MARIO CASTILLO FREYRE

EL BIEN MATERIA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

ESTUDIO DEL CAPITULO SEGUNDO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN EL CODIGO CIVIL



Biblioteca PARA LEER EL CODIGO CIVIL
VOL XIII

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
FONDO EDITORIAL 1995

EL BIEN MATERIA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Biblioteca *Para Leer el Código civil*
dirigida por
Fernando de Trazegnies Granda

MARIO CASTILLO FREYRE

EL BIEN MATERIA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

ALGUNAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE EL CONTRATO DE COMPRAVENTA Y ESTUDIO DEL CAPITULO SEGUNDO DE DICHO CONTRATO EN EL CODIGO CIVIL

SEGUNDA EDICION

— o —

BIBLIOTECA
PARA LEER EL CODIGO CIVIL
VOL. XIII

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
FONDO EDITORIAL 1995

Primera edición, octubre de 1992. 1,500 ejemplares
Segunda edición, enero de 1995. 1,500 ejemplares

Cubierta: Grabado de Honoré Daumier

El bien materia del contrato de compraventa
(Biblioteca *Para leer el Código Civil*, Vol. XIII)

Copyrigth © 1992 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Av. Universitaria, cuadra 18, San Miguel. Lima, Perú. Tlfs. 626390, 622540 Anexo 220.

Derechos reservados

ISBN 84 - 8390 - 982 - 0

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Impreso en el Perú - Printed in Peru

A la Memoria del Doctor Manuel Augusto Olaechea

y

A la Doctora Gabriela Aranibar Fernández-Dávila;a los Doctores Manuel de la Puente y Lavalle, Ernesto Clemente Wayar, Fernando de Trazegnies Granda y Jack Bigio Chrem, a quienes no puedo hacerles dedicatoria alguna, pues, dados sus méritos y mi aprecio, cualquiera resultaría diminuta.

CONTENIDO GENERAL

PROLOGO..... 13

INTRODUCCION..... 15

PRIMERA PARTE

CAPITULO UNICO
Bienes susceptibles de ser objeto de prestaciones de dar derivadas de obligaciones contractuales en el Derecho Civil Peruano..... 21
Notas..... 48

SEGUNDA PARTE

CAPITULO UNICO
Algunas consideraciones preliminares acerca del contrato de compraventa..... 71
Notas..... 79

TERCERA PARTE

CAPITULO PRIMERO
El bien materia del contrato de compraventa en la legislación civil peruana antes de la entrada en vigencia del Código Civil de 1984.... 89
Notas..... 102

CAPITULO SEGUNDO
Bienes susceptibles de ser objeto de prestaciones de dar derivadas de la obligación del vendedor en un contrato de compraventa..... 103

Notas..... 109

CAPITULO TERCERO
Características que debe reunir el bien objeto de la prestación de dar del vendedor en un contrato de compraventa..... 117
Notas..... 143

CAPITULO CUARTO
Algunas consideraciones acerca de la condición o carácter de los bienes en relación a los contratos en general y al contrato de compraventa en particular..... 145
Notas..... 167

CAPITULO QUINTO
Compraventa de bienes que ya han dejado de existir total o parcialmente..... 169

SUB CAPITULO PRIMERO
Compraventa de un bien que ha perecido totalmente al momento de la celebración del contrato de compraventa..... 171

SUB CAPITULO SEGUNDO
Compraventa de un bien que ha perecido sólo parcialmente al momento de la celebración del contrato de compraventa..... 178
Notas..... 192

CAPITULO SEXTO
La compraventa de bien futuro y de «esperanza incierta..... 209

SUB CAPITULO PRIMERO
Tratamiento de la compraventa de bien futuro y de la compraventa de esperanza incierta en la legislación civil peruana antes de la entrada en vigencia del Código Civil de 1984..... 213

SUB CAPITULO SEGUNDO
Deslinde doctrinal entre la compraventa de bien futuro y la comventa de esperanza incierta..... 217

SUB CAPITULO TERCERO
El contrato de compraventa de bien futuro propiamente dicho o emptio rei speratae..... 220

SUB CAPITULO CUARTO
El caso del artículo 1535 y la asunción de algunos riesgos..... 229

SUB CAPITULO QUINTO
El contrato de compraventa aleatoria de bien futuro, llamado también compraventa de «esperanza incierta» o emptio spei..... 233

SUB CAPITULO SEXTO
Formas de resolver el problema si existiesen dudas acerca de si el contrato de compraventa celebrado es uno conmutativo o aleatorio... 246
Notas..... 256

CAPITULO SEPTIMO
Compraventa de bienes existentes pero en peligro de dejar de existir..... 281
Notas..... 288

CAPITULO OCTAVO
La venta de bien ajeno y los contratos sobre bienes ajenos..... 289
Notas..... 326

CAPITULO NOVENO
La compra de bien propio..... 333
Notas..... 343

CAPITULO DECIMO
Compraventa de bienes afectados en garantía, embargados o sujetos a litigio por cualquier causa..... 347
Notas..... 355

CAPITULO DECIMO PRIMERO
Los pactos sucesorios y el contrato de compraventa de la herencia de una persona viva..... 361
Notas..... 380

CAPITULO DECIMO SEGUNDO
Compraventa de todos los bienes que tenga o pueda adquirir una persona o una parte sustancial de los mismos..... 399
Notas..... 409

CUARTA PARTE

CAPITULO PRIMERO
Propuesta de modificación legislativa al Código Civil Peruano en lo relativo a los temas tratados en este trabajo..... 413

CAPITULO SEGUNDO
Exposición de motivos de nuestra propuesta de modificación legislativa..... 423

CONCLUSIONES..... 449

BIBLIOGRAFIA..... 469

PROLOGO

Mario Castillo ha tenido la amabilidad de pedirme que prologue este trabajo suyo sobre el bien objeto de la compraventa. Para quienes tenemos años en las lides académicas, es gratificante comprobar que nuestros antiguos alumnos son ahora autores de trabajos jurídicos de nota. Fuí profesor de Castillo en el curso de Derecho Civil (Reales) en 1985. Huelga decir que Castillo fue un magnífico alumno en aquella ocasión, lo cual ratificó a lo largo de todos sus estudios de Derecho en la Católica. Ocupó, al final de sus estudios, uno de los primeros lugares en su clase de 115 alumnos, con un alto promedio general. Luego de graduarse de Bachiller en Derecho con la mención de sobresaliente, cursó la Maestría de Derecho Civil, en la cual se graduó también con los máximos honores en setiembre de 1991.

No debe sorprendernos la vocación intelectual y jurídica de Mario Castillo si nos atenemos a sus antecedentes familiares. Su abuelo fue Juan Lino Castillo, probablemente el fundador de la especialidad del derecho tirbutario en el Perú. Don Juan Lino, un hombre menudo y de gran simpatía personal, a quien tuve el privilegio de conocer personalmente, fue catedrático y autor de obras jurídicas en materia financiera y tributaria, además de consejero oportuno y de acertado sentido jurídico. El padre de Mario es don Juan Cancio Castillo, abogado tambien, quien se desempeñó muy acertadamente como Juez en lo Civil de Lima durante varios años y actualmente es destacado profesional en ejercicio.

El trabajo de Mario Castillo es un acucioso y documentado estudio del bien objeto de la compraventa. La compraventa puede recaer sobre un bien que ha perecido parcialmente, puede recaer sobre un bien futuro o una "esperanza incierta", puede versar sobre un bien ajeno, sobre un bien propio,

sobre bienes afectados en garantía. Todos estos temas los analiza Castillo y al final de su trabajo plantea una modificación legislativa sustentada con la correspondiente exposición de motivos.

El tema de los bienes y la compraventa tiene especial interés para quien suscribe estas lineas. Los bienes han sido objeto de mi preocupación desde hace varios años. En la Comisión Reformadora del Código Civil se planteó una nueva clasificación de los bienes atendiendo a su inscripción, la cual no fue expresamente acogida en el texto legal, pero sí lo fue en por lo menos 14 normas del Código que hoy nos rige. La compraventa también es tema familiar, estudiado por mí en cuanto medio de transmisión de la propiedad, tanto mueble como inmueble.

El trabajo de Castillo será consultado por abogados, jueces y estudiantes de Derecho. Incrementa la bibliografía nacional en materia contractual y aporta nutridas fuentes de más de 50 códigos civiles de distintos países.

Felicito a Mario Castillo por el esfuerzo y el resultado de su trabajo científico. A su condición de profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, se suma la de autor serio y responsable en un campo importante del Derecho Civil.

Lima, setiembre de 1992

Jorge Avendaño Valdez

Decano de la Facultad de Derecho
de la
Pontificia Universidad Católica del Perú

INTRODUCCION

En Abril de 1990 publicamos, con el apoyo del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONCYTEC), un trabajo titulado «Los Contratos Sobre Bienes Ajenos», que consistió en un estudio histórico y exegético de la problemática de la contratación sobre bienes ajenos en el marco de nuestra legislación vigente, analizando también, y de manera exhaustiva, sus vertientes históricas.

Pero a pesar de tratar acerca de numerosos contratos susceptibles de comprender bienes ajenos como objeto de la prestación de dar materia de alguna de las obligaciones de los mismos, de él resulta evidente que el tema central (pues ocupa más del 60% de dicho trabajo), es el del contrato de compraventa de bien ajeno y toda la discusión doctrinaria que se originó con motivo de la promulgación del Código Civil Francés de 1804 y en especial de su controvertido artículo 1599.

De ahí que a raíz del tratamiento del tema antes mencionado, hayamos analizado, aunque sea tangencialmente, algunos otros aspectos del contrato de compraventa, y en especial, del bien objeto de la prestación de dar del vendedor en aquel contrato. Este trabajo nos dio una visión más amplia sobre el particular, y nos planteó muchas interrogantes, todas ellas surgidas del análisis de nuestra legislación, de legislaciones extranjeras y del seguimiento de determinados temas en la doctrina de los últimos dos siglos.

Es así como en el presente trabajo desarrollamos el tema relativo al Bien materia de la venta, pero no con el ánimo de repetir conceptos ya trabajados anteriormente, sino con el de analizar todo aquello que, por lo restrictivo del punto relativo al contrato de compraventa de bien ajeno, dejamos

de tratar en nuestro anterior trabajo. Es por ello que no tocaremos, sino tangencialmente, el punto relativo a la compraventa de bien ajeno, sólo para anotar y analizar algunas nuevas ideas y consejos recibidos con posterioridad a la publicación de nuestro libro; pero en lo central diremos pocos conceptos novedosos sobre el particular, ya que nuestras posiciones sostenidas en el mencionado libro, se mantienen, en lo fundamental, inalterables, no por terquedad, sino por convicción.

G. Baudry-Lacantinerie decía, en su Tratado de Derecho Civil, que la regla general es que una cosa puede ser vendida; la excepción, que ella no puede serlo; por lo que, agregaba, que para que la venta de una cosa sea posible, no es necesario que un texto de ley la permita; basta que ninguna ley la prohiba; y que por consiguiente sólo trataría de las cosas cuya venta está prohibida, para concluir, por el argumento a contrario, que las otras pueden ser vendidas.

No vamos, por razones metodológicas, a seguir la línea del mencionado tratadista, pero teóricamente, el suyo es el criterio más acertado y técnicamente más correcto.

La presente obra, no obtante sólo se refiere al bien materia del contrato de compraventa, pretende ser más ambiciosa que la anterior, ya que, a pesar de que nos centraremos en el mencionado contrato, trataremos de agotar todos los problemas legislativos y doctrinarios que se plantean en nuestro medio sobre el particular.

En una Primera Parte, reflexionaremos acerca de los bienes susceptibles de ser objeto de prestaciones de dar derivadas de obligaciones contractuales en el Derecho Civil Peruano, vale decir, de la determinabilidad, la comerciabilidad y la posibilidad de existencia.

En la Segunda Parte formulamos algunas consideraciones preliminares acerca del contrato de compraventa.

La Tercera Parte de nuestro trabajo será la más extensa. En ella analizaremos al contrato de compraventa y los bienes susceptibles de ser objeto de la obligación de dar del vendedor. Esta Parte consta de doce Capítulos. En el primero de ellos, veremos cuál fue el tratamiento que recibió el tema del bien materia del contrato de compraventa en la legislación civil peruana

antes de la entrada en vigencia del Código Civil de 1984; en el Capítulo Segundo, lo referente a los bienes susceptibles de ser objeto de prestaciones de dar derivadas de la obligación del vendedor en un contrato de compraventa, fundamentalmente, de acuerdo al Código Civil Peruano de 1984. En el Capítulo Tercero vamos a tratar acerca de las características que debe reunir el bien objeto de la prestación de dar del vendedor.

También dentro de la Tercera Parte de nuestro trabajo, y en el Capítulo Cuarto, haremos algunas consideraciones acerca de la condición o carácter de los bienes en relación a los contratos en general y al contrato de compraventa en particular; en tal sentido veremos las distinciones existentes entre bienes pasados, presentes y futuros; además de tocar varios temas, entre los que están: el de los bienes propios y ajenos; el de los bienes libres y gravados; el de los bienes sobre los que no hay controversia y bienes litigiosos y embargados; y, al final, acerca del patrimonio hereditario ya causado y aún no causado.

En el Capítulo Quinto de la Tercera Parte, veremos lo referente a la compraventa de bienes que ya han dejado de existir total o parcialmente; en el Capítulo Sexto, lo relativo a la compraventa de bien futuro y de la llamada «esperanza incierta», temas bastante polémicos. En este Capítulo, que se constituye en el más voluminoso de nuestro trabajo, tocaremos varios puntos, tales como el tratamiento del tema en la legislación civil peruana antes de la entrada en vigencia del Código Civil de 1984, el deslinde doctrinal entre la compraventa de bien futuro y la compraventa de «esperanza incierta»; el tratamiento en sí de ambos tipos de contratación, para culminar con el análisis de las formas de resolver el problema si existiesen dudas sobre si el contrato de compraventa celebrado es uno conmutativo o aleatorio.

El Capítulo Séptimo trata acerca de la compraventa de bienes existentes pero en peligro de dejar de existir, punto que no es regulado por nuestra legislación.

En el Capítulo Octavo haremos un resumen de nuestras posiciones acerca de la compraventa de bien ajeno, aportando algunas ideas adicionales de discusión sobre el tema, el cual, sin lugar a dudas, es uno de los más polémicos de que trata el Código Civil vigente.

En el Capítulo Noveno de la Tercera Parte veremos lo referente a la

compra de bien propio, tema del cual no se ocupa nuestra legislación, por considerarlo innecesario. A nuestro criterio sí sería pertinente una regulación sobre el particular, ya que es algo más que una simple hipótesis de laboratorio.

Más adelante, en el Capítulo Décimo trataremos sobre la compraventa de bienes afectados en garantía, embargados y sujetos a litigio por cualquier causa. En el Capítulo siguiente, el Décimo Primero, trataremos acerca de un tema sobre el cual la historia del Derecho de los últimos dos siglos ha creado y a la vez levantado, aunque no del todo, muchos tabúes. Se trata de los pactos sucesorios y del contrato de compraventa de la herencia de una persona viva, supuestos que son sancionados con nulidad por nuestro Código Civil; al igual que el de la contratación y compraventa de todos los bienes que pueda adquirir una persona, el cual constituye nuestro objeto de estudio en el Capítulo siguiente, es decir, el Décimo Segundo y último de la Tercera Parte.

Nuestro trabajo, siguiendo la línea de «Los contratos sobre bienes ajenos», pretende no agotarse en la crítica, es decir, busca plantear una propuesta de modificación legislativa de aquello que creemos pertinente variar en nuestro Código Civil. Por tanto, justamente la Cuarta y última Parte del mismo consiste en una propuesta de modificación legislativa al mencionado cuerpo legal, respecto de su articulado relativo al objeto del contrato y al bien materia del contrato de compraventa, con su respectiva exposición de motivos (Capítulos Primero y Segundo, respectivamente).

Tratando de superar lo referente a las fuentes legislativas utilizadas en nuestro anterior trabajo, hemos consultado alrededor de 56 Códigos Civiles vigentes y derogados de nuestra Tradición Jurídica, además de Anteproyectos y Proyectos de Códigos Civiles que en algunos casos merecieron tratamiento legislativo y en otros no, pero que constituyen, de por sí, valiosa fuente de comparación y análisis respecto de nuestro Derecho Civil vigente.

De igual modo hemos procedido en el aspecto bibliográfico-doctrinario, ya que hemos tratado de consultar al número más elevado y variado (geográfica y cronológicamente hablando) de autores extranjeros y nacionales que tratan sobre los temas materia de la presente obra.

Es necesario señalar al lector que en el presente trabajo a través de la cita de diversos autores, hemos utilizado indistintamente la terminología jurídica de «objeto del contrato», «la prestación objeto del contrato» o «los efectos del contrato», para referirnos al bien materia del contrato. Aunque consideramos muy particularmente, que el objeto del contrato es la obligación, el objeto de ésta la prestación, consistente en un hacer, no hacer o un dar, y cuyo objeto, en este último caso, es el bien; sin por ello negar importancia a otras teorías existentes que consideran a la prestación como el objeto del contrato u otras que sostienen que el contrato sólo genera efectos, por lo que no habría obligación ni prestación, tal como se analizará en el capítulo pertinente.

Antes de concluir estas líneas, deseo expresar mi más profunda gratitud al Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, mi Alma Mater, por haberme acogido, en tan importante colección bibliográfica.

Expuesta nuestra metodología, aclarados los fines, y precisados los temas a tratar, damos inicio a esta obra, la cual, esperamos satisfaga al lector.

Lima, Septiembre de 1992

Mario Castillo Freyre.

PRIMERA PARTE

CAPITULO UNICO

BIENES SUSCEPTIBLES DE SER OBJETO DE PRESTACIONES DE DAR DERIVADAS DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN EL DERECHO CIVIL PERUANO

En la doctrina no existe unanimidad de criterio respecto del concepto de bienes. Sin embargo, nosotros hemos adoptado aquella teoría por la cual se comprende dentro del concepto de bienes a las cosas (bienes corporales) y a los derechos (bienes incorporales).

El Código Civil Peruano de 1984 adopta el mismo criterio, en sus artículos 885 y 886, siguiendo la tradición de todos los Códigos Civiles que le antecedieron en vigencia en nuestro país.

Sin embargo, el Código se adscribe a una moderna tendencia de repliegue legislativo, cuando en su artículo 884 remite la regulación de las propiedades incorporales a su legislación especial. No obstante, consideramos que este cuerpo legal resulta de aplicación supletoria respecto de los derechos, a falta de normatividad expresa al respecto.

