III, Suministro.

Proponemos introducir en este Título, el artículo siguiente:

"**Artículo 1609-A.-** Es válido el suministro del bienes ajenos, sin perjuicio de los derechos del dueño del bien suministrado.

Son aplicables a este contrato, en lo que no se opongan a su naturaleza, las normas sobre compraventa de bienes ajenos".

Título IV, Donación.

Proponemos la derogatoria del artículo 1627 y su sustitución por las siguientes normas:

"**Artículo 1627.-** La donación de un bien total o parcialmente ajeno es válida, sin perjuicio de los derechos del dueño del bien donado.

El contratante que hubiese desconocido el carácter ajeno del bien, al momento de la celebración del contrato, podrá demandar la anulación del mismo.

La acción prevista en el párrafo anterior no podrá ser ejercida por el donatario, si es que éste adquiere el bien antes de la citación con la demanda. Esta última situación no enerva el derecho del donante para el ejercicio de aquélla".

"**Artículo 1627-A.-** En los casos de anulación previstos en el artículo 1627, la parte contra quien aquélla se declare, deberá pagar a la otra una indemnización por los daños y perjuicios sufridos; si hubiese actuado dolosamente, en caso de que el contrato fuese anulado, el contratante que hubiese pagado indebidamente intereses y tributos del contrato, o efectuado gastos relativos al mismo, tendrá derecho al reembolso de los mismos por el otro contratante, salvo que hubiese actuado dolosamente".

"**Artículo 1627-B.-** Para el caso en el cual se contrate en virtud de lo dispuesto por los artículos 1470, 1471 y 1472, y lo que se prometa sea la obligación de transferir gratuitamente la propiedad de un bien, por parte

de un tercero, o la efectiva transferencia de dicha propiedad, si el promitente adquiere después la propiedad del bien, éste queda obligado a transferirla al promisario, sin que valga pacto en contrario, ni medie un nuevo contrato".

"**Artículo 1627-C.-** El donante está obligado a advertir al donatario del derecho de terceras personas sobre el bien; y a responder de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de esta obligación".

Título VI, Arrendamiento; Capítulo Primero, Disposiciones Generales.

Proponemos la derogatoria del artículo 1671 y su sustitución por las siguientes normas:

"**Artículo 1671.-** Es válido el arrendamiento de bien total o parcialmente ajeno, sobre el cual no medie contrato de arrendamiento entre el arrendador y un tercero, sin perjuicio de los derechos del dueño del bien arrendado".

"**Artículo 1671-A.-** El contratante que hubiese desconocido el carácter de total o parcialmente ajeno del bien, al momento de la celebración del contrato, podrá demandar la anulación del mismo.

La acción prevista en el párrafo anterior, no podrá ser ejercida por el arrendatario, si es que éste adquiere la propiedad del bien, antes de la citación con la demanda. Esta situación no enerva el derecho del arrendador para el ejercicio de aquélla".

"**Artículo 1671-B.-** En los casos de anulación previstos en los artículos 1671 y 1671-A, la parte contra quien aquélla se declare, deberá pagar a la otra una indemnización por los daños y perjuicios sufridos, si hubiese actuado dolosamente.

Si el contrato fuese anulado, pero se hubiesen ejecutado algunas de sus obligaciones, el arrendatario deberá devolver el bien, si es que lo ocupase o poseyese, a su dueño; y el arrendador deberá devolver la renta recibida, salvo que hubiese actuado dolosamente, caso en el cual además de reembolsar el monto de la renta recibida, deberá abonar los respectivos intereses legales.

En caso de que el contrato fuese anulado, el contratante que hubiese pagado indebidamente intereses y tributos del contrato, o efectuado gastos relativos al mismo, tendrá derecho al reembolso de los mismos por el otro contratante, salvo que hubiese actuado dolosamente".

"**Artículo 1671-C.-** Para el caso en el cual se contrate en virtud de lo dispuesto por los artículos 1470, 1471 y 1472, y lo que se prometa sea la obligación de arrendar al promisario un bien, por parte de un tercero, a

cambio de una contraprestación dineraria, o el efectivo arrendamiento de dicho bien, si el promitente adquiere después la propiedad de éste, aquél queda obligado a arrendarlo al promisario, sin que valga pacto en contrario, ni medie un nuevo contrato.

A falta de acuerdo en contrario, la renta que el arrendatario deberá pagar al arrendador será la que rija en el mercado; y el plazo de dicho arrendamiento será de dos años".

Capítulo II, Obligaciones del Arrendador.

Proponemos incluir un artículo que prescriba lo siguiente:

"**Artículo 1677-A.-** El arrendador está obligado a advertir al arrendatario del derecho de terceras personas sobre el bien; y a responder de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de esta obligación".

Título VIII, Comodato.

Proponemos la inclusión de las siguientes normas:

"**Artículo 1734-A.-** El comodato de bien total o parcialmente ajeno es válido, sin perjuicio de los derechos del dueño del bien prestado.

El contratante que hubiese desconocido el carácter de total o parcialmente ajeno del bien, al momento de la celebración del contrato, podrá demandar la anulación del mismo.

La acción prevista en el párrafo anterior, no podrá ser ejercida por el comodatario, si es que éste recibe el bien en comodato antes de la citación con la demanda. Esta situación no enerva el derecho del comodante para el ejercicio de aquélla".

"**Artículo 1734-B.-** En los casos de anulación previstos en el artículo 1734-A, la parte contra quien aquélla se declare, deberá pagar a la otra una indemnización por los daños y perjuicios sufridos, si hubiese actuado dolosamente.

En caso de que el contrato fuese anulado, el contratante que hubiese pagado indebidamente intereses y tributos del contrato, o efectuado gastos relativos al mismo, tendrá derecho al reembolso de los mismos por el otro contratante, salvo que hubiese actuado dolosamente".

"**Artículo 1734-C.-** Para el caso en el cual se contrate en virtud de lo dispuesto por los artículos 1470, 1471 y 1472, y lo que se prometa sea la obligación de entregar gratuitamente al promisario un bien no consumible, por parte de un tercero, para que lo use por un cierto tiempo

o para cierto fin y luego lo devuelva, o la efectiva entrega del mismo, si el promitente adquiere después la propiedad del bien, éste queda obligado a entregarlo en comodato al promisario, sin que valga pacto en contrario, ni medie un nuevo contrato.

A falta de acuerdo en contrario, el plazo de duración de este comodato será de un mes".

Proponemos, además, agregar un inciso al artículo 1735, relativo a las obligaciones del comodante:

"**Artículo 1735.-** Son obligaciones del comodante:

a.- Advertir al comodatario del derecho de terceras personas sobre el bien; y a responder de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de esta obligación".

Título IX, Prestación de Servicios; Capítulo V, Depósito; Sub-Capítulo I, Depósito Voluntario.

"**Artículo 1814-A.-** El depositante está obligado a advertir al depositario del derecho de terceras personas sobre el bien depositado; y a responder de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de esta obligación".

CAPITULO SEGUNDO
EXPOSICION DE MOTIVOS

EXPOSICION DE MOTIVOS

Si bien es cierto que las razones que nos han impulsado a efectuar la propuesta de modificatoria al articulado relativo a los contratos sobre bienes ajenos en el Código Civil Peruano de 1984, fluyen de todo el contenido de nuestro trabajo, consideramos necesario efectuar una breve explicación, a la vez que determinadas precisiones sobre el particular, comentando cada una de las normas de la mencionada propuesta.

a.- Contratos sucesorios.

Tal como hemos señalado oportunamente, ciertos pactos sucesorios podrían ser susceptibles de denominarse como contratos sobre bienes ajenos. A pesar de todas las consideraciones contrarias a la validez de pactos de esta naturaleza, nosotros creemos que las cuestiones de orden moral esgrimidas en abono de tal posición, comenzando por las palabras de Portalis en la discusión del Código Civil Francés, no son nada definitivas para justificar la prohibición de todos estos contratos. Consideramos que el artículo 1405 de nuestro Código Civil vigente y la prohibición absoluta que encierra, no tienen mayor congruencia, ya que, como expresamos en el capítulo pertinente, se hubiesen podido introducir ciertos elementos que hiciesen válidos a estos contratos, a la vez que impidan la producción de cualquier abuso.

En tal sentido, nosotros proponemos derogar el artículo 1405 y sustituirlo por otro en el cual se consideren válidos los contratos de institución de heredero o legatario, haciendo nulo todo exceso respecto de la cuota de libre disposición del instituyente.

Con esta norma buscamos que se respete el derecho expectaticio de herencia de los herederos forzosos del causante, haciendo que éste no se vea perjudicado, pues los contratos de esta naturaleza nunca podrían superar el monto de la cuota de libre disposición del instituyente. Con una norma de esta naturaleza, además, se estaría respetando la libertad contractual de las personas, ya que en nuestra opinión, con esta salvedad, no se afectarían los derechos de sus herederos, como hemos señalado anteriormente.

Además, debemos señalar que una norma de esta naturaleza, no adiciona ni resta posibilidades de una persona para disponer de sus bienes en favor de personas distintas a sus herederos forzosos, ya que de acuerdo a la normatividad hoy vigente, alguien puede disponer libremente en favor de terceros de los bienes que desee, siempre y cuando no excedan de la cuota de disposición que le asigna la ley.

Respecto de la segunda parte de nuestra propuesta de modificatoria al artículo 1405, se señala que son válidos los pactos de disposición de herencia

futura, en la medida que no afecten derechos de terceros.

Consideramos que el contrato de disposición de herencia futura, puede constituirse en lo que más fidedignamente podemos considerar como un contrato sobre bienes ajenos, en la medida en que las partes contratantes del mismo son un heredero forzoso de una persona viva, y un tercero. Es obvio que los bienes que podrían ser objeto de la prestación de la obligación de un contrato de tal naturaleza, tendrían necesariamente el carácter de ajenos o futuros.

Consideramos que en aras de la libertad contractual que nosotros defendemos, no deben prohibirse pactos de tal naturaleza, siempre y cuando se salvaguarden los derechos de terceros sobre el patrimonio de la persona viva de cuya sucesión futura se trate. Concretamente nos referimos al caso de acreedores que puedan tener derechos acerca del patrimonio de la persona mencionada. De ahí, que hecha la salvedad, consideramos innecesaria cualquier prohibición al respecto, por contrariar lo dispuesto por el artículo 1409, en sus incisos 1 y 2.

b.- Contrato de disposición sobre los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro.

La norma actual del artículo 1406, sanciona con la nulidad el contrato por el cual una persona dispone de la totalidad o una parte sustancial de los bienes que pueda adquirir en el futuro. Sobre esta norma, como lo expresamos oportunamente, tenemos muy serias reservas, ya que consideramos que dada su amplitud puede dar lugar a la producción de muchas controversias de tipo judicial y extrajudicial, causando una extrema situación de inestabilidad jurídica a una serie de contratos que versen sobre bienes ajenos o futuros.

De la redacción actual, consideramos acertado, solamente, el que se sancione con la nulidad el contrato por el cual se dispone sobre la totalidad de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro, pero sin embargo consideramos sumamente peligroso que también se sancione con la nulidad aquel contrato por el cual no se dispone sobre la totalidad, sino sobre una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro. Consideramos riesgosa esta redacción, porque su vaguedad y amplitud, al dejar al exclusivo criterio de la interpretación judicial cuándo un contrato de estas características es válido o nulo, está condenado a una gran cantidad de contratos de esta naturaleza, a una severa inestabilidad.

Adicionalmente, debemos señalar que, dadas las particulares características de los contratros sobre bienes ajenos y futuros, podría darse el caso, de acuerdo a la redacción actual del artículo 1406, que algunos de ellos fuesen declarados nulos.

Para ello nos remitimos al ejemplo que citamos cuando tratamos acerca del artículo 1406.