Respecto al cuerpo humano, opinamos que éste no es susceptible de ser considerado como «bien» para efectos de la legislación peruana, la que lo considera como «objeto especial de derechos». Respecto del cuerpo humano de una persona viva (sus partes, órganos y tejidos ya separados del cuerpo mismo) y sin vida (cadáveres), es posible celebrar actos jurídicos de cesión de los mismos a título gratuito, exclusivamente, razón por la cual, al no ser considerados como bienes, y no poder, por consiguiente, ser objeto de prestaciones contractuales, concluimos en que no pueden ser objeto de la prestación de dar del vendedor, razón por la cual no consideramos este punto a lo largo del desarrollo de nuestro trabajo.

Como es sabido, el Código Civil Peruano de 1984 dedica el Título III

de la Sección I del Libro VII al tema referente al Objeto del Contrato, legislando sobre el particular entre los artículos 1402 y 1410.

Nuestro propósito en este Capítulo es hacer un reconocimiento preliminar acerca de los temas ahí tratados, delimitarlos y precisar el alcance de los mismos en cuanto nos resulta útil para la investigación que es materia del presente trabajo.

Por tratarse del Objeto del Contrato, entendemos que de lo que hablamos en primera instancia es acerca de las Obligaciones. De ahí que la definición del artículo 1402 vaya en este sentido cuando establece lo siguiente:

Artículo 1402: «El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones.» [1]

Como vemos, el artículo 1402 hace referencia a las relaciones jurídicas de carácter patrimonial surgidas de una relación contractual.

El Código Civil Peruano hace bien, a diferencia de muchos otros, en precisar que el objeto del contrato son las obligaciones. En tal sentido, resulta interesante la opinión de Manuel de la Puente[2], quien, antes de la promulgación del Código Civil de 1984 que hoy nos rige, hizo las precisiones respectivas a fin de evitar equívocos.

Ha resultado muy frecuente, durante muchos años y en diversas legislaciones y eminentes autores, la confusión entre lo que es el objeto del contrato, es decir, las obligaciones propiamente dichas, y el objeto de éstas, es decir, las prestaciones, y aun más, con el objeto de las prestaciones, que en el caso de las obligaciones con prestaciones de dar, son los bienes; como es el caso de diversos autores, desde Aubry y Rau[3], quienes confundiendo el tema, señalan lo siguiente:

«Todo contrato exige un objeto, es decir una prestación a la cual una de las partes se obliga respecto de la otra. (...)

La prestación puede consistir en la entrega de una cosa, o en el cumplimiento de otro hecho positivo o negativo por lo demás susceptible de apreciación pecunaria.»

Hasta Guillermo Borda [4], quien sostiene lo siguiente:

«El objeto de los contratos es la prestación prometida por las partes, la cosa o el hecho sobre los que recae la obligación contraída.»

Sin embargo, al igual que el doctor De la Puente en el Perú, en el extranjero han habido numerosos autores que, criticando a sus respectivas legislaciones, han precisado conceptos sobre el particular. Así tenemos a Demante y Colmet de Santerre[5], quienes señalan, respecto al Código de Napoléon, lo siguiente:

«La ley confunde con razón el objeto del contrato con el objeto de la obligación. En efecto, el contrato no teniendo otra finalidad que producir una o más obligaciones, tiene obligatoriamente por objeto lo que constituye la materia de la obligación o de las obligaciones que deben ahí nacer. La prestación de una obligación puede consistir, sea en una cosa que una parte debe dar, es decir hacer tener a la otra, sea en un hecho que ella estará obligada a cumplir o del cual ella deberá abstenerse.»

Respecto del mismo cuerpo legislativo, Baudry Lacantinerie[6] nos dice:

«Confusión cometida por la ley.- De aquello que puede constituir el objeto y la materia de las obligaciones: tal es el título que Pothier da a la sección en la cual se trata del asunto del cual vamos a ocuparnos. El legislador del Código Civil, sin querer modificar la idea que este título expresa, la ha reemplazado por esta otra: Del objeto y de la materia de los contratos; lo que anuncia en su espíritu una confusión entre el objeto de la obligación y aquel del contrato. Esta confusión se confirma en los artículos de la sección en la cual él ha hablado una veces del objeto del contrato (art. 1126 y 1128), otras veces del objeto de la obligación (art. 1129 y 1130). En realidad, estas son cosas distintas. El contrato tiene por objeto la obligación. En cuanto al objeto de la obligación, este es la cosa, el hecho o la abstención a la cual el deudor se ha obligado.»

El propio Josserand[7], más tarde decía lo siguiente:

«Desde hace mucho tiempo se ha hecho la observación de que el Código civil, en la sección 3a., titulada «del objeto y de la materia de los contratos», ha confundido el objeto del contrato con el objeto de la obligación

procedente de ese contrato. El objeto del contrato es invariablemente el nacimiento de una o varias obligaciones; ahora bien, no es de ese objeto de lo que se trata en los artículos 1126 y siguientes, que se refieren a los objetos de las obligaciones. Hay que reconocer, por otra parte, en descargo de los redactores del Código Civil, que el objeto de la obligación influye gravemente sobre la validez del contrato: el acto no puede ser válido si no da nacimiento a una o varias obligaciones sobre objetos que respondan a ciertas condiciones.»

En la Argentina, Lafaille[8], comentando el Código de Vélez Sarsfield, señalaba:

«Con arreglo a la noción que aceptamos en cuanto a esta gran categoría de relaciones jurídicas, trátase de un acuerdo de voluntades que engendra vínculos obligatorios. Estos a su vez consisten propiamente en «prestaciones» de «dar», o de «hacer» (comprendiendo en las últimas los actos positivos, tanto como los negativos).»

Existe una tercera posición, defendida por Calixto Valverde y Valverde[9], quien comentando el entonces nuevo Código Civil Español, apunta que el contrato no tiene objeto, sino solamente efectos:

«Como cuestión previa, debe resolverse la siguiente: ¿es lo mismo objeto del contrato que objeto de la obligación? El docto Sánchez Román cree que cabe distinguir ambos objetos, pero no divorciarlos. Sin contrato no hay relación jurídica, que es su verdadero objeto, así como sin relación no hay obligaciones que formen su contenido, de modo que unas ideas condicionan a las otras. Para muchos, la confusión de uno y otro objeto es evidente, y en esta corriente está Favard en su relación al Tribunado, cuando decía, que había que reputar como una verdad eterna la de que todo contrato ha de tener por objeto una cosa que uno de los estipulantes se obliga a dar, hacer o no hacer, y de esta confusión participan el Código de Napoleón y los demás códigos modernos. Nosotros estamos, por lo que a este problema respecta, más conformes con Planiol, cuando dice, que propiamente no puede sostenerse que los contratos tengan objeto, pues el contrato es un acto jurídico que produce efectos y éstos consisten en la producción de obligaciones, y por tanto, sólo éstas son las que tienen objeto. Sólo por una abreviación en el lenguaje se habla del objeto de los contratos, y se dice que el objeto de los mismos son cosas o hechos, cuando debiera decirse que su objeto son las obligaciones.»

Como es sabido, la posición que ha sido asumida por el Código Civil Peruano de 1984 es aquella que considera que el objeto del contrato son las obligaciones, habiendo desechado las otras dos señaladas.

Pero a nosotros lo que nos interesa es llegar al análisis del contenido de dichas obligaciones (las prestaciones) y más aún, al objeto en que consisten las mismas.

Según lo establece el artículo 1403,[10] los requisitos que exige la ley para el reconocimiento de una obligación son: su licitud y la posibilidad del objeto de la prestación.

Sin embargo, resulta interesante observar que el Código Civil Peruano incurre en un error al señalar en el artículo antes mencionado, que «la prestación en que consiste la obligación y el bien que es objeto de ella deben ser posibles». Decimos que este es un error por la sencilla razón de que los contratos en general contienen obligaciones, y como éstas pueden consistir en un dar, hacer o no hacer, resulta que si hablamos de bienes, éstos son privativos de constituir el objeto de aquellas obligaciones que consisten en un dar o aquéllas que consisten en un hacer, pero que concluyen en un dar. Por lo tanto, el referido artículo debió comprender en su enunciado, además de los bienes, a los servicios y a las abstenciones, ya que la doctrina no considera como servicios a estas últimas.

Pero más allá de estas apreciaciones, consideramos importante subrayar lo que señalamos anteriormente, en el sentido que el requisito exigido por nuestra legislación civil para el reconocimiento de una prestación, es que el bien que es objeto de ella, sea posible.

Posible, dentro de nuestra Lengua Española[11] es aquello que puede ser o suceder; aquello que se puede ejecutar, vale decir, aquello que está dentro de la capacidad de los hombres, para, luego de comprometerse a dar, hacer o a no hacer, que efectivamente se dé, haga, o no haga. Resulta evidente que la posibilidad del objeto de la prestación debe apreciarse al momento de la celebración del respectivo contrato, y de acuerdo al artículo 1404, «...la posibilidad de la prestación o del bien que es objeto de ella en un contrato sujeto a condición o a plazo suspensivo, se apreciarán al momento del cumplimiento de la condición o del vencimiento del plazo.»

Por la forma como se ha legislado lo relativo al Objeto del Contrato, resulta claro que nuestro Código Civil ha buscado delimitar un marco conceptual y normativo para todos aquellos bienes que son o puedan ser objeto de prestaciones derivadas de obligaciones contractuales. Pero sin embargo, nuestro Código Civil no agota el tratamiento sobre los bienes en el Título III a que nos estamos refiriendo, sino, más bien, trata sobre el particular en cada contrato típico regulado en el Libro VIII. Ahora bien, sí cabe precisar que el haber creado el marco del mencionado Título III obliga al Código Peruano a seguir en cada caso concreto, fiel a dicho marco, pues, de lo contrario, tendríamos contraposición de normas y una discordancia indeseable, más aún, si tenemos en cuenta que el marco delimitado por las normas de los artículos 1402 a 1410, debe ceñirse a las normas generales sobre la validez de los actos jurídicos contenidas en el artículo 140 del Código Civil, cuando se establece, como uno de los requisitos para la validez de los actos jurídicos, el que el objeto de los mismos sea física y jurídicamente posible.

Así las cosas, y respecto de los bienes, podemos resumir lo antes señalado diciendo que el Código Civil Peruano establece como único requisito para la validez de la prestación y de la obligación de la que forman parte, que sean física y jurídicamente posibles.

Los demás requisitos señalados en el artículo 140 del Código, relativos a todos los actos jurídicos, si bien deberán estar presentes en todo contrato, (ya que de lo contrario éste adolescería de una causal de nulidad absoluta) no están referidos al objeto de la prestación derivada de una obligación contractual, sino al contrato mismo, como es el caso de que quien lo celebre tiene que ser un agente capaz, o que el fin perseguido por las partes tenga que ser lícito, o que se observe la forma prescrita para su celebración.

En lo referente al objeto de la prestación de dar de cualquier contrato, vamos a ocuparnos de la antes mencionada «posibilidad».

Vemos que el Código Civil Peruano vigente hace referencia a la «posibilidad» en dos sentidos, según el segundo párrafo del artículo 1403. El primero de ellos, referido a que la prestación derivada de la obligación contractual debe ser posible; y el segundo, referido a que el objeto de dicha prestación también debe serlo.

En el caso de los contratos con obligaciones que contengan prestacio-

nes de dar, estaremos entonces, frente a la situación de que esa actividad en que consiste la prestación, es decir, ese «dar», sea posible, y además, que el objeto que se va a dar, también lo sea.

Ahora bien, no debemos olvidar que el Código Civil Peruano cuando trata acerca de los requisitos esenciales para la celebración de los actos jurídicos, en el artículo 140 inciso 2, hace referencia a que el objeto del acto debe ser «física y jurídicamente posible». Como vemos, el objeto del acto, para el caso de los contratos con obligaciones que consistan en prestaciones de dar, está íntimamente relacionado con el objeto de la obligación (la prestación) al igual que con el objeto de ésta (el bien). Entonces, podemos ir más allá, señalando que el objeto de la prestación de dar de todo contrato, debe ser física y jurídicamente posible. Son estos conceptos los que nos corresponde en este momento analizar.

Lamentablemente la escasa doctrina nacional existente al respecto, no se detiene a analizar este punto, tal vez por considerarlo innecesario, pero sin embargo, creemos fundamental delimitar ahora, en esta parte de nuestro trabajo, los alcances de los términos antes citados. Para ello, forzosamente hemos tenido que recurrir a la doctrina extranjera, acompañando nuestra investigación con una efectuada en diversos Códigos extranjeros, que nos ha dado pautas bastante interesantes al respecto.

Veámos:

En primer lugar, debemos señalar que el Código Civil Peruano de 1984 no es el que precise de una manera más adecuada en lo que respecta al objeto del contrato, las condiciones que debe tener el mismo cuando estemos frente a obligaciones con prestaciones de dar. Esta situación, que depende exclusivamente del criterio legislativo adoptado, difiere (sin que esto implique un criterio valorativo) de manera considerable, del seguido por legislaciones extranjeras[12]. De este conjunto de Códigos, un buen número de ellos hace mención específica a que el bien materia de las prestaciones derivadas de obligaciones contractuales tienen que ser de aquellos que se encuentran dentro del comercio[13], otro grupo (que no excluye necesariamente al anterior) hace alusión al elemento de la determinabilidad del bien[14], y, por último, un grupo considera importante el elemento de la posibililidad, al señalar que no pueden ser objeto de prestaciones derivadas de obligaciones contractuales, las cosas imposibles[15]. Esto, en lo que respecta a la legislación extranjera.

Ahora nos corresponde realizar un análisis exegético y doctrinario del problema, que en buena cuenta se centrará en el análisis de los tres elementos que hemos considerado como importantes hasta este momento: la determinabilidad, la comerciabilidad, y la posibilidad.

(a) LA DETERMINABILIDAD.

Para el caso de la determinabilidad, debemos comenzar señalando que no estamos refiriéndonos de ninguna manera a la obligación, ya que esta es un vínculo jurídico nacido del contrato, y que nada cabe determinar en ella que no lo esté en el contenido del contrato; tampoco estamos hablando de la prestación, ya que si tenemos un contrato con varias prestaciones y no se ha determinado cuál de ellas va a ser ejecutada por el deudor frente al acreedor, sólo podremos estar frente a los supuestos de obligaciones con prestaciones alternativas o facultativas, lo que por su naturaleza, escapa al tema de nuestro tratamiento, ya que en estos casos, estamos frente a la indeterminación de la prestación misma, y no necesariamente de su contenido. Como es de suponer, a lo que nos estamos refiriendo cuando aludimos a la determinabilidad, es al objeto de la prestación, a aquellas prestaciones que el Código contempla en el artículo 1142, como de bienes inciertos, señalando que éstos deben indicarse, cuanto menos, por su especie y cantidad.

Este requisito, exigido por nuestra legislación civil en el artículo 1142, es indispensable para un bien objeto de una prestación materia de una obligación contractual. Lo que se busca cuando las partes contratan sobre cualquier materia, es, fundamentalmente, que ese acto revista toda la seriedad que corresponde a un acto jurídico. Y evidentemente, el primer elemento necesario para que un acto se considere serio consiste en que el bien que es materia de la prestación de una de las obligaciones derivadas del contrato, sea perfectamente identificable, es decir, determinado. Lo ideal es que dicho bien esté determinado, pero sin embargo, basta con que sea susceptible de determinación, es decir, con que en el contrato se establezcan las reglas necesarias y suficientes para que con posterioridad al momento de la celebración del contrato, las partes o un tercero puedan determinar, identificar el bien que una de ellas se ha obligado a entregar.

Vale decir, que el principio es que todo bien que sea objeto de una prestación esté determinado en cuanto a su especie y que esté determinado o sea determinable en cuanto a su cantidad.

En tal sentido, podemos citar a Demante,[16] quien sostiene que «la obligación sería inútil si la cosa debida no pudiese ser reconocida. De este modo el objeto de la obligación debe ser cierto (art. 1108). Siempre el carácter puede existir sin que el contrato contenga la determinación precisa de la cosa debida, basta que la determinación ulterior sea posible. Ella no lo sería, si el contrato no designase al menos la especie de la cosa; pero, lejos que se exija una designación individual, tampoco es absolutamente necesario que la cantidad esté determinada, si ahí hay elementos de determinación. (...)»

Baudry Lacantinerie[17] sostiene que «la cosa que forma el objeto de la obligación debe ser determinada o determinable. Es necesario, en base al artículo 1129, que la obligación tenga por objeto una cosa al menos determinada en cuanto a su especie. La cantidad de la cosa puede ser incierta, con tal que ella pueda ser determinada.

Este texto no es sino un desarrollo del artículo 1108, cuarto párrafo, que exige que la obligación tenga un objeto cierto, un objeto que la convención determina de una manera suficiente para que el deudor esté ligado seriamente.»

Igualmente, Planiol[18] hace referencia al punto, cuando expresa que «(...) el vínculo obligatorio no se forma cuando el objeto de la obligación no está determinado.

Si la indeterminación recae sobre la naturaleza del objeto, no se sabe cuál cosa o cuál hecho puede ser reclamado al deudor. Aquél que habría prometido «un animal» no habría en realidad prometido nada, pues él podría liberarse suministrando a su acreedor un insecto insignificante. Si la indeterminación recae sobre la cantidad, la cosa estando determinada en su especie, el deudor podría aun liberarse ofreciendo al acreedor una prestación irrisoria: si él ha prometido trigo o vino, sin precisar nada, su obligación podría reducirse a una gota de vino o a un grano de trigo, y la acreencia sería vana.

(...) Basta, para la validez de la obligación, que la cosa que constituye el objeto esté determinada en su género y en su cantidad, sin serlo en su individualidad.»

Como hemos comprobado, esta es una opinión generalizada. Si el objeto de la prestación no es al menos determinable, no hay vínculo.

Respecto de la determinación de la especie y la cantidad, también existe en la doctrina un criterio unánime.

En lo que respecta a la determinación de la especie, una primera y excelente opinión nos la da Demante[19], quien establece lo siguiente: «Observemos que el término «especie» está puesto aquí, por oposición al término «individuo», por una parte del género; lo que parecería excluir las obligaciones de género, pero lo que no excluye verdaderamente sino las obligaciones de un género ilimitado. En efecto, todo género limitado puede ser considerado como especie de género ilimitado.

Además, el gran principio en esta materia, es que la indeterminación no debe jamás ser tal que ella reduzca casi a nada al objeto de la prestación.

(...) La obligación es un vínculo; no hay obligación cuando el pretendido deudor no está ligado, él no está ligado cuando tiene con relación al objeto debido una libertad tal que puede, sin salir de los términos de la convención, entregar una cosa inútil y sin valor. Tal es la idea general del artículo 1129, de donde debe deducirse la interpretación de las expresiones un poco vagas que contiene.