Este, es un típico contrato de compraventa de bien ajeno. Este contrato también es uno por el cual el vendedor dispone de la mayor parte o una parte sustancial de los bienes que pueda adquirir en el futuro. De acuerdo a la redacción del artículo 1406, este contrato, que reportará, en buena cuenta, un beneficio económico para el vendedor de esos bienes ajenos, podría ser declarado nulo, en virtud del artículo 1406, norma que supuestamente se incluyó para protejerlo. Como vemos, en el caso de nuestro ejemplo, en vez de protegerlo, lo estaría perjudicando.

Por todo lo expuesto anteriormente, es que proponemos la derogatoria del texto actual del artículo 1406 y su modificatoria, por uno en el cual, si bien se sancione con la nulidad el contrato por el cual se dispone sobre la totalidad de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro, se considere válido el contrato por el cual se dispone de una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro. Sin embargo, para proteger de cualquier injusticia a un contratante que disponga en tal sentido, proponemos se deje abierta la posibilidad de la rescisión o resolución de ese contrato, si su ejecución no permitiese al disponente una decorosa subsistencia, de acuerdo a las circunstancias. Si bien es cierto que aquí también se están dejando los términos "decorosa subsistencia" al criterio de la interpretación judicial, consideramos que ésta es una situación mucho más precisa y justa, y menos restrictiva que la actual.

Es necesario señalar que en nuestra propuesta de modificación del artículo 1406 otorgamos las acciones de rescisión y resolución, ya que la causal indicada puede ser concomitante o sobreviniente a la celebración del contrato. Si resultase concomitante o coexistente, la acción que se podrá plantear será la de rescisión. Si resultase la imposibilidad de una decorosa subsistencia, con posterioridad al momento de la celebración del contrato, la acción pertinente será la de resolución, en virtud de lo dispuesto por los artículos 1370 y 1371 del Código Civil, respectivamente.

En el caso de que el contrato resultase resoluble, esto no obsta para que dicha resolución pueda derivarse de una excesiva onerosidad de la prestación, motivo por el cual en la propuesta de modificatoria, se señala expresamente esta circunstancia.

c.- Contratos típicos sobre bienes ajenos.

De acuerdo a lo expresado en la Primera Parte de este trabajo, entendemos para efecto del mismo, dentro de la denominación de contratos sobre bienes ajenos, a aquéllos susceptibles de contener por lo menos una obligación cuya prestación consista en dar un bien total o parcialmente ajeno.

En tal sentido, dentro de los contratos nominados incluidos en el Libro VII, Sección II de nuestro Código Civil vigente, susceptibles de ser considerados como contratos sobre bienes ajenos, están los de compraventa, permuta, suministro, donación, arrendamiento, comodato y renta vitalicia.

Como hemos señalado en múltiples oportunidades a lo largo de este trabajo, consideramos que el tratamiento que sobre el particular ha dado nuestro Código Civil, resulta inconexo, poco coherente y desacertado. Con estas palabras, de ninguna manera queremos desmerecer las altas cualidades de quienes participaron en la elaboración de los mismos, sino que nos limitamos a hacer una constatación sobre las mormas comentadas.

Ya que el grueso de este trabajo resulta siendo una crítica hacia el tratamiento que los contratos sobre bienes ajenos han tenido en nuestro Código Civil, resultaría poco honesto de nuestra parte limitarnos a aquélla, por más fundamentada que sea, sin sugerir en concreto, remediar lo que consideramos defectuoso.

En tal sentido es que sugerimos, en base a los criterios y consideraciones esgrimidos a lo largo de este trabajo, la derogatoria de todas las normas relativas a contratos nominados sobre bienes ajenos, su sustitución por otras de texto distinto y la inclusión de algunas otras en donde consideramos hacen falta.

De este modo es que hemos hecho la propuesta bajo comentario.

1.- Contrato de compraventa.

Como hemos señalado, proponemos la derogatoria de los seis artículos sobre compraventa de bienes ajenos, y su sustitución por cinco normas distintas, los artículos 1537, 1538, 1539, 1540 y 1541.

Respecto de nuestro artículo 1537, consideramos indispensable, no obstante lo señalado por el artículo 1409, inciso II, empezar el tratamiento del contrato de compraventa de bien ajeno, reafirmando el principio general de validez de esta norma, remarcando el carácter "res inter alios acta" de este contrato. El primer párrafo de este articulo se inspira en el artículo 1815 del Código Civil Chileno de 1857, y sus correspondientes 1871 del Código Civil Colombiano de 1873 y 1781 del Código Civil Ecuatoriano de 1887, Códigos, estos últimos, inspirados en el primero de los nombrados, el cual a su vez se inspira en el Proyecto de Andrés Bello.

Asímismo, debemos señalar que el artículo 1537 contiene el supuesto de la compraventa de un bien totalmente ajeno, caso para el cual otorgamos al contratante que hubiese desconocido el carácter ajeno del bien al momento de la celebración del contrato, la posibilidad de demandar la anulación del mismo.

Debemos señalar que consideramos necesario no circunscribir exclusivamente el comprador la posibilidad de ejercitar alguna acción para invalidar el contrato, sino ampliarla a cualquiera de los contratantes, incluyendo al vendedor que hubiese incurrido en un vicio de la voluntad, especialmente dolo o error, a fin de que pueda demandar la anulación del contrato. No está demás decir, como lo hemos reiterado en muchas oportunidades a lo largo de este trabajo, que, dada la naturaleza del vicio o vicios que pueden afectar un contrato de compraventa sobre bienes ajenos, la acción correspondiente, será la de anulabilidad y no otra.

Conservamos aquella restricción del Código actual en el sentido de que la acción prevista no podrá ser ejercida por el comprador, si es que éste adquiere la propiedad del bien antes de la citación con la demanda. Sin embargo, consideramos necesario establecer que esta situación no enerva el derecho del vendedor para el ejercicio de aquélla.

Nuestro artículo 1538 otorga al comprador que, dentro del supuesto del artículo 1537, adquiere un bien que es sólo parcialmente ajeno, la opción entre demandar la anulación del contrato o solicitar la reducción del precio. Aunque no está especificado, resulta evidente, que el vendedor que hubiese incurrido en alguno de los vicios de la voluntad, tiene expedito su derecho para solicitar la anulación del contrato.

Nuestro artículo 1539 prevé que en los casos de anulación contemplados en los artículos 1537 y 1538, la parte contra quien aquélla se declare deberá pagar a la otra una indemnización por los daños y perjuicios, pero en el exclusivo caso de haber actuado dolosamente. Con esta redacción, se estaría remediando el gravísimo defecto del actual artículo 1541 del Código Civil, ya que éste establece la obligación para el vendedor de pagar al comprador la indemnización por los daños y perjuicios sufridos, independientemente de si éste hubiese actuado o no dolosamente. Con la redacción del actual artículo 1541, se está contraviniendo de forma flagrante lo dispuesto por el artículo 207 del Código Civil, en el sentido de que si un acto es anulado por error, no da lugar a indemnización entre las partes; ya que al haber establecido que ese acto es rescindible, y no anulable, la norma del artículo 207, hoy en día, no sería de aplicación al caso, dándose la injusticia de un vendedor de buena fe que deba pagar indemnización de daños y perjuicios al comprador.

En tal sentido, creemos que nuestra propuesta del artículo 1539 es justa. Además, consideramos que deberá pagar indemnización de daños y perjuicios cualquier contratante doloso respecto del otro contratante, y no circunscribir dicha obligación al vendedor.

Además proponemos introducir una disposición en el sentido de que si el contrato fuese anulado, el vendedor deberá devolver el precio recibido, pero si hubiese actuado de mala fe, no sólo deberá reembolsar el precio, sino el valor que tendría el bien vendido al momento de efectuar dicho pago al vendedor. Esta última inclusión, tiene por sentido impedir se produzca una

injusticia respecto del comprador que hubiese viciado su voluntad por dolo del vendedor o de tercero, y evitar asimismo, un enriquecimiento indebido por parte del vendedor.

El actual artículo 1541 del Código Civil establece que el vendedor debe reembolsar al comprador los gastos, intereses y tributos del contrato, efectivamente pagados por el comprador, y todas las mejoras introducidas por éste. Nos parece inadecuado sólo haber previsto el reembolso de los gastos, intereses y tributos del contrato pagados por el vendedor. Consideramos que podría ser también el vendedor quien hubiese pagado dichos gastos, intereses y tributos, y que le asistiría igual derecho para reclamar su devolución en caso de que el contrato fuese anulado. Sin embargo, consideramos necesario y justo impedir que un contratante que hubiese actuado dolosamente se beneficie por un hipotético reembolso de los mismos.

Respecto de las mejoras, nos parece justo considerar que en caso de que el contrato fuese anulado, el comprador doloso pierde todo derecho sobre las mismas.

Por último, debemos señalar que si bien hemos criticado la inclusión del artículo 1537 y la redacción del artículo 1538 del Código Civil, es también cierto y lo hemos dicho, que consideramos a este último como una norma justa, pero de un texto deficiente. Por ser innecesario, proponemos la derogatoria y completa eliminación del texto del artículo 1537, pero dentro de una propuesta de modificatoria al actual articulado, debemos considerar que dichas normas (los artículos 1537 y 1538 actuales), han planteado algunos cuestionamientos y suscitado diversas discusiones y planteamientos interesantes, respecto del contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero y los bienes ajenos. En tal sentido, y en aras de rescatar lo justo del actual artículo 1538, y al no encontrar otra manera de remediar las posibles injusticias que pudieran suscitarse con su completa eliminación, es que proponemos la inclusión de nuestro artículo 1540, en el cual se establece claramente que se está refiriendo a un supuesto de contratación de promesa de la obligación o del hecho de un tercero respecto de bienes ajenos, y no de un contrato de compraventa de bienes ajenos. Además mantiene la bondad delactual artículo 1538, en el sentido de que si el promitente adquiere después la propiedad del bien, aquél queda obligado a transferirla al promisario, sin que valga pacto en contrario, ni medie un nuevo contrato.

Además consideramos necesario llenar un vacío del actual artículo 1538, ya que de acuerdo a éste, si bien es cierto que se establece la obligación legal por parte del promitente de transferir la propiedad del bien al promisario, no se establece ni el precio a pagar, ni la forma de pago del mismo. En tal sentido, consideramos justo que dicho precio sea el valor que en el mercado tenga dicho bien al momento de la adquisición del mismo por el promitente, debiendo, además, ser éste cancelado por el comprador, en el plazo de siete días hábiles, contados desde la fecha de la adquisición del bien por parte del

promitente.

Respecto de la redacción de nuestro artículo 1541, podemos decir, que está destinado a reemplazar al actual artículo 1542, en el cual está inspirado. Cuando analizamos al actual artículo 1542, efectuamos ciertos comentarios en el sentido de que esta norma entraba en contradicción con el principio de protección exclusiva al adquiriente de buena fe, contemplado en el artículo 948 del Código Civil Peruano. En base a ésta y a las demás consideraciones allí esgrimidas, es que hemos redactado nuestro artículo 1541.

Con esta norma buscamos generar una hipótesis mucho más equitativa en lo que respecta a la posibilidad que se concede al propietario o perjudicado para reivindicar su bien, y también el retiro de la protección al comprador que adquirió el bien con pleno conocimiento de su carácter de ajeno.

Consideramos que con nuestra propuesta no estamos desprotegiendo al comprador que adquirió el bien con pleno desconocimiento de su carácter de ajeno, ya que si así fuese, y su compra estuviese rodeada de todas las circunstancias que hagan suponer al común de las personas que el bien puesto en venta es uno de legítima procedencia, el propietario o perjudicado, prácticamente se verá imposibilitado de demandar judicialmente la reivindicación de su bien, ya que a él corresponderá la prueba en el sentido que dicho comprador conocía plenamente el carácter ajeno del bien. Y como es obvio, para probar una afirmación de esta naturaleza, harían falta elementos probatorios cuya obtención sería muy difícil.

Con esto, lo que buscamos es desproteger a quien conociendo al vendedor, se colude con éste, para a través de una venta facturada en el establecimiento de este último, obtener la legitimación y la propiedad sobre un bien de dudosa o ilegítima procedencia, casos en los cuales la probanza de los hechos tendría, en todo caso, mayores posibilidades de éxito.