(...) El objeto debido debe estar determinado, pero esta determinación tiene grados. En su más alto grado, ella especializa el objeto debido, ella lo precisa individualmente, de tal suerte que él no puede ser reemplazado por algún otro, aun similar. (...)

Pero sin estar designado de una manera individual, y excluyendo de la obligación todos los seres de la misma naturaleza, el objeto de la obligación puede incluso estar más o menos determinado para satisfacer las exigencias del artículo 1129. Es imposible, en efecto, prohibir las convenciones que tengan por objeto un caballo, dos hectolitros de trigo, una hectárea de pradera; en todos estos casos, bien que el deudor tenga una más grande libertad para operar la prestación debida, sin embargo esta prestación lo privará siempre de un valor y procurará siempre una cierta ventaja al acreedor.

Es a estas prestaciones especialmente menos determinadas que el artí-

culo hace alusión por estas palabras: al menos determinada en cuanto a su especie. No habría aquí que vincular a la palabra «especie» el sentido técnico que ella puede tener en las clasificaciones de los naturalistas: la ley ha entendido ciertamente este término en el sentido de clase o categoría de seres de la misma naturaleza; ella ha querido decir que el objeto de la prestación podría estar determinado solamente por la indicación de la clase de seres a la cual él pertenece. Ella lo ha opuesto al término «individuo» o «cuerpo cierto». Pero si el término «especie», en el lenguaje de las clasificaciones, es opuesto al término «individuo», él se opone también al término «género», colección más entendida que se compone de diferentes especies, y como las distinciones de género y de especie son necesariamente arbitrarias, que ellas dependen del punto de vista en el cual se ubica el clasificador, es imposible pensar que la ley ha querido encontrar en estas distinciones el fundamento de una regla de derecho. La decisión del artículo debe ser entendida en base a la finalidad que nosotros le hemos asignado.

Ahí no hay obligación cuando la vaguedad en la determinación del objeto permite al deudor liberarse dando una cosa sin valor y sin utilidad. Se trata de que los tribunales aprecien si la clase de seres a la cual pertenece el objeto debido es tan vasta que el pretendido deudor no se encuentra obligado a una prestación seria, como si él hubiese prometido un animal, una piedra, un cuadrúpedo.»

Baudry Lacantinerie al respecto establece[20] que «si el deudor pudiese liberarse haciendo una prestación irrisoria, la obligación sería nula. Esto es igual en los dos casos siguientes: 1o. el objeto de la obligación no está determinado sino en cuanto a su género, por ejemplo, el deudor se ha obligado a entregar un animal, sin decir de cuál especie; el deudor puede entonces, sin salirse de los términos de la convención, entregar al acreedor un animal de ningún valor; 2o. la cosa objeto de la prestación, siendo de aquellas que no pueden ser útiles sino en la condición de ser suministradas en cierta cantidad, el contrato no contiene ninguna base para determinar la cantidad a entregar; por ejemplo, el deudor ha prometido trigo o vino, sin decir cuánto; él puede, siempre permaneciendo dentro de los términos de la convención, liberarse entregando cantidades insignificantes de trigo o de vino.

Pero no es necesario que la cosa prometida sea determinada con una precisión absoluta, que ella sea un cuerpo cierto, por ejemplo tal casa o tal barrica de vino que está en mi bodega. Una determinación mucho menos

precisa puede bastar, sea en cuanto a la cantidad de la cosa, sea en cuanto a su naturaleza.»

La cantidad debe ser al menos determinable. Así lo establece en forma unánime la doctrina consultada. Es el caso de Demante[21] quien sostiene que «(...) no basta determinar la naturaleza de la cosa debida, si la convención no fija la calidad o la cantidad de la cosa prometida, el deudor gozará aun de una libertad verdaderamente destructiva del vínculo. Ejemplo: Si se le ha prometido trigo, o vino, aceite; el deudor podría liberarse haciendo una prestación insignificante. Es por tanto necesario sustraer al capricho del deudor la calidad o la cantidad de la cosa a pagar. Lo que podría darse de dos maneras, sea por una determinación inmediata, 10,000 francos, 100 hectolitros de vino. Sea indicando los elementos de una fijación ulterior. Ejemplos: El carbón necesario a la fábrica de un acreedor durante un año; la suma necesaria para pagar los gastos de tal proceso.»

Compartimos la opinión de Baudry Lacantinerie, [22] cuando sostiene que «De este modo yo puedo válidamente obligarme a entregarle a usted el heno necesario para la alimentación de vuestro caballo o el carbón necesario para el consumo de vuestra fábrica durante un año. Acá la cantidad a prestar no está indicada numéricamente; pero el contrato suministra un elemento cierto para su determinación: se sabe aproximadamente lo que consume un caballo, y se puede saber aproximadamente lo que requiere vuestra fábrica. En cuanto a la naturaleza del objeto. De este modo yo puedo válidamente obligarme a entregar un caballo, sin decir cuál. Acá el objeto de la obligación no está solamente determinado en cuanto a su género, como se produciría si yo hubiese dicho un animal, pero también «en cuanto a su especie», lo que basta en base al artículo 1129. Puede haber allí, sin duda, una variación considerable de valor entre tal y tal caballo; la intención de las partes, revelada por los términos del acto y a falta por las circunstancias, permitirá, casi siempre, circunscribir la obligación del deudor dentro de un círculo bastante estrecho. Sobre todo, la especie que no es otra cosa que una limitación de género, debe estar bastante precisa para que el vínculo de la obligación aparezca serio: este es un punto de hecho a apreciar por el juez.»

(b) LA COMERCIABILIDAD.

Esta condición se refiere expresamente a que el bien materia de la prestación tenga una situación jurídica compatible con la del acto del cual va

a formar parte. Vale decir, que quienes estén contratando sobre el mismo, puedan hacerlo respecto de aquél; en otras palabras, que no exista nada que prohíba o impida su contratación.

Para ello resulta útil, en cierta medida, una clasificación de los bienes, ausente en nuestro Código Civil de 1984, que los divide, en aquellos «in comercio» y aquellos «extra comercio».

De una revisión por las legislaciones extranjeras que otorgan una regulación a los bienes, hemos podido constatar que si hiciéramos un cuadro clasificatorio en razón de su comerciabilidad, podríamos llegar a la conclusión de que éstos se dividirían en aquellos:

(a) Que están en el comercio de los hombres; y aquellos

(b) Que no están en el comercio de los hombres (que están fuera del mismo).

Del mismo modo se puede apreciar que si se trata de pertenencia, pensamos que podríamos hacer una primera gran distinción, en aquellos bienes:

(a) De propiedad de los particulares;
(b) De propiedad del Estado, de los Estados Regionales y de los Municipios;
(c) De propiedad de la Iglesia, por estar destinados al culto;
(d) De propiedad de la Monarquía o Reino; y
(e) De propiedad comunal.

Pero sin embargo, esta clasificación no estaría completa si 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 resaltar 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, básicamente, en aquellos de propiedad de particulares y aquellos de propiedad estatal, distinguiendo dentro de estos últimos a aquellos de dominio público, y los que pertenecen al patrimonio del Estado; e in-

cluso podríamos decir que la tendencia a clasificar a los bienes en este sentido, tiende a desaparecer.

Sin embargo, estos criterios resultan insuficientes para el análisis que venimos haciendo, tal como lo iremos demostrando a lo largo de este capítulo.

Desde el Derecho Romano se ha tratado acerca de la comerciabilidad de los bienes, aunque no dentro de una rigurosa clasificación de los mismos. Esto es ratificado por Planiol y Ripert[23], quienes señalan que «Los romanos mencionaban —lo que constituye el origen de esta expresión— la res quorum non est commercium, pero de un modo incidental y sin hacer de ellas el fundamento de una división de las cosas; calificaban así, por ejemplo, los bienes del Estado afectados al uso público, lo que corresponde a nuestro Dominio público, y, en general, las cosas quas natura, gentium jus vel mores civitatis commercio exuerunt. En todo caso se referían a cosas determinadas y las declaraban inalienables; pero nada más.»

Desde el Código Napoléon hasta nuestros días, son numerosos los cuerpos legislativos y Proyectos de Códigos que han regulado o contemplado la distinción de los bienes entre aquellos que están dentro y aquellos que están fuera del comercio de los hombres. De igual modo, son numerosos los autores de varios países que han tratado, en el tema del objeto de los contratos, acerca de los bienes que están dentro y aquellos que están fuera del comercio humano. Pero lamentablemente, lo que ocurre es que muy pocos de ellos se han detenido a analizar a profundidad en qué consiste esta disquisición, y de ellos, sólo uno o dos, a nuestro entender, se han acercado conceptualmente a la raíz del problema. Muchos han desviado su atención hacia rubros equivocados.

Cuando estamos frente al problema de la comerciabilidad de los bienes, nos enfrentamos, en primer lugar, a ser fieles al criterio que hemos asumido respecto de los mismos, por el cual consideramos como bien todo aquello que es susceptible de apropiación por el hombre, de valoración económica, con individualidad propia reconocida por el Derecho, comprendiendo tanto a los objetos corporales como a los incorporales.

En segundo lugar, debemos definir qué entendemos por el término «comercio». Para ello, utilizaremos la opinión de Marcel Planiol (que com-

partimos en términos generales) refiriéndose al artículo 1128 del Código Napoléon[24]:

«El artículo 1128 nos previene que «sólo las cosas que están dentro del comercio pueden ser objeto de las convenciones». La expresión «dentro del comercio» no hace alusión a aquello que se llama «el comercio» en el lenguaje jurídico moderno: el comercio que constituye el objeto del derecho comercial, es la especulación sobre los muebles de toda naturaleza, materias primas y productos fabricados, que los comerciantes compran en la esperanza de revenderlos a un precio mayor de aquél que han pagado por ellos. En el artículo 1128 este término tiene un sentido diferente, más amplio y vecino al latín «commercium», designa la posibilidad para una cosa de servir de objeto a un acto jurídico. De tal suerte que cuando la ley nos dice que las cosas que están en el comercio son las únicas que pueden constituir el objeto de las convenciones, esto no nos aporta algo ya que, si ellas están dentro del comercio, es justamente porque pueden servir de materia a los contratos.»

En tercer lugar, debemos tratar de establecer los patrones por los cuales debemos introducir a nuestra discusión el aspecto de la comerciabilidad de los bienes. Veámos.

Exista o no en la legislación civil de un país, expresamente establecida, la clasificación de los bienes en aquellos que están dentro del comercio y aquellos que no lo están, no hemos podido identificar una definición precisa de en qué consiste precisamente esa condición que dividiría a unos y otros.

Como hemos señalado anteriormente, el Código Civil Peruano de 1984 no contempla esta clasificación de los bienes. La única que contempla es aquella que los divide en muebles e inmuebles (artículos 885 y 886).

Por esta razón, hemos tratado de encontrar, en primer lugar, dentro de nuestro propio Código Civil, algún elemento que nos sirva para distinguir a los bienes en comerciables y no comerciables. Y el primer artículo que se nos vino a la mente es el 882, que establece que «No se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita». Pero en realidad, en esta parte de nuestro análisis esta norma no nos aporta mayores elementos, ya que si bien nos deja en claro que no se puede establecer por pacto, salvo que la ley lo permita, el celebrar determinados contratos sobre bienes, no nos dice cuáles son aquellos bienes sobre los que no se puede establecer dicha prohibición de contratar.

De modo tal que, si no salimos por un momento del Código Civil, no podremos avanzar en el tema.

La segunda fuente legislativa que consultamos, fue la Constitución Política del Perú del año 1979; en el Título III, Del Régimen Económico, Capítulo III, De la Propiedad. Dentro de estas normas, ubicamos el artículo 127, que nos dice que «La ley puede, por razón de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes por su naturaleza, condición o ubicación.»

Este precepto constitucional tampoco nos despeja del todo nuestro problema, pero sin embargo nos da mayores luces sobre el particular. Estas consisten, fundamentalmente, en que se establece que si se considerase necesario, por ley se podría restringir o prohibir la realización de determinados actos jurídicos sobre determinados bienes, teniendo en consideración cualquiera de los tres elementos que ahí se mencionan, es decir:

- Naturaleza;
- Condición;
- Ubicación.

Pero, es evidente, que cuando el artículo 127 de la Constitución hace esta salvedad acerca de probables restricciones o prohibiciones en lo que respecta a la contratación sobre esos bienes, se está refiriendo a bienes que forman parte de aquellos que se encuentran dentro del comercio de los hombres, ya que de lo contrario (si se estuviese refiriendo a aquellos que se encuentran fuera del comercio de los hombres), cualquier prohibición o restricción que se pudiera establecer en el futuro sobre ellos resultaría inútil, ya que los particulares, en principio, no pueden celebrar actos sobre éstos (salvo los que veremos más adelante).

En realidad la norma que nos da mayores luces en lo que respecta a la clasificación de los bienes en aquellos que están y aquellos que no están dentro del comercio de los hombres, es el artículo 128 de la Constitución Política del Perú. Esta norma, a la letra, establece lo siguiente:

Artículo 128: «Los bienes públicos, cuyo uso es de todos, no son objeto de derechos privados.»

Aquí ya tenemos una primera gran restricción respecto de los bienes. La propia Constitución señala que existe una categoría de los mismos, que denomina públicos, cuyo uso corresponde a todos (se entiende a todos los habitantes del país), y que sobre esta categoría de bienes, no se pueden constituir derechos privados.

Como la norma del artículo 128 es una de carácter restrictivo, podemos, amparados por los conceptos de dos grandes tratadistas, François Gény y F. Laurent[25], utilizar el argumento a contrario, y sostener que aquellos bienes a los que no se hace referencia en el artículo 128 de la Constitución, son los que se encuentran dentro del comercio de los hombres.

Entonces, de acuerdo al Derecho Peruano, habría una gran clasificación de los bienes en aquellos que están dentro del comercio de los hombres y aquellos que no lo están. Pero hay algunos elementos adicionales de sumo interés. El primero de ellos consiste en que, si observamos bien, este criterio asumido por la Constitución de 1979, no está íntimamente ligado, (como hemos señalado anteriormente cuando empezamos el análisis general de este punto) con la propiedad de los bienes, ya que, es evidente, ocurre lo siguiente:

(a) Dentro de los bienes que están fuera del comercio de los hombres, según la Constitución, es decir, aquellos «públicos, cuyo uso es de todos», el 100% de los mismos, son bienes de propiedad estatal, llámense parques, playas, ríos, carreteras, puentes, caminos, aeropuertos, etc.

(b) Pero no todos los bienes que se encuentran fuera de esta categoría, son bienes de propiedad privada, ya que el Estado también actúa, dentro de su actividad y desarrollo diario o cotidiano, como un particular más, llámese a través de las empresas públicas, etc. Es decir, que dentro de esta categoría de bienes (los que están dentro del comercio de los hombres en el Perú), tenemos a bienes de propiedad estatal y a bienes de propiedad de los particulares.

Ahora nos corresponde analizar la validez o invalidez de ambas categorías de bienes.

En lo que respecta a los bienes que estarían dentro de aquellos «extra comercio», vamos a analizar, dentro del marco legal peruano, aquellos elementos que nos brinda la doctrina.

En primer lugar, la doctrina nos señala que habrían bienes fuera del comercio de los hombres por varias causas. La primera de ellas, es por ser de utilidad pública, dentro de los que se menciona, por lo general, a los bienes públicos. Este es el caso de Planiol[26], Baudry Lacantinerie[27], Demante[28], Demolombe[29], Colin y Capitant[30] y Josserand[31], entre otros. Aquélla (la causa de utilidad pública), es la contemplada por el artículo 128 de nuestra Constitución, antes transcripto.

Otra causa que señala la doctrina para colocar a un bien fuera del comercio de los hombres, es el mandato de la ley. Este mandato de la ley, está contemplado, en el caso peruano, expresamente, por el artículo 127 de la Constitución Política, y como hemos señalado anteriormente, se puede basar en su naturaleza, condición o ubicación.

Respecto de esta causa de extracción de la comerciabilidad de un bien, la doctrina se ha pronunciado en numerosas oportunidades. Es el caso de muchos tratadistas franceses y españoles del siglo pasado o comienzos de este siglo, que señalaban dentro de los bienes que estaban fuera del comercio de los hombres por disposición expresa de la ley (inclusive en la Ley de Partidas se establecía esta prohibición), como dice Planiol, [32] a «ciertos productos u objetos peligrosos, cuyo tráfico está prohibido o estrechamente vigilado: substancias venenosas (Ley del 19 de Julio de 1845); animales atacados de enfermedades contagiosas (Ley del 21 de Julio de 1881, artículo 13, etc.(...)». Demante[33], incluso, llega a comprender dentro de estos bienes prohibidos en la Francia de la primera mitad del siglo pasado a ciertas armas determinadas por los reglamentos y a los granos verdes; pero no es del caso seguir citando estos ejemplos, la mayoría de los cuales han pasado a ser historia.

Lo que sí creemos que debemos hacer, es tratar de establecer qué bienes se mantienen en el Perú como fuera del comercio de los hombres.

De los que recordamos, podríamos pensar que el caso del Patrimonio Familiar (artículos 488 a 501) del Código Civil, el cual, según la primera de las normas citadas, es inembargable e inalienable, es uno de los bienes fuera del comercio, pero estaríamos errando, ya que el Patrimonio Familiar si bien no puede ser enajenado o embargado, sí puede ser objeto de prestaciones derivadas de otros contratos, como por ejemplo, el contrato de arrendamiento o el contrato de uso.

Los supuestos que sí nos parece resultarían incluídos dentro de aquellos bienes que están fuera del comercio de los hombres, son, en primer lugar, el contemplado en el artículo 1405 del Código Civil, relativo a la prohibición de los pactos sucesorios, es decir, «el contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora», pero, como veremos más adelante, esta prohibición sólo resulta relativa, ya que está referida a esta modalidad de contratación y en determinadas circunstancias, ya que en otras, dichos bienes pueden ser enajenados por su propio dueño o ser objeto de prestaciones derivadas de obligaciones surgidas de cualquier otro contrato.

En igual condición están y similares comentarios haríamos acerca de los bienes comprendidos dentro de los contratos prohibidos por el artículo 1406 del Código Civil, relativos a la disposición «sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro».

Los dos casos anteriores (los contemplados en los artículos 1405 y 1406 del Código Civil), nos hacen pensar que la situación de extracomerciabilidad de un bien o de varios bienes, puede ser absoluta o relativa. Para ello, vamos a tomar las opiniones de Baudry Lacantinerie, quien hace una excelente apreciación al respecto. Baudry Lacantinerie sostiene[34] que «No hay sino un muy pequeño número de cosas que están de una manera absoluta fuera del comercio y que no pueden con este título constituir el objeto de ninguna convención. Muchas cosas, por el contrario, están fuera del comercio de una manera relativa. Es el caso de los inmuebles dotales: ellos no pueden ser enajenados ni directa ni indirectamente durante el matrimonio (art. 1554).»

Es la situación en la que se hallan determinados bienes la que los hace estar dentro o fuera del comercio de los hombres, pero sólo de un modo temporal, y nosotros agregaríamos, que inclusive, dentro de ese tiempo en el cual dichos bienes están fuera del comercio de los hombres, lo están con respecto sólo de ciertos actos o contratos (como los señalados en los artículos 1405 y 1406 del Código Civil peruano de 1984), pero no respecto de otros, de los que pueden constituirse en objeto de prestaciones obligacionales.

De lo antes señalado, podríamos concluir que en lo que respecta a los bienes sobre los que pesa una disposición legal que impide su comercio,

nunca esta prohibición llega a límites tales que la impida del todo y para siempre, vale decir, que cualquier prohibición en este sentido, y por las razones antes expuestas, es relativa. En términos generales el bien en sí mismo no está fuera del comercio, sino que la ley lo pone fuera en razón de las personas.

Respecto de los bienes públicos, cuyo uso es de todos, es decir, los contemplados por el artículo 128 de la Constitución, que señala que no son objeto de derechos privados, nosotros tenemos serias reservas en lo referente a un supuesto carácter de absoluta extracomerciabilidad.

En principio, la prohibición de la Constitución para el establecimiento de cualquier derecho privado sobre los mismos parecería muy clara y tajante, pero no lo es tanto.

Resulta evidente que sobre los bienes públicos, cuyo uso es de todos, no se pueden realizar actos de disposición (como la compraventa de los mismos entre particulares -ya que sí pueden ser transferidos por el Estado a éstos, como veremos más adelante-), o de afectación en garantía (como pignorarlos o hipotecarlos, según cada caso; o, inclusive, embargarlos), pero existen determinados actos o contratos que sí pueden celebrar los particulares con el Estado en los cuales dichos bienes constituyan el objeto de la prestación de una o varias de las obligaciones surgidas de aquéllos. Es el caso de los frecuentes contratos de concesión celebrados entre las Municipalidades y los particulares, a fin de que éstos se establezcan durante un tiempo determinado o indeterminado en una plaza o lugar públicos para instalar quioscos de venta de refrescos, o de diarios y revistas, o inclusive, para la realización de las diversas ferias escolares que se realizan en muchos Distritos durante los meses de Marzo y Abril de cada año. También es el caso de los campos feriales, como por ejemplo: «Polvos Azules», en el Centro de la ciudad de Lima.

En apoyo de la tesis antes esbozada, citaremos a dos tratadistas: Baudry Lacantinerie y Lafaille[35]. Baudry Lacantinerie señala que «la mayoría de las cosas que tienen un destino de utilidad pública se prestan a ciertas convenciones. De este modo la Administración autoriza, mediando una renta anual, el establecimiento sobre la orilla del mar de construcciones temporales, principalmente cabinas destinadas a los bañistas. Igualmente un particular puede ser autorizado a establecer un túnel o un acueducto bajo una ruta

nacional. Estas diversas concesiones tienen un carácter precario respecto del concedente, pero la jurisprudencia las considera como constitutivas de verdaderos derechos respecto de terceros.»; y Lafaille, quien sostiene que:

«No cabe prescindir, a pesar de ello, de un texto tan categórico como el del art. 1501, que permite dar en arrendamiento los bienes del dominio público, aunque con restricciones explicables, que por otra parte se consignan dentro de la nota. Reservándonos tratar más directamente el tema al considerar la mencionada figura, no debemos atribuir mayor importancia a un precepto aislado, como que no sea una de las tantas incursiones del Código en el orden administrativo, lo cual no es tan criticable cuando se contemplan las circunstancias en que se promulgó aquella ley, las peculiaridades del régimen jurídico vigente y la falta de un ordenamiento adecuado para tan vasta perspectiva, deficiencia de que padecemos hasta el día.»

Sólo cabría preguntarnos si es que realmente existen bienes que estén fuera del comercio de manera absoluta en razón de su naturaleza. Podríamos pensar, ya citando un ejemplo extremo, que hay bienes como es el caso del aire que no forman parte del comercio de los hombres, pero tenemos conocimiento que, si bien no deja de ser una excentricidad, en algunos países desarrollados, desde hace varios años, se industrializa y comercializa aire comprimido para uso humano, almacenado en lugares exóticos, simplemente para satisfacer frivolidades. Pero como excepción, destruye la regla que aparentemente quedaba en pie. Como hasta el aire puede ser comercializado (y como vemos, lo es en efecto), no imaginamos ningún bien que por su naturaleza pueda dejar de estar dentro del comercio de los hombres.

En este punto, algunas personas podrían preguntarse acerca de cómo quedarían aquellos bienes que están aparentemente fuera del alcance de los hombres, como es el caso de las piedras de otros planetas, o bienes de similar condición. En realidad, si nos referimos a este tipo de bienes, sólo podríamos decir que son bienes aquellos sobre los cuales el hombre ha hecho apropiación (léase de los planetas ya explorados por el ser humano y de los cuales se han extraído muestras), mas no de los de aquellos planetas a los cuales el hombre no ha llegado ni directa ni indirectamente (a través de satélites exploradores). Y respecto de las muestras obtenidas de dichos planetas o satélites, en especial de la Luna, si bien no se encuentran dentro del comercio de los hombres, imaginamos es por efecto de las disposiciones legales de los Estados Unidos de Norteamérica, y no por la naturaleza de las piedras o muestras mismas.

Por último, debemos decir que también se considerarán dentro del comercio aquellos bienes que aún no existan, que reunan todas las características antes mencionadas, pero que, dentro de los términos que serán analizados por nosotros cuando veamos el tema del contrato de compraventa sobre bienes futuros, sean susceptibles de existir.

Consideramos que esto es lo que podríamos decir sobre un tema que abre muchas perspectivas de investigación, pero que sin embargo, no es nuestra intención agotar en este trabajo.

En conclusión, los bienes, ya sean éstos aparentemente de la condición que sean, no puede hablarse que estén absolutamente fuera del comercio de los hombres, ya que cualquier restricción o prohibición, al fin de cuentas, resulta relativa, a menos que la ley exprese firmemente y de manera explícita que no se puede celebrar indefinidamente ningún acto o contrato sobre determinados bienes. Pero aun así, si bien esta prohibición resultaría aparentemente definitiva y del todo amplia, no lo sería en el ámbito temporal necesariamente, ya que con otra ley similar se podría levantar dicha prohibición.

Con todo lo expuesto, consideramos, queda bastante mellada la clasificación de los bienes en «in comercio» y «extra comercio».

En las páginas siguientes analizaremos lo relativo a la tercera característica que debe reunir un bien para ser objeto de una prestación contractual: la posibilidad.

(c) LA POSIBILIDAD.

Cuando nos referimos a la posibilidad, lo hacemos en virtud de la anteriormente citada disposición de los artículos 140, inciso 2 y 1403, segundo párrafo del Código Civil vigente, que establecen este requisito para los bienes que son objeto de prestaciones derivadas de obligaciones contractuales.

Pero lo que nos corresponde en este punto, es determinar cuáles son los alcances de «la posibilidad» como característica indispensable para que un bien sea objeto de una prestación.

Adicionalmente a lo expresado en páginas anteriores cuando empezamos a analizar cada una de las características que debe reunir un bien para tales efectos, podríamos decir algunos conceptos.

En primer lugar, debemos establecer si el requisito materia de análisis es o no sinónimo de alguno de los otros ya analizados, es decir: la determinabilidad y la comerciabilidad.

La «posibilidad», si es que nos estamos refiriendo a la prestación y no al objeto de la misma, estaría íntimamente ligada con las otras dos características que acabamos de estudiar, ya que si el bien no estuviese determinado ni fuera determinable, o si sobre él no se pudiera comerciar en los términos deseados en el contrato que se pretendiese celebrar, entonces, estaríamos frente a un contrato que contendría una prestación de carácter imposible, es decir, frente a un contrato nulo. En este supuesto, la prestación imposible comprendería a aquellos objetos no comerciables, no determinables y, hasta, como veremos más adelante, aquellos no posibles. Cuando hablamos de prestación imposible, lo estamos haciendo, naturalmente, respecto de una imposibilidad absoluta de su cumplimiento por parte del deudor. Una opinión muy interesante al respecto es la de Enneccerus[36].

Pero si a lo que estamos haciendo referencia no es a la prestación en sí como «posible», sino respecto del bien que constituye el objeto de la misma, tendríamos, forzosamente, que desligar el concepto de «posible» de aquellos de «determinable» y «comerciable», ya que no estaríamos en planos distintos (como ocurriría en el primer supuesto), en los que uno podría comprender al otro, sino al mismo nivel. Es decir, que consideramos, es aquel, el plano en que nos debemos situar.

Para ello, entonces, deberíamos partir efectuando una precisión necesaria: la de establecer que para hablar del requisito de la posibilidad, el bien que es objeto de la prestación, tendrá que ser «determinable» o «no determinable» y «comerciable» o «no comerciable», ya que, como lo venimos diciendo, no buscamos ni pretendemos mezclar o interferir las tres características materia de estudio en el presente capítulo.

Así las cosas, consideramos pertinente formularnos una pregunta: ¿Si la «posibilidad» no está relacionada con la «comerciabilidad» ni con la «determinabilidad», entonces, estamos frente a un sinónimo de la existencia o posibilidad de existencia del bien?.

Consideramos que una vez que hemos hecho la distinción entre el plano de la prestación y el del objeto y cuando nos hemos situado en este últi-

mo, podemos llegar a la provisoria conclusión de que la respuesta a la pregunta anterior es afirmativa, ya que es la única alternativa (si descartamos la comerciabilidad y la determinabilidad), que quedaría en pie y que sería susceptible de tomarse en cuenta como integrante de las características necesarias de todo bien objeto de una prestación derivada de una obligación contractual.

A lo que estamos haciendo referencia, concretamente, es a la situación de que el bien debe existir al momento de la celebración del contrato o tener la posibilidad de existencia, es decir, ser susceptible de existir. En este punto no nos detendremos a cuestionar todos los problemas que puede plantear el tema, ya que, por razón de prioridades, hemos preferido hacerlo, como hemos señalado anteriormente, cuando analicemos el contrato de compraventa de bienes futuros.

No obstante, consideramos pertinente citar en este punto la opinión del tratadista italiano Doménico Barbero[37], quien al respecto sostiene lo siguiente:

«En orden a una determinada relación jurídica el objeto puede ser presente o futuro. En general, estas calificaciones del objeto se ponen a base de una distinción de las cosas: y precisamente se habla de cosas presentes o cosas futuras. Pero esto es totalmente inexacto, no sólo ni tanto porque las cosas no agotan el ámbito de los objetos jurídicos, sino que constituyen solamente una especie de ellos, cuanto y porque el ser presente o futuro no es más que un aspecto ontológico del «bien» en sí (el bien futuro no es un bien actual), sino que es un aspecto funcional del «objeto» en orden a la dinámica de la relación jurídica.

Ahora bien, precisamente el objeto de la relación jurídica puede ser actual y puede considerárselo como de existencia futura: por ejemplo, se negocia hoy sobre los frutos de la estación venidera o sobre el producto de una pesca que está por emprenderse o habrá de emprenderse.»

OTROS BIENES MATERIA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Pero el Código Civil Peruano de 1984 no agota el tratamiento del bien materia de la prestación derivada de una obligación contractual en señalar que éste debe ser posible. El Código Civil, además, efectúa un tratamiento

acerca de algunos casos en particular que constituyen supuestos que el mencionado cuerpo legislativo considera válidos o nulos.

El primero de los casos es el relativo a un supuesto de pactos sucesorios (tema del que nos ocuparemos extensamente más adelante). Es el caso del contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora. Tal supuesto es sancionado con la nulidad en el artículo 1405[38].

El segundo caso, es el del contrato por el que se dispone sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro. Este supuesto es sancionado por el artículo 1406[39] con la nulidad, al igual que la norma precedente. Cuando analicemos el supuesto del artículo 1406 nos ocuparemos en detalle de los alcances del mismo.

El tercer caso regulado por el Título III es el relativo a los bienes futuros (artículo 1409 inciso I); el cuarto: la esperanza incierta de que existan bienes futuros (artículo 1409, inciso I); el quinto, el relativo a los bienes ajenos; el sexto, referente a los bienes afectados en garantía; y el séptimo, consistente en los bienes sujetos a litigio por cualquier otra causa, todos estos últimos regulados en el artículo 1409, inciso II; y todos ellos, además, sancionados con la validez, es decir, que son supuestos deseables de ocurrencia para el Derecho Civil Peruano[40]. El artículo 1410 trata acerca de las posibilidades y consecuencias de la contratación sobre los bienes futuros[41]. De todos ellos vamos a ocuparnos en la Tercera Parte de este trabajo, cuando veamos lo relativo al bien objeto de la prestación de dar del vendedor en el contrato de compraventa.

De lo anteriormente señalado, podemos afirmar que el Código Peruano, aparte de la norma general del artículo 1403, segundo párrafo, ha preferido explicitar cinco supuestos de validez en la contratación sobre bienes con caracteres especiales y dos supuestos de nulidad de los mismos.

NOTAS AL CAPITULO UNICO DE LA PRIMERA PARTE

1. Los antecedentes del artículo 1402 del Código Civil Peruano de 1984 son los siguientes (En REVOREDO MARSANO, Delia. Código Civil, Tomo II, página 253):

   1.- Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

   Artículo 1367.- «El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones».

   2.- Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

   Artículo 1418.- «El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones de dar, hacer o no hacer».

   3.- Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Doctor Max Arias Schreiber Pezet, 1980)

   Artículo 43.- «El objeto del contrato consiste en crear, regular o extinguir obligaciones de dar, hacer o no hacer».

2. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Estudios del Contrato Privado, Tomo I, página 377 y siguientes.

3. AUBRY y RAU. Cours de Droit Civil Français, Tomo IV, página 313.

4. BORDA. Manual de Contratos, página 88.

5. DEMANTE y COLMET DE SANTERRE. Cours Analytique de Code Civil, Tomo V, página 50.

6. BAUDRY LACANTINERIE. Précis de Droit Civil, Tomo II, página 42.

7. JOSSERAND. Derecho Civil, Tomo II, Volumen I, página 82.

8. LAFAILLE, Héctor. Derecho Civil, Tomo VIII, Volumen I, página 187.

9. VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil, Tomo III, página 238.

10. Los antecedentes del artículo 1403 del Código Civil Peruano de 1984 son los siguientes (En REVORERO MARSANO. Op. cit., Tomo II, páginas 253 y 254):

1.- Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

Artículo 1368.- «La obligación que es objeto del contrato debe ser lícita. El objeto de la prestación en que consiste la obligación debe ser posible.»

2.- Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

Artículo 1419.- «La obligación que es objeto del contrato debe ser lícita.»

3.- Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Doctor Max Arias Schreiber Pezet, 1980)

Artículo 44.- «La obligación que es objeto del contrato debe ser lícita.»

Artículo 51.- «La prestación materia de la obligación creada por el contrato debe ser posible.»

Código Civil de 1936

Artículo 1075.- «Para la validez del acto jurídico se requiere agente capaz, objeto lícito y observancia de la forma prescrita, o que no esté prohibida por la ley.»

11. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, página 1090.

12. Dentro de los Códigos consultados hemos identificado a los siguientes que tratan acerca de las condiciones que debe reunir el bien objeto de las prestaciones derivadas de obligaciones contractuales:

—Código Civil Francés.

Artículo 1128: «Sólo las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de las convenciones.»

Artículo 1129: «Es necesario que la obligación tenga por objeto una cosa determinada al menos en cuanto a su especie.

La cantidad de la cosa puede ser incierta, con tal que pueda ser determinada.»w

—Código Civil Belga.

Artículo 1128: «Sólo las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de las convenciones.»

Artículo 1129: «Es necesario que la obligación tenga por objeto una cosa determinada al menos en cuanto a su especie.

La cantidad de la cosa puede ser incierta, con tal que pueda ser determinada.»

—Código Civil Boliviano de 1831.

Artículo 719: «Todas las cosas, a menos que se hallen fuera del comercio humano, pueden ser objeto de las convenciones.»

Artículo 720: «Es preciso que la obligación tenga por objeto una cosa determinada, al menos en cuanto a su especie. La cantidad de la cosa puede ser incierta.»

—Código Civil Peruano de 1852.

Artículo 1249: «Pueden ser objeto de contratos todas las cosas que están en el comercio de los hombres, sean corporales, o incorporales, presentes o futuras.»

Artículo 1251: «La cosa que es objeto de un contrato debe ser determinada, al menos en su especie.»

—Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853.

Artículo 1218: «Sólo las cosas que están dentro del comercio pueden ser el objeto de la convención.»

Artículo 1219: «La obligación debe tener por objeto una cosa determinada, al menos en cuanto a su especie.

La cantidad de la cosa puede ser incierta pero que pueda determinarse.»

—Código Civil Chileno.

Artículo 1461: «No sólo las cosas que existen pueden ser objetos de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.»

—Código Civil de El Salvador de 1860.

Artículo 1614: «Pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales cuya enajenación no esté prohibida por ley.»

—Código Civil Uruguayo.

Artículo 1282: «El objeto de los contratos es el objeto de las obligaciones que por ellos se contrajeren.

Pueden ser objeto de los contratos, las cosas o los hechos que no estén fuera del comercio de los hombres.»

Artículo 1283: «No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas a lo menos en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contrayentes.»

—Código Civil Argentino.

Artículo 1170: «Las cosas objeto de los contratos, deben ser determinadas en cuanto a su especie, aunque no lo sean en la cantidad, con tal que ésta pueda determinarse.»

Artículo 1171: «La cantidad se reputa determinable cuando su determinación se deja al arbitrio de tercero; pero si el tercero no quisiere, no pudiere, o no llegare a determinarla, el juez podrá hacerlo por sí, o por medio de peritos si fuese necesario, a fin de que se cumpla la convención».

—Código Civil Colombiano.

Artículo 1518: «No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije las reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.»

Artículo 1521: «Hay un objeto ilícito en la enajenación:

(1) De las cosas que no están en el comercio,

(2) De los derechos o privilegios que no pueden trasferirse a otra persona,

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

(4) Derogado.»

—Código Civil Venezolano de 1880.

Artículo 1067: «Sólo las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de un contrato.»