Además consideramos que aparte de los artículos relativos a los bienes ajenos, se hace necesario incluir dentro de las obligaciones del vendedor, e inmediatamente después del artículo 1549, una norma inspirada en el artículo 340, parágrafo (a) del Código Civil Cubano de 1988, en el sentido de que el vendedor debe estar obligado a advertir al comprador del derecho de terceras personas sobre el bien, encontrándose obligado a responder de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de esta obligación. Es evidente que dentro de la obligación de advertir acerca del derecho de terceras personas sobre el mismo, está comprendido el deber de señalar al comprador si el bien es total o parcialmente propio.

2. Contrato de permuta.

Consideramos conveniente dejar tal como están las normas relativas a

este contrato, ya que en virtud del artículo 1603, y las modificaciones propuestas respecto al contrato de compraventa en lo relativo a los bienes ajenos, no se prestarían mayores inconvenientes.

3.- Contrato de suministro.

El contrato de suministro, de acuerdo a su naturaleza, es aquél susceptible, por excelencia, de recaer sobre bienes ajenos, motivo por el cual no consideramos conveniente incluir una regulación extensa sobre el particular, pero tampoco no pronunciarnos al respecto. En tal sentido, es que proponemos un artículo que se ubique inmediatamente después del actual artículo 1609, estableciendo la validez del contrato de suministro sobre bienes ajenos, sin perjuicio de los derechos del dueño sobre el bien objeto de la prestación de esta obligación contractual.

Por lo demás, consideramos conveniente hacer de aplicación supletoria, en todo lo que no se opogan a la naturaleza del contrato de suministro, de las normas relativas a la compraventa sobre bienes ajenos.

4.- Contrato de donación.

El Código Civil actual incluye sólo una norma relativa al contrato de donación de bienes ajenos.

Por similares razones a las esgrimidas anteriormente en razón de la derogatoria del artículo 1537, proponemos derogar el texto del actual artículo 1627 y sustituirlo por cuatro normas, que comentamos a continuación.

Consideramos conveniente, en nuestro artículo 1627, reafirmar la validez del contrato de donación de un bien total o parcialmente ajeno, naturalmente sin perjuicio de los derechos del dueño del bien donado.

Tal como hicimos respecto del contrato de compraventa, otorgamos al contratante que hubiese desconocido el carácter ajeno del bien, al momento de la celebración del contrato, la posibilidad de demandar la anulación del mismo.

Además establecemos que la acción de anulabilidad no podrá ser ejercida por el donatario, si es que éste adquiere el bien antes de la citación con la demanda, no enervando esta situación el derecho del donante para su ejercicio.

Como se deduce del texto de nuestro artículo 1627-A, si el contrato fuese anulado por dolo de una de las partes, éste deberá a la otra una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

El segundo párrafo de nuestro artículo 1627-A, no hace sino recoger el mismo principio del tercer párrafo de nuestro artículo 1539.

Nuestro artículo 1627-B, se incluye en virtud de las mismas razones que nos llevaron a elaborar el texto de nuestro artículo 1540.

Además proponemos incluir, en lo relativo al contrato de donación, la obligación por parte del donante de advertir al donatario del derecho de terceras personas sobre el bien; y a responder de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de esta obligación. Esta norma repite los conceptos establecidos en el artículo 1549-A de nuestra propuesta y la vamos a incluir en la mayoría de contratos nominados sobre los cuales proponemos una modificatoria en su tratamiento legislativo. Estamos convencidos de las bondades de normas de este estilo, ya que si bien es cierto fluye de la razón y del tráfico de bienes el que los contratantes traten específicamente acerca de la propiedad o pertenencia de los bienes sobre los cuales se contrata, no estaba especificada en la ley esta obligación.

5.- Contrato de arrendamiento.

El articulado actual del Código Civil Peruano respecto del contrato de arrendamiento, contempla una norma, el artículo 1671, relativo a los bienes ajenos, que ha sido severamente criticado cuando lo comentamos en páginas anteriores de este trabajo.

Por ello proponemos su derogatoria y sustitución por cuatro normas que comentaremos a continuación.

De acuerdo a la regla general establecida por el artículo 1409, inciso 2, es válido el contrato de arrendamiento de bien ajeno. Sin embargo consideramos necesario establecer una distinción entre el tratamiento y la validez que deben tener los contratos de arrendamiento de bienes ajenos, con respecto del contrato de subarrendamiento. Como hemos señalado oportunamente, ésta es una figura perfectamente distinguible, contemplada en los artículos 1692 a 1696 del Código Civil, y que requiere, de acuerdo a la primera de las normas citadas, que el bien sea arrendado total o parcialmente, por el arrendatario del contrato de arrendamiento en favor de un tercero, pero requiriendo el asentimiento escrito del arrendador, requisito sin el cual este contrato de arrendamiento carecería de validez. Está además explicitada como una de las obligaciones del arrendatario, no subarrendar el bien, total o parcialmente, sin asentimiento escrito por el arrendador, tal como lo establece el artículo 1681, inciso 9, del Código Civil.

Los supuestos del contrato de arrendamiento de bienes ajenos que nosotros consideramos deben ser válidos son aquéllos en los cuales el arrendador no es propietario de la totalidad o una parte del bien que arrienda,

pero que no ha celebrado anteriormente contrato de arrendamiento con el propietario de dicho bien, motivo por el cual el mencionado contrato no constituirá un subarriendo, sino un contrato de arrendamiento originario. En tal sentido, es que precisamos esta distinción en nuestro artículo 1671, dejando a salvo los derechos del dueño del bien arrendado.

Nuestro artículo 1671-A otorga la acción de anulabilidad del contrato en caso de que alguno de los contratantes hubiese desconocido el carácter de total o parcialmente ajeno del bien, al momento de la celebración de aquél, pronunciándose, por lo demás, en similares términos que nuestros artículos 1537 y 1627, ya comentados.

Nuestro artículo 1671-B establece la obligación del contratante que hubiese actuado con dolo, de pagar a la otra parte una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

En el segundo párrafo del artículo bajo comentraio, establecemos una regulación particular dedicada de la naturaleza propia del contrato de arrendamiento, que supone la ejecución de obligaciones con prestaciones continuadas (uso y disfrute del bien por parte del arrendatario) y periódicas (pago de la renta). En tal sentido establecemos que si el contrato fuese anulado, pero anteriormente se hubiesen ejecutado algunas de sus obligaciones, el arrendatario deberá devolver la renta recibida, salvo que hubiese actuado con dolo, caso en el cual deberá abonar, adicionalmente, los respectivos intereses legales que hasta la fecha de pago devengue dicha renta.

El tercer párrafo del artículo 1671-B se inspira en los mismos argumentos que aquéllos de los artículos 1539 y 1627-A, antes comentados.

Adicionalmente proponemos para el caso en el cual se contrate la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, y lo que se prometa sea la obligación de arrendar al promisario un bien por parte de un tercero, o el efectivo arrendamiento de dicho bien, obligando al promitente, si después adquiere la propiedad del bien, a que lo arriende al promisario, sin que valga pacto en contrario.

La renta que el arrendatario deberá pagar al arrendador será en este caso la que rija en el mercado, y el plazo de dicho arrendamiento, de dos años, naturalmente a falta de acuerdo en contrario.

Consideramos además, que debe ser incluida dentro de las obligaciones del arrendador, y antes del artículo 1678, una norma por la cual se obligue a aquél a advertir al arrendatario de los vicios o defectos ocultos que tenga el bien vendido; así como el derecho de terceras personas sobre el mismo y responder sobre los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de esta obligación.

6.- Contrato de comodato.

El articulado actual de nuestro Código Civil no incluye norma alguna respecto del comodato de bienes ajenos.

Nosotros proponemos la inclusión de tres normas que a continuación comentamos.

El contrato de comodato no debe escapar a la línea trazada por el artículo 1409, inciso II, en el sentido de ser perfectamente válido el comodato de bienes ajenos. Es por ello que proponemos la creación de nuestro artículo 1734-A, similar a nuestros artículos 1537, 1609-A y 1627, antes comentados. Igual justificación encuentra nuestro artículo 1734-B, apoyado en las razones que sustentan nuestros artículos 1539, 1627-A y 1671-B.

Nuestro artículo 1764-C se fundamenta en las mismas razones que normas de similar carácter incluidas en otros contratos nominados y que comentáramos oportunamente.

Además proponemos la inclusión de un inciso dentro del artículo 1735 del Código Civil, que se ubique antes del inciso primero. Es el artículo 1735, inciso (a), que establece como obligación del comodante advertir al comodatario del derecho de terceras personas sobre el bien prestado; y a responder de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de esta obligación.

7.- Contrato de depósito.

El contrato de depósito no contiene en nuestro Código Civil ninguna disposición relativa a los bienes ajenos. Es evidente que de acuerdo a nuestra normatividad, puede ser celebrado sobre bienes de tal carácter, ya que no hay norma alguna que lo impida. Nosotros, dadas las características del contrato de depósito voluntario, y para dar una mayor seguridad a los propietarios de bienes que puedan ser depositados y a los depositarios, recomendaríamos introducir una norma por la cual el depositante se encuentre obligado a advertir al depositario acerca del derecho de terceras personas sobre el bien depositado. Este artículo estaría ubicado inmediatamente después del artículo 1814 y llevaría el número 1814-A.

8.- Contrato de renta vitalicia.

Dadas las especiales características del contrato de renta vitalicia, consideramos absolutamente innecesario e improcedente introducir cualquier norma respecto del tema de nuestro trabajo.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

Actas de la Sesiones de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano. Lima, Imprenta Castrillón, 1928.

ALBALADEJO, Manuel, Derecho Civil. Barcelona, Librería Bosch, 1980.

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, Curso de Derecho Civil. Santiago de Chile, Editorial Nascimiento, 1942.

ALVAREZ, José Maria, Instituciones de Derecho Real de España. Madrid. Imprenta de don José M. Repuyés, 1839.

ALVES MORGADO, Guilherme, Código Civil de Portugal. Empresa Nacional de Publicidad, 1972.

APARICIO y GOMEZ SANCHEZ, Germán, Código Civil, Concordancias. Lima, 1940

ARIAS SCHREIBER PEZET, Max, Exégesis. Librería Studium Editores. Lima, 1986.

ARIAS SCHREIBER PEZET, Max, La Compra venta. Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1965.

AUBRY, C y RAU, C., Cours de Droit Civil Français. Paris, Imprimerié et Livrairie Géneral de Jurisprudence Marchal. Billard et Cie. Imprimeurs-Editeurs, 1871.

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge, Derechos Reales, Materiales de Enseñanza. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1986.

BADENES GASSET, Ramón, El Contrato de Compraventa. Barcelona, Librería Bosch, 1979.

BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, Curso de Derecho Civil, Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1921.

BAUDRY-LACANTINERIE, G., Précis de Droit Civil. París, Livrairie de la Societé du Recueil Gal-Des Lois et des arrets, 1896.

BAUDRY-LACANTINERIE, G. y SAIGNAT, Leo, Traité de Droit Civil. París, Livrairie de la Societé du Recueil J-B Sirey et du Journal du Palais, 1908. Ancienne Maison La Rose et Foicel.

BELLO, Andrés, Proyecto Inédito de Código Civil de Chile, Santiago de Chile, 1890.

BEVILAQUA, Clovis, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Livraria Francisco Alves, 1917.

BOISSONADE, G., Code Civil pour l'Empire du Japon. Tokio, 1890.

BORDA, Guillermo A., Manual de Contratos, Editorial Perrot, Buenos

Aires, Argentina, 1985.

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1982.

CASTAÑEDA, Jorge Eugenio, Código Civil. Lima, Talleres Gráficos Villanueva, 1978.

Code Civil de la Republique de Chine. Livrairie du Recueil Sirey (Societé Anonyme), 1930.