Artículo 1068: «La cosa que forma el objeto del contrato debe ser determinada a lo menos en cuanto a su especie.

La cantidad de la cosa puede ser incierta, con tal que pueda determinarse.»

—Código Civil Ecuatoriano.

Artículo 1504: «No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije las reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes o contrario a las buenas costumbres o al orden público.»

—Código Civil Costarricense de 1888.

Artículo 629: «Toda obligación tiene por objeto dar, hacer o dejar de hacer alguna cosa, y puede referirse a todas las cosas que están en el comercio de los hombres, aun las futuras como los frutos por nacer.»

—Código Civil Español.

Artículo 1271: «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.»

Artículo 1272: «No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles.»

Artículo 1273: «El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.»

—Proyecto Boissonade de 1890.

Artículo 325: «Tres condiciones son necesarias para la existencia de las convenciones en general:

(1) El consentimiento de las partes o de su representante,

(2) Un objeto cierto o determinado y del cual las partes tengan la disposición,

(3) Una causa verdadera y lícita.

Las convenciones o contratos solemnes no existen sino, si de otro lado, la solemnidad requerida ha sido observada, y los contratos reales, si ha habido tradición de la cosa que debe ser restituida.»

—Código Civil Nicaragüense de 1903.

Artículo 2473: «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá sin embargo celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1358.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o las buenas costumbres.»

Artículo 2474: «No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles.»

Artículo 2475: «El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.»

—Código Civil Hondureño de 1906.

Artículo 1562: «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.»

Artículo 1563: «El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.»

Artículo 1564: «Si el objeto del contrato es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes o contrario a las buenas costumbres o al orden público.»

—Código de las Obligaciones de Suiza.

Artículo 19: «El objeto de un contrato puede ser libremente determinado, dentro de los límites de la ley.

La ley no excluye las convenciones de las partes sino cuando ella establece una regla de derecho estricta, o cuando una contravención a su texto fuese contraria a las costumbres, al orden público o a los derechos ligados a la personalidad.»

—Código Civil Panameño de 1917.

Artículo 1122: «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 912.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.»

Artículo 1123: «No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles.»

Artículo 1124: «El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada, en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.»

—Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927.

Artículo 10: «Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son:

(1) El consentimiento de las partes,

(2) Un objeto que pueda ser materia de un contrato,

(3) Una causa lícita.»

Artículo 23: «El objeto del contrato debe ser posible, lícito, determinado o determinable.»

—Código Civil Mexicano de 1927.

Artículo 1654: «La cosa objeto del contrato debe (1) Existir en la naturaleza (2) Ser determinada o determinable en cuanto a su especie (3) Estar en el comercio.»

Artículo 1656: «El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser:

I.- Posible
II.- Lícito.»

Artículo 1657: «Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que

debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.»

—Anteproyecto Bibiloni de 1929.

Artículo 24: Se suprimen los artículos 1167, 1168 y 1169.

Artículo 25: Reproduce el artículo 1170, con la siguiente redacción:

«Las cosas que han de prestarse en los contratos deben ser ciertas o determinadas en cuanto a su especie, aunque no lo sean en la cantidad, si la convención suministra los elementos necesarios para determinarla. En caso contrario, el contrato no valdrá.»

Artículo 28: Sustituir el artículo 1172, por el siguiente:

«El que, al concluir un contrato cuyo objeto es una prestación imposible, según las reglas de este Código, hubiera conocido, o debido conocer la imposibilidad, está obligado a indemnizar el perjuicio sufrido por la otra parte por haber creído en la validez del contrato. La indemnización no podrá exceder del interés que ésta tenía en su ejecución.

No hay derecho a indemnización cuando el perjudicado conocía, o debía conocer la imposibilidad.

Si la imposibilidad es parcial, y el contrato fuese válido en parte, se aplicará lo dispuesto en cuanto a la que es nula.»

Artículo 29: «La imposibilidad de la prestación no perjudica la validez del contrato cuando esa imposibilidad puede ser levantada, y el contrato se ha concluído para el caso que la prestación llegara a ser posible.

En el caso de que la prestación imposible ha sido prometida bajo otra condición suspensiva, o a término suspensivo, el contrato será válido si la imposibilidad ha desaparecido antes del acaecimiento de la condición, o del vencimiento del término.»

—Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930.

Artículo 1223: «Objeto de contratos; qué podrá ser.- Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Contratos sobre herencias futuras.- Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1009.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.»

Artículo 1224: «Cosas o servicios imposibles.- No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles.»

Artículo 1225: «El objeto debe ser cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.»

—Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936.

Artículo 807: «Las cosas, para ser objeto de los contratos, deben ser determinadas en cuanto a su especie.

La indeterminación de su cantidad no será obstáculo, siempre que ella pudiera ser fijada sin nuevo acuerdo entre las partes.»

Artículo 810: «Si al contratarse una prestación imposible, sólo una de las partes conoció o debió conocer esa circunstancia, estará obligada a reparar el daño que hubiere sufrido la otra, por haber confiado en la validez del acto. Tal responsabilidad no podrá exceder del interés que tenía esa parte en el cumplimiento de la convención.

Estas disposiciones son aplicables al caso de imposibilidad parcial, o cuando el contrato fuere válido en parte.»

Artículo 811: «La imposibilidad no afecta la eficacia del contrato ajustado para el caso de que la prestación llegara a ser posible. Pero si hubiera sido prometida bajo otra condición suspensiva, o sujeta a plazo, tam-

bién suspensivo, el contrato será válido, siempre que la imposibilidad desapareciere antes de cumplida la condición o de vencer el término.»

—Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937.

Artículo 116: «Naturaleza del objeto.- El objeto de un contrato puede ser libremente determinado dentro de los límites de la ley. La ley no excluye las convenciones de las partes sino cuando ella establece una regla de derecho estricta, o que una derogación de su texto sería contraria a las costumbres, al orden público, o a los derechos inherentes a la personalidad.»

Artículo 118: «Cosa incierta.- La cosa incierta será indicada al menos por su género y su cantidad.»

Artículo 119: «Caso de nulidad.- El contrato es nulo, si él tiene por objeto una cosa imposible, ilícita o contraria a las buenas costumbres.»

—Código Civil Venezolano de 1942.

Artículo 1155: «El objeto del contrato debe ser posible, lícito, determinado o determinable.»

—Código Civil Italiano de 1942.

Artículo 1346: «Requisitos.- El objeto del contrato debe ser posible, lícito y determinado o determinable.»

Artículo 1347: «Posibilidad sobreviniente del objeto.- El contrato sometido a una condición suspensiva o a un término será válido si la prestación inicialmente imposible se hiciese posible antes del cumplimiento de la condición o del vencimiento del término.»

— Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Angel Ossorio y Gallardo de 1943.

Artículo 777: «Pueden ser objeto de las obligaciones, las cosas, los derechos, los trabajos y los servicios tanto presentes como futuros, siempre

que sean posibles y que no se opongan a la moral ni a las leyes ni al orden público.»

Artículo 778: «El objeto de las obligaciones deberá ser claro, concreto y determinado o determinable.

La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia de la obligación, siempre que sea posible determinarla.»

—Código Civil Guatemalteco de 1973.

Artículo 1538: «(Objeto del contrato) No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes.»

—Código Civil Boliviano de 1976.

Artículo 485: «(Requisitos) Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable.»

—Código Civil Peruano de 1984.

Artículo 1403: «La obligación que es objeto del contrato debe ser lícita.

La prestación en que consiste la obligación y el bien que es objeto de ella deben ser posibles.»

—Código Civil Paraguayo de 1987.

Artículo 692: «Las cosas para ser objeto de los contratos deben estar determinadas en cuanto a su especie.

La indeterminación de su cantidad no será obstáculo siempre que ella pudiere ser fijada sin nuevo acuerdo entre las partes.»

—Código Civil de la Provincia de Québec.

Artículo 1059: «Sólo las cosas que están dentro del comercio pueden ser el objeto de una obligación.»

Artículo 1060: «Es necesario que la obligación tenga por objeto una cosa determinada al menos en cuanto a su especie.

La cantidad de la cosa puede ser incierta siempre y cuando que ella pueda ser determinada.»

Artículo 1062: «El objeto de una obligación debe ser una cosa posible, que no esté prohibida por la ley ni sea contraria a las buenas costumbres.»

13. Los Códigos que hacen expresa referencia a que el bien materia de las prestaciones derivadas de obligaciones contractuales tienen que ser de aquellos que se encuentran dentro del comercio, son los siguientes:

Código Civil Francés (artículo 1128), Código Civil Belga (artículo 1128), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 719), Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1249), Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853 (artículo 1216), Código Civil Chileno (artículo 1461), Código Civil Uruguayo (artículo 1228), Código Civil Colombiano (artículo 1518; y además en el artículo 1521 inciso 1 considera que hay un objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1067), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1504), Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 629), Código Civil Español (artículo 1271), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2473), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1562), Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1122), Código Civil Mexicano de 1927, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1223), Código Civil de la Provincia de Québec (artículo 1059).

El Código Civil de El Salvador de 1860 no considera expresamente que sólo los bienes que están dentro del comercio de los hombres pueden

ser materia de los contratos, pero señala, sin embargo, que «pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales cuya enajenación no esté prohibida por la ley».

14. Dentro de los Códigos Civiles que consideran expresamente que el bien objeto de la prestación materia de una obligación derivada de un contrato debe ser determinado por lo menos en cuanto a su género o especie, están los siguientes:

Código Civil Francés (artículo 1129), Código Civil Belga (artículo 1129), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 720), Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1251), Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853 (artículo 1219), Código Civil Chileno (artículo 1461), Código Civil Uruguayo (artículo 1283), Código Civil Argentino (artículo 1170), Código Civil Colombiano (artículo 1518), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1068), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1504), Código Civil Español (artículo 1273), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2475), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1563), Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1124), Anteproyecto Bibiloni de 1929 (artículo 25), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1225), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 807), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1538), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 692), Código Civil de la Provincia de Québec (artículo 1059).

Los siguientes son los Códigos Civiles que consideran expresamente que el bien materia de la prestación derivada de una obligación contractual debe tener una cantidad que al menos sea determinable:

Código Civil Francés (artículo 1128), Código Civil Belga (artículo 1128), Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853 (artículo 1219), Código Civil Chileno (artículo 1461), Código Civil Uruguayo (artículo 1283), Código Civil Argentino (artículo 1170), Código Civil Colombiano (artículo 1518), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1067), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1504), Código Civil Español (artículo 1273), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2475), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1563), Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1124), Anteproyecto Bibiloni de 1929 (artículo 25), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo

1225), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 807), Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 778), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1538), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 692), Código Civil de la Provincia de Québec (artículo 1060).

Los siguientes son los Códigos Civiles que consideran simplemente que el objeto de la prestación materia de la obligación contractual debe ser determinado o determinable:

Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1155), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1346), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 485).

El Proyecto Boissonade de 1890 establece sólo que el objeto debe ser cierto o determinado y del cual las partes tengan la disposición.

El Código Civil Mexicano de 1927 señala que las cosas objeto de contrato deben ser determinadas o determinables en cuanto a su especie; mientras que el Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937, establece que la cosa incierta será indicada al menos por su género y su cantidad.

El Código de las Obligaciones de Suiza en su artículo 19 señala que el objeto de un contrato puede ser libremente determinado, dentro de los límites de la ley; nada más, al igual que el Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937.

15. Los siguientes son los Códigos Civiles que señalan expresamente que las cosas imposibles no pueden ser objeto de prestaciones derivadas de obligaciones contractuales:

Código Civil Español (artículo 1272), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2474), Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1123), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 1657), Anteproyecto Bibiloni de 1929 (artículos 28 y 29), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1224), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículos 810 y 811), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1155), Código Civil Italiano de 1942 (artículos 1346 y

1347), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1538), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 485), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1403), Código Civil de la Provincia de Québec (artículo 1062).

16. DEMANTE. Op. cit., Tomo V, páginas 51 y 52.

17. BAUDRY LACANTINERIE. Précis, Tomo II, página 45.

18. PLANIOL. Traité Elémentaire de Droit Civil. Tomo II, página 345.

19. DEMANTE. Op. cit., Tomo V, páginas 52 y 53.

20. BAUDRY LACANTINERIE. Précis, Tomo II, página 45.

21. DEMANTE. Op. cit., Tomo V, página 52.

22. BAUDRY LACANTINERIE. Précis, Tomo II, página 45.

23. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo VI, página 307.

24. PLANIOL. Op. cit., Tomo II, página 348.

25. Respecto al argumento «a contrario», los tratadistas mencionados, considerando que no se permite la aplicación del mismo salvo en puntos que técnicamente sea permisible hacerlo, establecen los requisitos para su utilización.

François Gény señala lo siguiente:

«Pero como todos nuestros maestros hacen notar acertadamente, sólo se justifica el empleo de esto, cuando se funde la conclusión, por exclusión negativa, en disposiciones legales que positivamente pugnen con los principios generales, o al menos cuando la fórmula del texto legal, en los casos por ella previstos, lleve consigo una solución a todas luces restrictiva. Esta necesaria reserva hace muy peligroso el manejo del argumento a contrario, y desde luego limita considerablemente el campo de su aplicación legítima.»

Laurent nos dice lo siguiente:

«Por sí mismo, el silencio del legislador no prueba nada...Es lo que en el lenguaje de la escuela se conoce como la argumentación «a contrario» (sensu). Nada más peligroso, puesto que se arriesga de hacer decir al legislador aquello que no ha querido decir...».

26. PLANIOL. Op. cit., Tomo II, página 348.

27. BAUDRY LACANTINERIE. Précis, Tomo II, página 45.

28. DEMANTE. Op. cit., Tomo V, página 51.

29. DEMOLOMBE. Cours de Code Napoléon, Tomo XXIV, página 302.

30. COLIN y CAPITANT. Cours Elémentaire de Droit Civil Français, Tomo II, página 294.

31. JOSSERAND. Op. cit., Tomo II, Volumen I, página 88.

32. PLANIOL. Op. cit., Tomo II, página 345.

33. DEMANTE. Op. cit., Tomo V, página 51.

34. BAUDRY LACANTINERIE. Précis, Tomo II, página 44.

35. BAUDRY LACANTINERIE. Précis, Tomo II, páginas 44 y 45. LAFAILLE, Derecho Civil, Tomo VIII, volumen I.

36. ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; y WOLFF, Martin. Tratado de Derecho Civil, Tomo II, Volumen I, páginas 154, 155 y 156.

37. BARBERO, Doménico. Sistema del Derecho Privado, Tomo I, página 283.

38. Los antecedentes del artículo 1405 del Código Civil Peruano de 1984, son los siguientes (En REVOREDO MARSANO. Op. cit. Tomo II, páginas 254 y 255):

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.»

Antecedentes:

1.- Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

Artículo 1370.- «Es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora.»

2.- Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

Artículo 1421.- «Es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder los bienes de una persona que no ha fallecido o cuyo fallecimiento se ignora, salvo que su aplicación no cause perjuicio alguno.»

3.- Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Doctor Max Arias Schreiber Pezet, 1980)

Artículo 46.- «Es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder los bienes de una persona que no haya fallecido o cuyo fallecimiento se ignore, salvo que su aplicación no cause perjuicio alguno.»

—Código Civil de 1936

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».

39. Los antecedentes del artículo 1406 del Código Civil Peruano de 1984 son los siguientes (En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, páginas 255 y 256):

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.»

Antecedentes :

1.- Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

Artículo 1371.- «Es nulo el contrato por el que se dispone sobre la totali-

dad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro.»

2.- Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

Artículo 1422.- «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.»

3.- Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Doctor Max Arias Schreiber Pezet, 1980)

Artículo 47.- «Es nulo el contrato por el que se dispone sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pudiera adquirir en el futuro.»

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

1.- Bienes futuros, antes de que existan en especie, y también la esperanza incierta de que existan, salvo las prohibiciones establecidas por la ley.

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

— Antecedentes (En REVOREDO MARSANO, Op. cit, Tomo II, páginas 257 y 258):

1.- Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

Artículo 1374.- «La prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre:

1.- Bienes futuros, antes de que existan en especie y también la esperanza incierta de que existan, salvo las prohibiciones establecidas por la ley.
2.- Bienes ajenos o afectados en garantía o embargados o sujetos a litigio por cualquier otra causa.»

2.- Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

Artículo 1427.- «La prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre:

1.- Bienes futuros, antes de que existan en especie y también la esperanza incierta de que existan, salvo las prohibiciones establecidas por la ley;

2.- Bienes ajenos si es que el acreedor conoce o pueda conocer esta situación; y

3.- Bienes litigiosos, afectados en garantía o embargados, si se instruye al acreedor sobre la situación en que se encuentran.»

3.- Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Doctor Max Arias Schreiber Pezet, 1980)

Artículo 53.- «La obligación creada por el contrato puede versar sobre:

1.- Cosas futuras, antes de que existan en especie y también la esperanza incierta de que existan, salvo las prohibiciones establecidas por la ley;

2.- Cosas ajenas si es que el acreedor conoce o puede conocer esta situación; y

3.- Cosas litigiosas, afectadas en garantía o embargadas, si se instruye al acreedor sobre la situación en que se encuentran.»

— Código Civil de 1936

Artículo 1394.- «La venta de la 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.»

Artículo 1395.- «Pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie y también una esperanza incierta.

Igualmente puede venderse la cosa litigiosa, si se instruye al comprador del pleito sobre ella.»

41. *Artículo 1410.- «Cuando la obligación creada por el contrato recae sobre un bien futuro, el compromiso de entrega queda subordinado a su existencia posterior, salvo que la obligación verse sobre una esperanza incierta, caso en el cual el contrato es aleatorio.*

Si la falta de entrega obedece a causas imputables al obligado, el acreedor puede recurrir a los derechos que le confiere la ley.»

— Antecedentes (En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, páginas 258 y 259):

1.- Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

Artículo 1375.- «Cuando la obligación creada por el contrato recae sobre un bien futuro, el compromiso de entrega queda subordinado a su existencia posterior, salvo que la obligación verse sobre una esperanza incierta, caso en el cual el contrato es aleatorio.

Si la falta de entrega obedece a causas imputables al obligado, el acreedor puede recurrir a los derechos que le confiere la ley.»

2.- Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

Artículo 1428.- «Cuando la obligación creada por el contrato verse sobre un bien futuro, el compromiso de entrega de éste queda subordinado a su existencia posterior, salvo que la obligación verse sobre una esperanza incierta, caso en el cual el contrato sería aleatorio.

Si la falta de entrega obedece a causas imputables al obligado, el acreedor podrá recurrir a los derechos que le confiere la ley.»

3.- Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Doctor Max Arias Schreiber Pezet, 1980)

Artículo 54.- «Cuando la obligación creada por el contrato verse sobre la cosa futura, el compromiso de entrega de ésta queda subordinado a su

existencia posterior, salvo que la obligación verse sobre una esperanza incierta, caso en el cual el contrato será aleatorio.

Si la falta de entrega obedece a causas imputables al obligado, el acreedor podrá recurrir a los derechos que le confiere la ley.»

— Código Civil de 1936

Artículo 1395.- «Pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie y también una esperanza incierta.

Igualmente, puede venderse la cosa litigiosa, si se instruye al comprador del pleito sobre ella.»

SEGUNDA PARTE

CAPITULO UNICO

ALGUNAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES ACERCA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

El contrato de compraventa es, sin lugar a dudas, el más conocido, estudiado e importante de los contratos civiles, y, por lo tanto, es difícil, y hasta innecesario decir más de lo que ya se ha escrito sobre él. Sin embargo, en este Capítulo pretendemos trazar algunas pinceladas desde una perspectiva distinta a la habitual.

— *DEFINICION DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.*

Este contrato es definido por el Código Civil Peruano de 1984 en su artículo 1529, de la siguiente manera:

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

— *POSICION DE LA LEGISLACION.*

También resulta una tendencia casi unánime de la legislación definir o conceptuar a este contrato. Tan es así, que de los Códigos Civiles y Proyectos consultados, sólo el Código Civil Costarricense de 1888 no define al contrato de compraventa. El resto de Códigos consultados lo hacen[1].

Como hemos visto en la revisión efectuada por diversos Códigos y Proyectos, no todos conceptúan de la misma forma al contrato de compraventa. Hemos podido agrupar cinco tendencias distintas en tal sentido:

(a) TENDENCIA ORIGINADA POR EL CODIGO CIVIL FRANCES EN EL SENTIDO DE CONSIDERAR AL CONTRATO DE COMPRAVENTA UNO

EN EL CUAL EL VENDEDOR SE OBLIGA A ENTREGAR UNA COSA. Esta tendencia predominó sobre todo en Códigos y Proyectos elaborados en el siglo XIX y la primera mitad de este siglo, y cuenta con las siguientes adherencias:

Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Código Civil Español, Código Civil Hondureño de 1906, Código Civil Panameño de 1917, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943.

Esta definición del contrato de compraventa no recogía la verdadera esencia del mismo, ya que como hemos visto, la obligación asumida por el vendedor del bien, no se limita a entregarlo, sino transferir la propiedad al comprador.

(b) SIN EMBARGO EXISTE OTRO GRUPO NUMEROSO DE CODIGOS CIVILES QUE SIGUIO LA TENDENCIA FRANCESA, MAS NO UTILIZO EL TERMINO «ENTREGAR», SINO EL DE «DAR», que para estos efectos podríamos considerar como equivalentes. Esta tendencia contó, además, con la adherencia de todos los Códigos Civiles que siguieron la línea del Proyecto del venezonalo Andrés Bello; y son los siguientes:

Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Código Civil Chileno, Código Civil de El Salvador de 1860, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Uruguayo, Código Civil Colombiano, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Ecuatoriano, Código Civil de la Provincia de Québec.

(c) EL CODIGO CIVIL AUSTRIACO DE 1811 UTILIZA EL TERMINO «CEDER», constituyéndose en el único que utiliza esta terminología.

(d) HOY EN DIA, LA TENDENCIA GENERALIZADA Y QUE FUE INICIADA POR EL CODIGO CIVIL ARGENTINO EN 1871 ES LA DE CONCEPTUAR AL CONTRATO DE COMPRAVENTA COMO UNO EN EL CUAL EL VENDEDOR SE OBLIGA A TRANSFERIR LA PROPIEDAD DEL BIEN AL COMPRADOR. Los Códigos que han seguido esta definición que, como hemos señalado, nos parece la más acertada, son los siguientes:

Proyecto Boissonade de 1890, Código Civil Japonés, Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Código Civil Mexicano de 1927, Código Civil Chino de 1930 (pero menciona «...transferirá a la otra sus derechos patrimoniales sobre una cosa...»), Código de las Obligaciones de Polonia de 1935, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936, Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937, Código Civil Venezolano de 1942, Código Civil Italiano de 1942, Código Civil Portugués de 1967, Código Civil Guatemalteco de 1973, Código Civil Boliviano de 1976, Código Civil Peruano de 1984, Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984, Código Civil Paraguayo de 1987, Proyecto de Código Civil Colombiano, Código Civil Cubano de 1988.

Debemos mencionar también dentro de esta tendencia legislativa al Código Civil Alemán y al Código de las Obligaciones de Suiza, los que, además de señalar la obligación de la transferencia de la propiedad del bien, resaltan la obligación de entregar dicho bien, como un rezago de la línea trazada por el Código Francés.

(e) EXISTE UN GRUPO, AUNQUE MINORITARIO, DE CODIGOS CIVILES QUE INDEBIDAMENTE UTILIZAN EL TERMINO «DOMINIO» EN LUGAR DE «PROPIEDAD», ya que el dominio no implica necesariamente la propiedad, pero también consideran que la transferencia de ese dominio es un elemento esencial del contrato de compraventa. Estos Códigos son los siguientes:

Código Civil Nicaragüense de 1903, Código Civil Brasileño, Anteproyecto Brasileño de 1984 y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987.

De otro lado, podemos señalar que todos los Códigos Civiles consultados contemplan, como elementos fundamentales del contrato de compraventa, a la cosa y al precio que debe pagar el comprador.

El contrato de compraventa hoy es entendido, indudablemente, como un contrato que tiene por objeto la transferencia de la propiedad de un bien, a cambio de un precio determinado o determinable.

Sin embargo, hay algunos Códigos Civiles que consideran que el contrato de compraventa puede tener por objeto, además de la transferencia del derecho de propiedad de un bien, «otros derechos» como el de usufructo. Es el caso de los siguientes Códigos:

Proyecto Boissonade de 1890, Código de las Obligaciones de Polonia de 1935, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936, Código Civil Italiano de 1942, Código Civil Portugués de 1967, Código Civil Boliviano de 1976, Código Civil Paraguayo de 1987 y el Proyecto de Código Civil Colombiano.

Esta es, sin lugar a dudas, una concepción errada, ya que el objeto de la prestación del vendedor en un contrato de compraventa, debe reacer sobre la propiedad de un bien, no sobre cualquier derecho. De lo contrario, no estaríamos frente a un contrato de compraventa, sino frente a una figura contractual distinta, que la más de veces es innominada.

— *CARACTERES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA*.

Los caracteres que presenta el contrato de compraventa en el Código Civil Peruano de 1984, son los siguientes[2]:

(a) Por su nombre, es un contrato nominado.

(b) Por su regulación, es un contrato típico, es decir, está jurídicamente regulado en nuestro Código Civil.

(c) Por su estructura, es un contrato simple, pues da lugar a una sola relación jurídica patrimonial.

(d) Por su contenido, puede ser, tanto un contrato civil, como un contrato mercantil; ya que en virtud del artículo 2112 del Código Civil de 1984, dicho contrato, al igual que los de permuta, mutuo, depósito y fianza de naturaleza mercantil, se rigen por las disposiciones del mencionado cuerpo legislativo; y del hecho que en virtud del propio artículo 2112 se derogaron los artículos 297 a 314, 320 a 341 y 430 a 433 del Código de Comercio.

(e) Por su autonomía, es un contrato principal, puesto que no depende jurídicamente de otro contrato.

(f) Por su función, es, esencialmente, un contrato constitutivo, aunque puede formar parte, por excepción, de uno modificatorio, pero nunca será un contrato resolutorio, puesto que siempre generará la obligación de transferir la propiedad por una parte, y de pagar el precio por la otra.

(g) Por los sujetos a quienes obliga, se trata de un contrato individual, ya que las obligaciones creadas por él afectan únicamente a las partes que celebran el contrato.

(h) Por la prestación, se trata de un contrato bilateral o sinalagmático, hoy en día, bajo nuestro Código Civil vigente, hablaríamos de un contrato de prestaciones recíprocas (artículos 1426 a 1434 del Código). En el contrato de compraventa, una parte (el vendedor), se obliga a transferir a la otra la propiedad de un bien; y ésta (el comprador) a pagarle su precio en dinero, es decir, ambas partes quedan recíprocamente obligadas.

(i) Por la valorización, es, por esencia, un contrato oneroso, por el cual ambas partes se obligan a ejecutar una prestación.

(j) Por el riesgo, debemos decir, que es fundamentalmente, un contrato conmutativo, ya que la existencia y cuantía de las prestaciones que deben cumplir las partes son ciertas, vale decir, conocidas de antemano.

Pero sin embargo, como señala Wayar[3], la compraventa, por excepción, puede concertarse de manera aleatoria.

Nosotros consideramos ya superado aquel criterio por el cual toda aquella compraventa que escapaba al concepto de conmutatividad debía ser cuestionada desde su esencia, a fin de analizar si era o no tal contrato. Definitivamente, con el correr del tiempo y el avance doctrinario que ha tenido el tema, podemos decir que no nos causa alarma el hablar de contratos de compraventa aleatorios y no conmutativos, de los que trataremos a lo largo de este trabajo. Concretamente nos estamos refiriendo a los supuestos de venta de bien futuro en los cuales se hubiesen asumido determinados riesgos relativos a la cuantía y/o cualidades del bien vendido, a los supuestos de compraventa de bienes asumiendo el riesgo de su no venida a existencia; de los supuestos de compraventa de bienes sujetos a litigio en los que se asuma el riesgo del resultado del litigio; y de los casos en que se venda un bien que se encuentre en riesgo de dejar de existir y se asuma aquél.

(k) Por su formación, es un contrato consensual, es decir, que se perfecciona con el solo consentimiento de las partes.

(l) Por el tiempo, se trata, esencialmente, de un contrato de ejecución inmediata, pero nada impide que las partes acuerden diferirla, o, inclusive, hacerlo de ejecución continuada (naturalmente, nos estamos refiriendo al supuesto de ejecución continuada periódica).

Por el tiempo, también, es esencialmente un contrato a plazo fijo, ya que se establece en qué momento el comprador debe entregar el precio y en qué momento el vendedor debe transferir la propiedad del bien (si no se estableciese nada al respecto, regirán, en la medida de lo posible, las disposiciones de los artículos 947 y 949 del Código Civil).

(m) Por la negociación, puede ser, tanto un contrato de negociación previa, es decir, en que las partes tienen la libertad de modelar el contenido, como un contrato por adhesión o que contenga cláusulas generales de contratación (supuesto bastante frecuente en la venta de lotes de terrenos por parte de compañías urbanizadoras).

(n) Por sus efectos, se trata de un contrato meramente obligatorio u obligacional.

En este punto queremos mencionar que a nivel de la legislación extranjera, esta es una tendencia que se manifiesta de manera expresa, en forma mayoritaria[4].

(ñ) Por el rol económico, es un contrato de cambio, ya que está destinado a la circulación de la riqueza; y de disposición, pues implica una disminución en el patrimonio del vendedor (que se verá compensada con la contraprestación que debe recibir).

Consideramos pertinente no decir nada más sobre el particular.

NOTAS AL CAPITULO UNICO DE LA SEGUNDA PARTE

1. Códigos Civiles que definen o conceptúan al contrato de compraventa:

—Código Civil Francés.

Artículo 1582: «La compraventa es una convención por la cual uno se obliga a entregar una cosa; y el otro a pagarla.

Puede hacerse por documento auténtico o privado.»

—Código Civil Belga.

Artículo 1582: «La compraventa es una convención por la cual uno se obliga a entregar una cosa; y el otro a pagarla.

Puede hacerse por documento auténtico o privado.»

—Código Civil Austriaco de 1811.

Artículo 1053: «Por la compraventa se cede una cosa a otra persona por una suma determinada de dinero. Pertenece, como en la permuta, a los títulos como se adquiere la propiedad. La adquisición resulta, en primer lugar, por la entrega de la cosa objeto de la compraventa. Hasta la entrega mantiene el comprador el derecho de propiedad.»

—Código Civil Boliviano de 1831.

Artículo 1003: «La venta es un contrato por el que se obliga uno a entregar una cosa, y otro a pagarla. Puede celebrarse por escritura pública o privada.»

—Código Civil Peruano de 1852.

Artículo 1305: «La venta es un contrato en que uno se obliga a entregar una cosa y otro a pagarla.

Puede hacerse por escritura pública, por privada, por cartas, de palabra, por sí mismo, o por medio de apoderado.»

— Proyecto de Código Civil de Andrés Bello.

Artículo 1964: «La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.»

— Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853.

Artículo 1588: «La venta es una convención por la cual uno se obliga a dar una cosa, y el otro a pagarla.»

— Código Civil Chileno.

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

— Código Civil de El Salvador de 1860.

Artículo 1597: «La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.»

— Código Civil Italiano de 1865.

Artículo 1447: «La venta es un contrato por el cual uno se obliga a dar una cosa y el otro a pagar el precio.»

— Código Civil Uruguayo.

Artículo 1661: «La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero.»

— Código Civil Argentino.

Artículo 1323: «Habrá compra y venta cuando una de las partes se obli-

gue 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.»

— Código Civil Colombiano.

Artículo 1849: «La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar.

El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.»

— Código Civil Venezolano de 1880.

Artículo 1382: «La venta es un contrato por el cual uno se obliga a dar una cosa y el otro a pagar el precio.»

— Código Civil Ecuatoriano.

Artículo 1759: «Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio.»

— Código Civil Español.

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

— Proyecto Boissonade de 1890.

Artículo 661: «La venta es un contrato por el cual una parte transfiere o se obliga a transferir a la otra la propiedad o un desmembramiento de la propiedad de una cosa, mediando un precio determinado en dinero que la otra parte o un tercero se obliga a pagarle.

El contrato de venta está sometido a las reglas generales de los contratos a título oneroso y sinalagmáticos, por todo aquello que no es contrario a las disposiciones siguientes.»

— Código Civil Japonés.

Artículo 555: «Una venta se hace efectiva cuando una de las partes conviene en transferir un derecho de propiedad a alguna otra parte y la otra parte consiente en pagar el precio de compra a la primera.»

— Código Civil Alemán.

Artículo 433: «Por el contrato de compraventa el vendedor de una cosa se obliga a entregar la cosa al comprador y a proporcionarle la propiedad de la misma. El vendedor de un derecho está obligado a proporcionar el derecho al comprador y, si el derecho faculta a la posesión de una cosa, a entregarle la cosa.

El comprador está obligado a pagar al vendedor el precio pactado y a recibir la cosa comprada.»

— Código Civil Nicaragüense de 1903.

Artículo 2530: «La compra y venta es un contrato por el cual una de las partes trasfiere a otra el dominio de cosas determinadas por un precio cierto.»

— Código Civil Hondureño de 1906.

Artículo 1605: «Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.»

— Código de las Obligaciones de Suiza.

Artículo 184: «La venta es un contrato por el cual el vendedor se obliga a entregar la cosa vendida al comprador y a transferirle la propiedad, mediando un precio que el comprador se compromete a pagarle.

Salvo uso o pacto en contrario, el vendedor y el comprador están obligados a ejecutar simultáneamente sus obligaciones.

El precio de venta está suficientemente determinado cuando puede serlo de acuerdo a las circunstancias.»

— Código Civil Brasileño.

Artículo 1122: «Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a transferir el dominio de cierta cosa, y el otro a pagarle cierto precio en dinero.»

— Código Civil Panameño de 1917.

Artículo 1215: «Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.»

— Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922.

Artículo 180: «Por el contrato de compraventa una de las partes (el vendedor) se obliga a traspasar la propiedad de un bien a otra (comprador) y ésta se obliga a recibir dicho bien y a pagar el precio convenido.»

— Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926.

Artículo 368: «La venta es un contrato en que uno se obliga a entregar una cosa y otro a pagarla.»

— Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927.

Artículo 323: «La venta es un contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar su precio.»

— Código Civil Mexicano de 1927.

Artículo 2102: «Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.»

— Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930.

Artículo 1334: «Contrato de compra y venta; definición.- Por el contrato

de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.»

— Código Civil Chino de 1930.

Artículo 345: «Se llama venta al contrato por el cual las partes convienen que una de ellas transferirá a la otra sus derechos patrimoniales sobre una cosa, y que la otra pagará el precio.

El contrato de venta es concluído cuando las partes han convenido mutuamente el objeto y el precio.»

— Código de las Obligaciones de Polonia de 1935.

Artículo 294: «Por el contrato de venta, el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa o un otro derecho patrimonial al comprador; quien se obliga a pagar el precio determinado.»

— Proyecto de Código Civil Peruano de 1936.

Artículo 1372: «Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa, y el comprador a pagar el precio en dinero.»

— Código Civil Peruano de 1936.

Artículo 1383: «Por la compra-venta el vendedor se obliga a trasferir la propiedad de una cosa, y el comprador a pagar el precio en dinero.»

— Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936.

Artículo 902: «Habrá compraventa cuando se convenga la enajenación definitiva de un derecho patrimonial, por un precio cierto en dinero.

Si el objeto del contrato fuere una cosa, la obligación del vendedor será de transmitir el dominio; si un derecho, la de conferirlo al comprador, junto con la posesión siempre que ésta se hallare comprendida en aquél.»

— Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937.

Artículo 301: «Definición.- La venta es un contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar el precio.

Salvo uso o convención contraria el vendedor y el comprador están tenidos de adquirir simultáneamente sus obligaciones.»

— Código Civil Venezolano de 1942.

Artículo 1474: «La venta es un contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar el precio.»

— Código Civil Italiano de 1942.

Artículo 1470: «(Noción): La venta es el contrato que tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa o la transferencia de otro derecho contra la compensación de un precio.»

— Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943.

Artículo 1043: «Es contrato de compraventa aquel en que uno de los contratantes se obliga a entregar a otro una cosa o un derecho determinados a cambio de un precio cierto en dinero o signo que lo represente.

Cuando el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, se tendrá el contrato como permuta si el valor de la cosa es superior al del dinero y como venta en el caso contrario.

Se reputará cierto el precio si lo es con referencia a otra cosa cierta o si se deja su señalamiento al arbitrio de determinada persona; mas si ésta no lo hiciese, se reputará ineficaz el contrato.

También se tendrá por cierto el precio cuando se refiera igualmente o en más o en menos, al que la cosa tuviere determinado día en Bolsa, feria o mercado.

Ni el señalamiento de la cosa ni el del precio podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.»

— Código Civil Portugués de 1967.

Artículo 874: «(Noción) Compra y venta es el contrato por el cual se transmite la propiedad de una cosa, u otro derecho, mediante un precio.»

— Código Civil Guatemalteco de 1973.

Artículo 1790: «Por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero.»