Code Civil Suisse. Berna, Office Central Fédéral des imprimés et du matériel, 1983.

Code des Obligations de Suisse. Berna, Office Central Fédéral des imprimés et du matériel, 1983.

Code Civil Français. Paris, Livrairie Dalloz, 1914.

Código Civil Argentino y Leyes Complementarias. Buenos Aires, A.Z. Editora, 1985.

Código Civil Austriaco (A.B.G.B.). Viena, Edición Oficial, 1983.

Código Civil Chileno. Santiago de Chile, Editora Jurídica de Chile, 1987.

Código Civil de Bélgica. Bruselas, Editorial Marabout, 1986.

Código Civil de Guatemala. Guatemala, Edición Oficial 1986.

Código Civil de Panamá. Barcelona, Edición Oficial, Harrich, 1917.

Código Civil de Honduras. Tegucigalpa, Centro Técnico Tipográfico Nacional, 1982.

Código Civil de la República Argentina. Buenos Aires, Félix Lajouane Editor, 1889.

Código Civil de la República Argentina y Legislación Complementaria. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1986.

Código Civil de la República de Chile. Santiago y Valparaíso. Librería del Mercurio, 1877.

Código Civil de la República Oriental del Uruguay. Montevideo, Editorial Acali, 1980.

Código Civil Español. Madrid, Ediciones Universo y Cultura, 1987.

Código Civil para el E.L. y S. de México con sus reformas. Puebla, Editorial Cajica S.A.. 1977.

Código Civil Peruano de 1984. Edición Oficial. Lima, Editora Perú, 1984.

Código Civil Peruano (Ley No. 8350 del 30/08/1936). Lima, Editorial Juris S.A.

Código Civil Uruguayo. Montevideo, Librería Nacional A. Barreiro y Ramos, 1914.

Código Civil Venezolano. Caracas, Editorial La Torre, 1982.

Código Civil Venezolano. Caracas, Imprenta de Vapor la Opinión Nacional, 1880.

Código Civil y de Enjuiciamientos. Lima, Imprenta del Estado, 1870.

Código Civil Brasileño. San Pablo, Editora Revista dos Filmes, 1988.

Código Civil Cubano. La Habana, Edición Oficial, 1988.

Código Civil de Costa Rica. San José, Tipografía Lehmann (Sauter y Co.), 1916.

Código Civil de la República del Paraguay. Asunción, Edición Oficial, 1985.

Código Civil de la República de Nicaragua. Managua, Tipografía Nacional, 1903.

Código Civil del Reino de Italia. Milán, Stab. Tip. Libreria Sitta Edit. F. Mancini, 1865.

Código Civil Ecuatoriano. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, s/f.

COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henry, Curso Elemental de Derecho Civil.

CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal. Barcelona, Bosch, Casa Editorial.

Cuerpo del Derecho Civil Romano. Barcelona, Jaime Molinas, Editor, 1889.

CHACON, Jacinto, Exposición Razonada y Estudio Comparativo del Código Civil Chileno. Santiago de Chile; Imprenta Nacional, 1891.

DE LACERDA, Paulo, Código Civil Brasileiro, Río de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, Editor, 1922.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, Estudios del Contrato Privado, Cultural Cuzco Editores. Lima, 1983.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, La Teoría del Riesgo en el Código Civil de 1984, en Para leer el Código Civil. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1984.

DEMANTE, A.M., Cours Analytique de Code Civil. París, 1887.

DE VIDAURRE, Manuel Lorenzo, Proyecto de Código Civil para el Perú. Lima, 1836.

DURANTON, Cours de Droit Civil suivant le code Français. Bruselas, Bélgica, 1841.

Editorial Bibliográfica Argentina, Diccionario Jurídico. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires, 1966.

El Peruano, Diario (14 de Enero de 1989) Exposición de Motivos Oficial del Código Civil. Lima.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLFF, Martin, Tratado de Derecho Civil. Barcelona, Bosch, 1950.

ESPINO PEREZ, Julio D., Código Penal Peruano, Concordancias. Lima, Editorial Jurídica S.A., 1968.

FALCON, Modesto, Exposición Doctrinal del Derecho Civil Español Carmín y Foral. Barcelona, Imprenta Cervantes, 1893.

FERNANDEZ ELIAS, Clemente, Novísimo Tratado Histórico-Filosófico del Derecho Civil Español. Madrid, Librería de Leocadio Lopéz- Editor, 1880.

FOIGNET, René, Manual Elementaire de Droit Civil. Paris, Livrairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1904.

GARCIA GOYENA, Florencio, Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español. Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial, 1852.

GAYO, Instituciones. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1985.

GOLDSTEIN, Mateo y OSSORIO Y FLORIT, Manuel, Código Civil y Leyes Complementarias Anotadas y Comentadas Buenos Aires, Bibliográfica OMEBA, 1963.

GOMEZ, Eusebio, Tratado de Derecho Penal. Ediar S.A., Editores.

GRANDJEAN, G., Estudio Práctico del Delito de Estafa en las Sociedades por Acciones. Madrid. Centro Editorial de Góngora.

GUILLOUARD, L., Traité de la Vente et de L'echange. París, A. Pedone, Editeur, 1902.

GUZMAN FERRER, Fernando, Código Civil. Lima, Cultural Cuzco, Editores, 1982.

GUZMAN FERRER, Fernando, Código Civil, Editorial Científica S.R.L., Lima, 1987.

JORDAN DE ASSO, Ignacio y DE MANUEL Y RODRIGUEZ, Miguel. El Fuero Viejo de Castilla. Madrid, 1847.

JORDAN DE ASSO, Ignacio; y DE MANUEL Y RODRIGUEZ, Miguel. Ordenamiento de Leyes. Madrid, 1847.

JOSSERAND, Louis, Cours de Droit Civil Positif Français. París, Livrairie du Recueil Sirey. París, 1933.

JOSSERAND, Louis, Derecho Civil. Buenos Aires, Bosch y Cía. Editores, 1952.

JUSTINIANO, Instituciones. Lima, Mesa Redonda Editores, 1986.

LAFAILLE, Héctor, Curso de Contratos, Buenos Aires,1928.