— Código Civil Boliviano de 1976.

Artículo 584: «(Noción). La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero.»

— Código Civil Peruano de 1984.

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

— Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984.

Artículo 481: «Por el contrato de compraventa uno de los contratantes se obliga a transferir el dominio de cierta cosa, y el otro, a pagarle cierto precio en dinero.»

— Código Civil Paraguayo de 1987.

Artículo 737: «La compraventa tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa, u otro derecho patrimonial, por un precio en dinero que debe pagar al comprador.»

— Proyecto de Código Civil Colombiano.

Artículo 620: «La compraventa es un contrato por el cual el vendedor se

obliga a transferir la propiedad u otro derecho y el comprador a pagar como precio una suma de dinero. Por tanto, el vendedor se obliga a la entrega y saneamiento del objeto.»

— Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987.

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.»

— Código Civil Cubano de 1988.

Artículo 334: «Por el contrato de compraventa el vendedor se obliga a transmitir la propiedad de un bien al comprador, mediante su entrega y éste a pagar por él determinado precio en dinero.»

— Código Civil de la Provincia de Québec.

Artículo 1472: «La venta es un contrato por el cual una persona da una cosa a otra, mediando un precio en dinero que la última se obliga a pagar.

Ella es perfecta por el sólo consentimiento de las partes, aunque la cosa no sea todavía entregada; sujeta, sin embargo a las condiciones contenidas en el artículo 1027, y a las reglas especiales concernientes a la cesión de los bienes registrados.»

2. Para efectuar la caracterización del contrato de compraventa hemos utilizado, básicamente, la clasificación general de los contratos elaborada por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, dictada en su Curso de Contratos Parte General en la Pontificia Universidad Católica del Perú (Mayo de 1986), además de la contenida en su libro «El Contrato en General» Parte Primera, Tomo I, páginas 209 a 248, por considerar se trata de la clasificación más completa de que tengamos conocimiento.

3. WAYAR, Ernesto Clemente. Compraventa y Permuta, página 22.

4. Los siguientes Códigos marcan el carácter meramente obligacional del contrato de compraventa:

Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Proyecto de Código Civil de Andrés Bello, Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Código Civil Chileno, Código Civil de El Salvador de 1860, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Uruguayo, Código Civil Argentino, Código Civil Colombiano, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Ecuatoriano, Código Civil Español, Proyecto Boissonade de 1890 (dice: «...transfiere o se obliga a transferir...»), Código Civil Japonés, Código Civil Alemán, Código Civil Hondureño de 1906, Código de las Obligaciones de Suiza, Código Civil Brasileño, Código Civil Panameño de 1917, Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Código Civil Mexicano de 1927, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Código Civil Chino de 1930, Código de las Obligaciones de Polonia de 1935, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936, Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937, Código Civil Venezolano de 1942, Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943, Código Civil Peruano de 1984, Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984, Proyecto de Código Civil Colombiano, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 y Código Civil Cubano de 1988.

TERCERA PARTE

CAPITULO PRIMERO

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

Sin duda alguna, debido a la importancia y antigüedad del contrato de compraventa, éste no ha dejado de ser regulado por ninguno de los Códigos Civiles que tuvieron vigencia en nuestro país, ni tampoco por todos los Proyectos y Anteproyectos de Códigos Civiles de que tengamos conocimiento en nuestro medio.

Algo similar ocurre con respecto al tratamiento de los bienes susceptibles de ser objeto de la prestación derivada de la obligación del vendedor que se contrae en un contrato de compraventa (lo que también denominamos como: el bien materia del contrato de compraventa, para abreviar). Este tema ha sido tratado desde el primer Código Civil que tuvo vigencia en nuestro país, el del Estado Nor Peruano de la Confederación Peruano-Boliviana de 1836, hasta el Código Civil de 1984, que hoy nos rige.

En adelante, una rápida revisión sobre el particular en cada uno de dichos Códigos y Proyectos.

— *EL CODIGO CIVIL DE 1836.*

Este Código, promulgado por el General Boliviano Andrés de Santa Cruz, regulaba en su Libro Tercero, de las diferentes maneras de adquirir la propiedad, Título VI, de la Venta, Capítulo III, lo relativo a las cosas que pueden venderse. En este capítulo se dedican cuatro normas sobre el particular. La primera, el artículo 1016, establece el marco general del tema, al señalar que «puede venderse todo lo que está en el comercio de los hombres, siempre que las leyes particulares no prohiban su enajenación.» Adicionalmente se ocupa de tres casos particulares: el de la venta de la cosa

ajena, sobre el cual señala, en el artículo 1017, que «es nula (...) y puede dar lugar a los daños e intereses, aun cuando el comprador ignore que era ajena»; el de la venta de la herencia de una persona viva, tema sobre el cual señala, en el artículo 1018: «no se puede vender (...) ni con su consentimiento.» Adicionalmente trata acerca del supuesto en el cual la totalidad o parte del bien vendido haya perecido con anterioridad al momento de la celebración del contrato. Sobre este último punto señala que «Si en el momento de venderse la cosa perece toda ella, la venta será nula; pero si no perece más que una parte, el comprador tiene la elección de apartarse del contrato, o de pedir la parte que existe, haciéndola tasar» (artículo 1019).

— *EL PROYECTO VIDAURRE.*

En Febrero de 1835 fue publicada la parte correspondiente a los Contratos de un Proyecto de Código Civil elaborado por el Abogado Manuel Lorenzo de Vidaurre, con su respectiva exposición de motivos. Este Proyecto, si bien nunca llegó a plasmarse legislativamente, tuvo el mérito de ser la primera propuesta, el primer intento de un peruano por dotar a nuestro país de un Código Civil propio y nacional.

En el Título 17 del Libro relativo a las Obligaciones se regula lo referente a las Compras y Ventas. Este Proyecto de Código no establece una regla general respecto de aquellos bienes que pueden ser vendidos. En el artículo 11 se trata acerca del caso en el cual al tiempo de entregarse la cosa, ésta estuviere enteramente destruída, señalándose que para éste «no vale la venta», y estableciéndose que «Si existiese alguna parte, se procederá sobre ella a un nuevo contrato, si los interesados lo tuvieren por conveniente.» A pesar de no existir una regla general sobre los bienes que pueden ser vendidos, el artículo 12 señala que «Toda cosa puede ser vendida si el que la vende tiene la facultad de venderla.» Esta norma, además, podríamos interpretarla como no permisiva de la venta de bienes ajenos.

Este Proyecto establece algunas prohibiciones adicionales de vender ciertos bienes. Es el caso del derecho de herencia (artículo 13), las «cosas que sólo puedan tener por objeto los crímenes, y ningún hombre (...) después de 1870.»

Adicionalmente se señala que «todos los edificios y lugares públicos pueden ser vendidos en utilidad del público, previas las solemnidades que decrete el código político.»

— *EL CODIGO DE ECHENIQUE.*

Muchas veces es conocido con este apelativo el Código Civil que entró en vigencia en el año de 1852, promulgado por el Presidente de la República, General José Rufino Echenique. Este Código fue el de más considerable vigencia en nuestro país, ya que ésta se prolongó hasta 1936, año en el que fue sustituído.

Este cuerpo legislativo regula en su Libro Tercero: Obligaciones y Contratos, Sección Segunda, Contratos Nominados, Título I, lo relativo al contrato de compraventa. En el artículo 1325, se señala que «Si cuando se hizo la venta había perecido la cosa vendida, no hay venta.» Se señala además que «Si sólo ha perecido una parte, tiene el comprador derecho a retractarse del contrato o a una rebaja, por el menoscabo, proporcional al precio que se fijó al todo»; en los artículos 1326, 1327 y 1328 se trata acerca de la nulidad de la venta de cosa ajena y compra de cosa propia.

Este Código incluye un apartado referido a las cosas que se pueden vender. La primera de las normas de este apartado está destinada a delimitar en términos generales el ámbito de aquellos bienes que pueden ser vendidos. El artículo 1340 establece que «se puede vender todo lo que está en el comercio de los hombres, y cuya venta no sea prohibida por la ley.» La segunda de las normas está destinada a precisar que pueden ser vendidas no sólo las cosas materiales o corpóreas, «sino también las incorporales, como los créditos, herencias, servidumbres y demás derechos.»

A través del artículo 1342 se señala que pueden venderse «las cosas futuras, antes de que existan en especies como los frutos de una heredad antes de ser cosechados, los animales por nacer y cosas semejantes» y acto seguido, en el artículo 1343, se señala que también «se puede vender una esperanza incierta.»

La norma del artículo 1344 establece que «puede igualmente venderse la cosa litigiosa, siempre que se instruya al comprador de la naturaleza y del estado del pleito sobre ella.»

Por último, cabe señalar que el artículo 1345 establece la nulidad de la venta de la herencia de una persona viva, de las cosas ya vendidas, de las públicas, de todas las demás que no están en el comercio de los hombres y por último, de las cosas prohibidas por leyes especiales.

— *PROYECTO DE CODIGO 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 Jorje Loayza, Manuel Santos Pasapera y Francisco M. Fernández, presidida por el primero de los nombrados.

Este Proyecto, que nunca llegó a materializarse legislativamente, contenía, en su Libro III, De las Obligaciones; Sección III, De los Contratos Consensuales; Título I, De la Compra-Venta; # 4, lo relativo a las cosas que se pueden vender.

En tal sentido, el artículo 1706 señalaba qué bienes se pueden vender. Estos eran: los corporales, los incorporales, los futuros, la esperanza incierta y los bienes litigiosos, entre otros.

Por el contrario, la norma siguiente, el artículo 1017, era la encargada de establecer cuáles bienes no podían ser vendidos. En tal sentido, no podían venderse: la herencia de una persona viva, aun prestase su consentimiento; los bienes ya vendidos a otro; los bienes públicos; las cosas que no están en el comercio de los hombres; los bienes ajenos, sin autorización especial de su dueño; y aquellos bienes cuya enajenación está prohibida por el Proyecto de Código o leyes especiales.

Los artículos 1708 y 1709 estaban destinados a regular lo relativo a la venta de bienes ajenos y las consecuencias que acarreaba una operación contractual de estas características. La norma siguiente trata acerca de la venta de una parte de un bien sujeto a régimen de condominio, como también respecto de la venta de la totalidad de un bien sujeto a este régimen.

El artículo 1711 regula lo referente a la compra de cosa propia, y el artículo 1712, lo relativo a la venta de los bienes presentes y/o futuros de una persona.

— *CODIGO CIVIL DE 1936.*

Al referirnos a este Código, haremos mención a una serie de elementos adicionales respecto del proceso de elaboración de estas normas, al Se-

gundo Anteproyecto del Libro Quinto, al Proyecto de Código Civil publicado en Marzo de 1936 y al texto definitivo que entró en vigencia el 14 de Noviembre de ese mismo año.

Con fecha 26 de Agosto de 1926, se nombró a través de Resolución Suprema, a la Comisión Reformadora del Código Civil, la que estuvo integrada por el doctor Juan José Calle, Fiscal de la Corte Suprema de la República, el doctor Manuel Augusto Olaechea y Olaechea, Decano del Colegio de Abogados de Lima, los doctores Pedro Oliveira y Alfredo Solf y Muro, Catedráticos de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Marcos y el doctor Hermilio Valdizán, Catedrático de la Facultad de Medicina de dicha Universidad[1].

En la tercera sesión de dicha Comisión, con fecha Miércoles 27 de Septiembre de 1922, se acordó dividir el Proyecto en un Título Preliminar y cinco Libros, denominados: Derecho de las Personas, Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones, Derechos Reales y Derecho de Obligaciones; y entregar cada parte al estudio de un miembro de la Comisión[2]. En tal sentido, correspondió al doctor Manuel Augusto Olaechea el Libro de Derecho de Obligaciones, de acuerdo a la división de tareas hecha en la sesión del Miércoles 13 de Junio de 1923[3].

En la cuadragésima sesión, de fecha Miércoles 8 de Agosto de 1923, el doctor Olaechea presentó el Anteproyecto sobre el plan del Libro Quinto del Proyecto[4]; el cual fue leído en la cuadragésima segunda sesión, de fecha Miércoles 22 de Agosto de 1923. En dicha ponencia el doctor Olaechea proponía que la Sección Quinta se ocupara de las diversas clases de contratos, incorporándose en el Título I, lo relativo al contrato de compra-venta[5]. Este Memorándum mereció otro del doctor Oliveira, formulando algunas críticas a la ponencia del doctor Olaechea, el que fue leído en la cuadragésima tercera sesión de la Comisión, con fecha Miércoles 29 de Agosto de 1923[6]. Respecto a la sistemática del Libro de Derecho de Obligaciones, el doctor Oliveira planteaba que éste debía dividirse en tres Secciones, la tercera de las cuales se referiría a las diversas relaciones obligatorias, y en el Título II, referente a las diversas especies de contratos, se regularía lo referente al contrato de compra-venta[7].

Tres años más tarde, en la centésima quincoagésima octava sesión de la Comisión, de fecha Miércoles 23 de Junio de 1926, el doctor Olaechea

dio lectura a un Memorándum relativo a su Anteproyecto, destinado a reformar el Título relativo al contrato de compraventa en el Código Civil entonces vigente. En tal sentido, respecto de las normas relativas a los bienes materia del mencionado contrato, el doctor Olaechea proponía mantener inalterable el artículo 1325, relativo al perecimiento del bien antes de la celebración del contrato; lo mismo con el artículo 1326 referente a la nulidad de la venta de la cosa ajena y de la compra de la cosa propia, señalando que es la consecuencia del carácter traslativo que se atribuye al contrato; rectificar en el artículo 1327 la inadecuada terminología empleada, ya que en esta norma se hacía indebida referencia al «comprador», cuando en realidad se estaba aludiendo al «vendedor»; suprimir, por considerarlo innecesario, el artículo 1328, referente a las consecuencias de la compra de cosa propia.

En lo relativo a las cosas que se pueden vender, Olaechea proponía mantener los textos de los artículos 1340, 1341, 1342 y 1343; suprimir la segunda parte del artículo referente a la venta de cosa litigiosa; y reformar el artículo 1345, de tal forma que su nuevo texto sea el siguiente: «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento»[8].

La mencionada ponencia del doctor Olaechea constituía el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por él. Este Anteproyecto fue discutido y votado en la sesión de fecha Miércoles 22 de Septiembre de 1926, que fuera celebrada en la casa del doctor Olaechea[9]. El artículo 1325 fue aprobado; el artículo 1326, relativo a la nulidad de la venta de la cosa ajena y la compra de la cosa propia, fue aprobado, según Olaechea, por «...estar de acuerdo con la dirección legislativa.» Respecto del artículo 1306, cuyo texto se mantenía inalterable del Código de 1852, norma que, en palabras de Olaechea, «...a su vez, copia la definición del artículo 1582 del Código francés, según el cual, la sola obligación hace al acreedor propietario de la cosa inmueble que adquiera, aunque la tradición no se haya verificado, salvo los casos que el artículo 120 contempla, o sea, la libre estipulación de las partes, que suspende el desplazamiento de la propiedad, o la mora culpable del vendedor para efectuar la entrega de la cosa.» A esto Olaechea agregó que «la disposición del artículo 1305 se completa definitivamente, dentro de la economía general del Código vigente, que el Anteproyecto imita en esta parte con los artículos 1306 y 1308, no quedando duda posible sobre la verdadera fisonomía legal de la compraventa», agregando Olaechea, «que el artículo 1305, como su modelo, el artículo 1582 del Código francés, define la com-

pra-venta por su efecto: la entrega; operación que presupone la traslación de la propiedad; que este concepto jurídico emerge claro, preciso y determinado de la combinación de los textos citados, que eliminan toda duda sobre el particular.» Por último, y respecto de la compraventa de cosa ajena, Olaechea señala lo siguiente: «Conviene agregar que la prohibición del artículo 1326 del Código vigente, que el Anteproyecto mantiene, de vender la cosa ajena, disipa la más remota duda sobre la cuestión»[10].

Respecto del artículo 1327, relativo a la regulación de las consecuencias de la venta de cosa ajena, el doctor Solf manifestó que «se pronunciaba por la supresión del artículo, porque habiéndose establecido la nulidad del contrato que tiene por objeto la venta de lo ajeno, resulta inadmisible que ese mismo contrato pudiese tener algún efecto.» Dado que el doctor Manuel Augusto Olaechea mantuvo el artículo, y que el señor Solf insistió en sus observaciones, se resolvió aplazar la votación[11].

Se acordó asímismo suprimir el artículo 1328, relativo a la regulación de las consecuencias de la compra de cosa propia[12].

En lo que respecta a las cosas que se pueden vender, el artículo 1340 fue aprobado, al igual que el artículo 1342. Se suprimió la norma del artículo 1341, a propuesta del señor Solf, por considerarlo innecesario.

Respecto al artículo 1343, referente a la venta de «esperanza incierta», el doctor Solf manifestó que, en su concepto, el artículo contrariaba la dirección general del Anteproyecto, y que, por lo tanto, debía ser suprimido. Al respecto, el doctor Oliveira manifestó que se pronunciaba por el mantenimiento del artículo suprimiéndose tan sólo la última parte, consignada a modo de ejemplo («como si un pescador vende una redada antes de echarla»). El doctor Calle manifestó que el artículo no contrariaba, en forma alguna, la dirección legislativa del Anteproyecto y era, además, de evidente aplicación en los lugares de la costa.

Sometido a votación el artículo, fue aprobada la primera parte y suprimida la última.

Los artículos 1344 y 1345, referentes a la venta de cosas litigiosas y la herencia de una persona viva, respectivamente, fueron aprobados en los términos propuestos por Olaechea[13].

En tal sentido, el articulado relativo al tema que motiva el presente Capítulo, en el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil, en 1926, quedó como sigue, siendo los números colocados entre paréntesis los relativos a la fuente de dichas normas en el Código Civil de 1852:

Sección Quinta
Diversas Clases de Contratos
Título Primero
De la Compra-venta

Artículo 368: «La venta es un contrato en que uno se obliga a entregar una cosa y otro a pagarla.» (1305)

Artículo 369: «Desde que los contratantes convienen en la cosa y en el precio, queda perfeccionada la venta, aunque aquélla no haya sido entregada, ni éste pagado.» (1306)

Artículo 370: «La propiedad de la cosa mueble se adquiere sólo mediante la tradición.» (1308 modificado)

Artículo 383: «Si cuando se hizo la venta había perecido la cosa vendida, no hay venta.