LAURENT, F., Cours Elementaire de Droit Civil. París; Livrairie A.

Marescq. A. Chevalier-Marescq y Cie, Succeseurs, 1887.

LAURENT, F., Principes de Droit Civil Français, París, Livrairie A, Marescq Ainé, 1893.

LEON BARANDIARAN, José, Contratos en el Derecho Civil Peruano. Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1965.

LUBON, Miguel, Legislación Soviética Moderna. México, UTEHA, 1947.

LUIZ ALVES, Joao, Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, F. Briguiet e Cía. Editores Livreiros, 1917.

MAISCH von HUMBOLDT, Lucrecia, El Código Civil Sumillado. Lima, Tipografía Sesator, 1984.

MAZEAUD, Henry, Jean y Leon, Tratado de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1962.

MELON INFANTE, Fernando, La Adquisición de Mercaderías en Establecimiento Comercial. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1958.

MESSINEO, Francesco, Doctrina General del Contrato. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América, 1986.

MESSINEO, Francesco, Tratado de Derecho Civil y Comercial. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1979.

MOURLON, Frédéric, Répétitions Ecrites Sur le Code Civil. París, 1878.

OLAECHEA y OLAECHEA, Manuel Augusto, Exposición de Motivos del Libro Quinto del Proyecto de Código Civil, Lima, Librería e Imprenta Gil S.A., 1936.

OLEGARIO MACHADO, José, Exposición y Comentario del Código Civil Argentino. Buenos Aires, Félix Lajouane, Editor, 1899.

ORTEGA TORRES, José, Código Civil Colombiano. Bogotá, Editorial Temis Librería, 1981.

OSSORIO y GALLARDO, Angel, Anteproyecto del Código Civil Boliviano. Buenos Aires, Imprenta López, 1943.

OSTERLING PARODI, Felipe, Inejecución de Obligaciones, en Para leer el Código Civil, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1984.

PACIFICI - MAZZONI, Emidio, Intituzioni di Diritto Civile Italiano. Firenze, Eugenio e Filippo Carmelli Editori - Librai - Piaggi della Signara, 1873.

PEÑA CABRERA, Raúl, Derecho Penal Peruano, Parte Especial. Lima, Imprenta Editorial DESA, 1972.

PLANIOL, Marcel, Traité Elémentaire de Droit Civil. Paris, Livrairie Genérale de Droit et de Jurisprudence, 1907.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Traité Pratique de Droit Civil Français. París, Livrairie Genérale de Droit et de Jurisprudence, 1927.

Proyecto de Código Civil Argentino, según texto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987.

Proyecto de Código Civil de Colombia. Bogotá, Edición Oficial, s/f.

Proyecto de Código Civil para la República del Perú. Lima, Imprenta de J. Francisco Solís, Plazuela de Santo Tomás N° 255, 1890.

Proyecto de Código Civil Peruano del 7 de mayo de 1936. Elaborado por la Comisión creada por Resolución Suprema del 22.08.1922. Lima, Librería e Imprenta Gil S.A., 1936.

Real Academia de la Lengua Española, Diccionario de la Lengua Española; Madrid, Espasa Calpe S.A., 1984.

Recueil Complet des Discours pronnoncés lors de la presentation du Code Civil par les divers orateurs du Conseil d' Etat et du Tribunat et discussión particulière de ces deux corps avant la rédaction definitive de chaque project de loi. París, Firmin Didot Frères, Fils et Cie., Livraires, Imprimeurs de L'Institut de France, 1867.

Redacción Final del Proyecto de lei No. 634 - B, de 1975 que institui o Código Civil, Câmara de Diputados, 17 de maio de 1984. Brasilia, 1984.

Reforma del Código Civil Argentino. Proyecto del Código Civil. Buenos Aires, 1936.

REVOREDO DE DEBAKEY, Delia, Código Civil. Lima, Okura Editores, 1985.

REZZONICO, Luis María, Estudio de los Contratos en Nuestro Derecho Civil. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1967.

RODRIGUEZ LLERENA, Darío, Código Civil. Chiclayo, Perú, 1938.

ROGRON, Code Civil Expliqué. París, s/f.

ROSSEL, Virgile, Código de las Obligaciones de Suiza. Lausanne, Livrairie Payot et Cie., 1911.

ROSSEL, Virgile y MENTHA, F. H., Manuel de Droit Civil Suisse, Lausanne, Livrairie Payot et. Cie., 1922.

ROY FREYRE, Luis E., Derecho Penal Peruano. Instituto Peruano de Ciencias Penales. Lima, 1983.

SALVAT, Raimundo, Tratado de Derecho Civil Argentino. Buenos Aires.

SANCHEZ ROMAN, Felipe, Estudios de Derecho Civil. Madrid, Estudio Tipográfico "Sucesores de Rivadeneyra", Impresores de la Real Casa, 1899.

SCHRÖDER ROMERO, Christian, Rescisión y Anulabilidad. Trabajo monográfico. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 1986.

Segundo Anteproyecto del Código Civil del Perú. Lima, Imprenta Minerva, 1926.

SPOTA, Alberto, Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1984.

STOLFI, Nicola, Diritto Civile. Turín, 1934.

TABOADA CORDOVA, Lizardo, Curso de Actualización Jurídica de Verano. Temas de Acto Jurídico. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1988.

TERAN LOMAS, Roberto A.M., Derecho Penal. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1980.

The Code Civil of Japan. Tokio, EHS Law Bulletin Series, 1980.

TROPLONG, Droit Civil Expliqué. Paris, 1856.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español. Valladolid, Talleres Tipográficos "Cuesta", 1920.

VIADA y VILASECA, Salvador, Código Penal Español, reformado de 1870. Madrid, 1890.

WAYAR, Ernesto C., Compraventa y Permuta. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1984.

Fiessa

Esta obra de 2000 ejemplares se terminó de imprimir en Marzo de 1990, en los talleres de "Fotoelectrónica, Imprenta, Editorial y Servicios S.A." (FIESSA)
Calle 23 N° 246 Ofic. 205 - Lima - 41
PERU