Si sólo había perecido una parte, tiene el comprador derecho a retractarse del contrato, o a una rebaja, por el menoscabo, proporcional al precio que se fijó por el todo.» (1325)

Artículo 384: «No hay venta de lo ajeno, ni compra de lo propio.» (1326)

Artículo 385: «Si se vende lo ajeno, el comprador no adquiere el dominio, sino la posesión, o la mera tenencia de que hubiese gozado el vendedor.» (1327). (La votación de esta norma quedó aplazada)

De las Cosas que se pueden vender

Artículo 390: «Se puede vender todo lo que está en el comercio de los hombres y cuya venta no sea prohibida por la ley.» (1340)

Artículo 391: «Puede así mismo venderse las cosas futuras, antes de que

existan en especie; como los frutos de una heredad antes de ser cosechados, los animales por nacer, y cosas semejantes.» (1342)

Artículo 392: «Se puede también vender una esperanza incierta.» (1343 modificado)

Artículo 393: «Puede igualmente venderse la cosa litigiosa, siempre que se instruya al comprador de la naturaleza y del estado del pleito sobre ella.» (1344, habiéndose suprimido la segunda parte)

Artículo 394: «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento.» (1345 modificado)[14].

Diez años más tarde, con fecha 7 de Marzo de 1936, los doctores Alfredo Solf y Muro, Manuel Augusto Olaechea y Pedro M. Oliveira alcanzaron al Ministro de Justicia el Proyecto de Código Civil Peruano que se les encargara elaborar casi 14 años atrás. En ese lapso habían fallecido, su Presidente, el doctor Juan José Calle y el doctor Hermilio Valdizán.

A continuación detallamos las modificaciones que introdujo dicho Proyecto respecto al Segundo Anteproyecto de 1926.

El artículo 368 pasó modificado al Proyecto, con el número 1372, que señalaba lo siguiente:

«Por la compra-venta el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa, y el comprador a pagar el precio en dinero.»

Los numerales 369 y 370 del Anteproyecto fueron suprimidos.

El numeral 383 pasó al Proyecto casi inalterado, con el número 1379.

Respecto de la venta de la cosa ajena, se produjo una variación sustancial, ya que de considerarla nula en el Segundo Anteproyecto (1326), se la pasó a considerar en principio válida y sólo anulable en determinados casos (artículo 1383).

Los artículos 391 y 392 del Segundo Anteproyecto fueron subsumidos en una norma con texto distinto en el Proyecto (el artículo 1384), que incluye los supuestos de venta de cosas futuras y de esperanza incierta.

El texto del artículo 394 del Anteproyecto no sufrió variación alguna en el Proyecto (artículo 1385), siendo el relativo a la nulidad de la venta de la herencia futura.

Igualmente, es necesario afirmar que fueron eliminadas en el Proyecto, las normas del Segundo Anteproyecto relativas a la permisibilidad de vender todos los bienes que están en el comercio de los hombres y cuya venta no esté prohibida por la ley (artículo 390) y a la venta de la cosa litigiosa (artículo 393), sin embargo, consideramos estas supresiones como inadecuadas, ya que dichos artículos hacían apreciaciones interesantes.

Este Proyecto fue asumido casi textualmente por la Comisión Revisora, en los artículos a que acabamos de hacer referencia, y formaron parte, de este modo, del texto final del Código Civil que entró en vigencia el 14 de Noviembre de 1936.

— *CODIGO CIVIL DE 1984.*

Con fecha 1 de Marzo de 1965, a través del Decreto Supremo # 95, fue constituída una Comisión encargada del Estudio y Revisión del Código Civil entonces vigente y que estuvo integrada inicialmente por los señores doctores José León Barandiarán, Félix Navarro Irvine, Rómulo E. Lanatta Guilhem, Jorge Vega García, Jorge Eugenio Castañeda, Max Arias Schreiber Pezet, Héctor Cornejo Chávez e Ismael Bielich Flórez y a la que posteriormente se integraron nueve distinguidos abogados.

La persona que tuvo a su cargo en el seno de la mencionada Comisión la elaboración del Título relativo a la compraventa fue el doctor Manuel de la Puente y Lavalle, quien formuló su Anteproyecto respectivo ante dicha Comisión en Junio de 1981. En este Anteproyecto el Capítulo Segundo del Título relativo al contrato de compraventa estaba dedicado al bien materia de la venta, e integrado por los artículos 6 al 16.

El Anteproyecto del doctor De la Puente sirvió de base al Proyecto de la Comisión Reformadora, de 1981 (artículos 1562 a 1572), manteniéndose casi inalterables a su paso por la Comisión Revisora (1984), en donde constituyeron los artículos 1495 a 1505, los que dieran lugar, posteriormente, al articulado respectivo del Código Civil vigente, con los numerales 1532 a 1542[15].

En este punto queremos resaltar la esforzada labor de nuestro amigo el doctor Jack Bigio Chrem, en aras de elaborar y publicar cada vez más temas de la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil de nuestro país, labor que beneficia a todos aquellos que estamos en el campo del Derecho.

NOTAS AL CAPITULO PRIMERO DE LA TERCERA PARTE

1. COMISION REFORMADORA DEL CODIGO CIVIL DE 1852. Actas de las sesiones, Tomo I, página 5.

2. COMISION (...). Op. cit., Tomo I, página 14.

3. COMISION (...). Op. cit., Tomo I, página 160.

4. COMISION (...). Op. cit., Tomo I, página 194.

5. COMISION (...). Op. cit., Tomo I, página 225.

6. COMISION (...). Op. cit., Tomo I, página 228.

7. COMISION (...). Op. cit., Tomo I, página 235.

8. COMISION (...). Op. cit., Tomo VI, páginas 154 a 156.

9. COMISION (...). Op. cit., Tomo VI, página 288.

10. COMISION (...). Op. cit., Tomo VI, páginas 288 y 289.

11. COMISION (...). Op. cit., Tomo VI, página 290.

12. COMISION (...). Op. cit., Tomo VI, página 290.

13. COMISION (...). Op. cit., Tomo VI, página 291.

14. Texto de las normas tomado del Segundo Anteproyecto del Libro V del Código Civil del Perú, COMISION REFORMADORA DEL CODIGO CIVIL, 1926.

15. REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, páginas 350 a 360.

TERCERA PARTE

CAPITULO SEGUNDO

BIENES SUSCEPTIBLES DE SER OBJETO DE PRESTACIONES DE DAR DERIVADAS DE LA OBLIGACION DEL VENDEDOR EN UN CONTRATO DE COMPRAVENTA

El Código Civil Peruano de 1984 otorga todo un Capítulo, el Segundo, del Título referido al contrato de compraventa, a regular lo referente al bien materia de la venta, denominación que se da, abreviando términos, al bien susceptible de ser objeto de la prestación de dar derivada de la obligación del vendedor en un contrato de compraventa.

En esta Tercera Parte de nuestro trabajo, que viene a ser el punto central del mismo, nos avocaremos, primero, a una revisión general acerca del tema, y luego, a un estudio detallado y minucioso de cada uno de los puntos que se tratan en el Capítulo Segundo del Título I, Compraventa, de la Sección Segunda, Contratos Nominados, del Libro VII, Fuentes de las Obligaciones, del Código Civil vigente en nuestro país.

En una rápida revisión, podemos observar que el mencionado Capítulo Segundo incluye 11 artículos (del 1532 al 1542), los que se ocupan desde establecer las características generales que debe tener el bien materia de la prestación del vendedor (artículo 1532), hasta llegar a analizar casos especiales de venta, llámese la venta de un bien que había perecido en parte (artículo 1533), la venta de bienes futuros (artículos 1534, 1535 y 1536), la promesa de la obligación o del hecho que un tercero venda un bien, ajeno al promitente (artículos 1537 y 1538; que no es un supuesto de compraventa, tal como veremos en su oportunidad), la venta de bien ajeno (artículo 1539), la venta de bien parcialmente ajeno (artículo 1540), las consecuencias de los dos supuestos anteriores (artículo 1541) y la venta de bienes muebles adquiridos en tiendas o locales abiertos al público (artículo 1542).

En la Tercera Parte del presente trabajo, aparte del análisis de las con-

diciones que debe reunir el bien vendido, haremos un estudio de aquellos supuestos especiales de compraventa comprendidos en los artículos 1533 a 1536, y una rápida revisión de los casos de los artículos 1537 a 1542 (ya que fueron objeto de un estudio anterior nuestro).

El artículo 1532 del Código Civil empieza el tratamiento del bien materia de la venta señalando 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».

De esta norma, pueden establecerse claramente las tres características que el Código Civil Peruano establece como indispensables para que un bien pueda ser objeto del contrato de compraventa, a decir:

(a) Debe existir o ser susceptible de tener existencia;
(b) Debe ser determinado o determinable;
(c) Su enajenación no debe estar prohibida por la ley.

Estos conceptos son ratificados por la Exposición de Motivos Oficial del Código[1].

Además, es necesario señalar que el Código Civil Peruano de 1984 es una excepción en cuanto a precisión de las características que debe reunir el bien materia del contrato que estamos analizando, ya que de todos los Códigos consultados es el que expresa de la mejor manera cuáles son estas condiciones[2].

Algunos de estos Códigos optan por señalar como condición para su enajenación, su comerciabilidad[3]; otros contemplan como requisito el que leyes particulares no hayan restringido o prohibido su venta[4]; otros consideran que el bien debe estar determinado o ser al menos determinable[5]; mientras que encontramos tres casos especiales: el del Código Civil Mexicano de 1927, que es el único que considera expresamente que sólo puede venderse lo que es de propiedad de quien vende (artículo 2123); el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987, que tiene a este respecto un régimen especial y adecuado, ya que considera, simplemente, que pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos, siempre que su enajenación no sea prohibida (artículo 1325); y el Proyecto de Código Civil Colombiano, que establece un régimen bastante especial, ya que señala, en su

artículo 626, primer párrafo, que pueden venderse todos los derechos cuyo objeto sea una cosa singular o una cosa universal, como los que recaigan sobre objetos inmateriales.

La doctrina, en esta materia, como era de esperar, también sigue, de manera que podríamos considerar como fidedigna, la tendencia de la legislación.

Así, la mayoría de autores considera que todo lo que está en el comercio puede ser vendido, a menos que leyes particulares prohiban su enajenación. Es el caso, entre otros, de Duranton[6], Mourlon[7], Fernández Elías[8], Baudry Lacantinerie[9], Sánchez Román[10], Guillouard[11], Barrós Errázuriz[12], Planiol y Ripert[13], Lafaille[14], Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga[15] y Spota[16].

Borda[17] comete una ligereza, al decir que pueden venderse todas las cosas; mientras que hay otros autores que señalan como requisito del bien materia del contrato de compraventa, el que su dominio pueda trasladarse. Es el caso de Fernández Elías[18] y Valverde[19].

Enneccerus, por su parte, considera que puede ser objeto del contrato de compraventa todo lo que es susceptible de aumentar o mejorar el patrimonio particular del hombre[20].

Pero lo que nos corresponde ver en esta parte de nuestro análisis, es si el tratamiento que el Código Civil Peruano de 1984 da a las características que debe reunir el bien materia del contrato de compraventa, coincide con el que se da al bien objeto de las prestaciones derivadas de obligaciones contractuales en general.

Como vimos en su oportunidad, el Código, en el artículo 1403, establece que la prestación en que consiste la obligación y el bien que es objeto de ella deben ser posibles. Pero más allá de una aparente omisión del Código Civil, en el sentido de no considerar otros requisitos, como vimos cuando analizamos el punto, son tres los que el Derecho Civil Peruano establece para todo bien que es objeto de una prestación derivada de una obligación contractual:

(a) Determinabilidad;

(b) Comerciabilidad; y

(c) Posibilidad de existencia.

Estos requisitos, que el lector ha apreciado, los hemos extraído no sólo del propio Código, sino de la Constitución Política del Perú, la doctrina y legislación nacional y extranjera, no están establecidos expresamente en cuanto al objeto de los contratos en general, pero, al leer el artículo 1532, pareciera que han sido recogidos íntegramente en lo referente al bien materia del contrato de compraventa.

Cuando el Código Civil señala en su artículo 1532 que pueden venderse los bienes existentes o que puedan existir, está, sin duda, refiriéndose al requisito de la posibilidad de existencia; cuando se refiere en dicha norma a bienes que sean determinados o susceptibles de determinación, también está aludiendo a la determinabilidad, sobre la que hemos tratado en la Tercera Parte de nuestro trabajo; pero cuando se refiere a los bienes cuya enajenación no esté prohibida por la ley, los alcances no serán necesariamente los mismos que aquellos vistos en la Segunda Parte de nuestra Obra.

Todo esto será analizado cuando veamos separadamente cada uno de los requisitos en el capítulo siguiente.

NOTAS AL CAPITULO SEGUNDO DE LA TERCERA PARTE

1. La Exposición de Motivos Oficial del Código Civil Peruano (COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack), El Bien Materia de la Venta, página 5, establece lo siguiente:

«Conforme a lo dispuesto en el artículo 1529 del Código Civil pueden ser materia de compraventa las cosas corporales o los derechos inmateriales. Se entiende por cosas, a los objetos corporales susceptibles de apreciación por los sentidos y a los derechos, como entidades jurídicas que no tienen una existencia material (derechos de autor, patente de invención, marca de fábrica, nombre comercial, etc.).

Sin embargo, de acuerdo a la definición del artículo 1529, en tanto que el vendedor se obliga a transferir la «propiedad» de bienes, sólo pueden ser materia de este contrato, aquellos que son susceptibles de ser transferidos en propiedad. En ese sentido, cualquier otra clase de bienes (cosas o derechos) sobre los cuales no pueda ejercerse el derecho de propiedad (por ejemplo el derecho de crédito, el uso, la posesión, el usufructo, etc.), no pueden ser objeto de compraventa, sino de un contrato diferente regulado por la ley o innominado (los mismos que en la generalidad de los casos se regularán, en defecto de la convención entre las partes, por las reglas del contrato de compraventa, en razón de que las obligaciones que surgen de este contrato son las que más se le asemejan).

Para que el bien pueda ser materia de compraventa debe reunir los siguientes requisitos:

(a) Debe existir o ser susceptible de existencia.
(b) Debe ser determinado o determinable.
(c) Su enajenación no debe ser prohibida por la ley.»

2. De los Códigos Civiles consultados, los siguientes señalan expresamente algunas o todas las características que debe tener el bien objeto de la prestación de dar de la obligación del vendedor en el contrato de compraventa:

— Código Civil Francés.

Artículo 1598: «Todo lo que está en el comercio puede ser vendido, a menos que leyes particulares hayan prohibido la enajenación.»

—Código Civil Belga.

Artículo 1598: «Todo lo que está en el comercio puede ser vendido, a menos que leyes particulares hayan prohibido la enajenación.»

—Código Civil Boliviano de 1831.

Artículo 1017: «Puede venderse todo lo que está en el comercio de los hombres, siempre que las leyes particulares no prohiban su enajenación.»

—Código Civil Peruano de 1852.

Artículo 1340: «Se puede vender todo lo que está en el comercio de los hombres, y cuya venta no sea prohibida por la ley.»

—Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853.

Artículo 1605: «Se puede vender todo aquello que está en el comercio, cuando ley particular no ha prohibido su venta.»

—Código Civil Chileno.

Artículo 1810: «Pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por ley.»

—Código Civil Uruguayo.

Artículo 1668: «Pueden venderse todas las cosas que están en el comercio de los hombres, salvas las prohibiciones o restricciones que resulten de leyes especiales.»

—Código Civil Argentino.

Artículo 1333: «No habrá cosa vendida cuando las partes no la determinasen, o no estableciesen datos para determinarla. La cosa es determi-

nada cuando es cosa cierta, y cuando fuese cosa incierta, si su especie y cantidad hubiesen sido determinadas.»

— Código Civil Ecuatoriano.

Artículo 1776: «Pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley.»

— Código Civil Español.

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

— Proyecto Boissonade de 1890.

Artículo 678: «La venta es nula cuando ella tiene por objeto una cosa que, por su naturaleza, está fuera del comercio general o cuya disposición está prohibida a los particulares por una ley especial.»

— Código Civil Nicaragüense de 1903.

Artículo 2572: «No habrá cosa vendida cuando las partes no la determinasen o no estableciesen datos para determinarla. La cosa es determinada cuando es cosa cierta, y cuando fuese cosa incierta, si su especie y cantidad hubiesen sido determinadas.»

— Código Civil Hondureño de 1906.

Artículo 1605: «Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.»

— Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926.

Artículo 390: «Se puede vender todo lo que está en el comercio de los hombres y cuya venta no sea prohibida por la ley.»

— Código Civil Mexicano de 1927.

Artículo 2123: «Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad.»

— Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936.

Artículo 908: «No habrá venta si las partes no hubieren individualizado el bien o establecido los datos para determinarlo.

Se entenderá que son determinadas las cosas ciertas, y también las inciertas cuando constare su especie y cantidad.»

Artículo 910: «Pueden venderse los bienes presentes, y también los futuros que estén en el comercio.»

— Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Angel Ossorio y Gallardo de 1943.

Artículo 1043: «Es contrato de compra-venta aquel en que uno de los contratantes se obliga a entregar a otro una cosa o un derecho determinados a cambio de un precio cierto en dinero o signo que lo represente.

Cuando el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, se tendrá el contrato como permuta si el valor de la cosa es superior al del dinero y como venta en el caso contrario.

Se reputará cierto el precio si lo es con referencia a otra cosa cierta o si se deja su señalamiento al arbitrio de determinada persona; mas si ésta no lo hiciese, se reputará ineficaz el contrato.

También se tendrá por cierto el precio cuando se refiera igualmente o en más o en menos, al que la cosa tuviere determinado día en Bolsa, feria o mercado.

Ni el señalamiento de la cosa ni el del precio podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.»

— Código Civil Boliviano de 1976.

Artículo 593: «(Principio) Pueden venderse todas las cosas o derechos, la enajenación de los cuales no esté prohibida por la ley.»

— Código Civil Peruano de 1984.

Artículo 1532: «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.»

— Código Civil Paraguayo de 1987.

Artículo 746: «El objeto de la compraventa debe ser determinado, conforme a las reglas de este Código.

No habrá determinación cuando se vendiesen todos los bienes presentes o futuros, o una parte alícuota de ellos.

Será, sin embargo, válida la venta de una especie de bienes designados, aunque en la venta se comprendan todos los que el vendedor posea.»

— Proyecto de Código Civil Colombiano.

Artículo 626: «Pueden venderse todos los derechos cuyo objeto sea una cosa singular o una cosa universal, con los que recaigan sobre objetos inmateriales.

Carece de eficacia la venta de todo el patrimonio de una persona. Pero es válida la venta de todos los derechos que en forma singular se designen por escrito. Igualmente es válida la venta de patrimonios separados como una herencia, los gananciales de la sociedad conyugal disuelta, un establecimiento comercial, los derechos que correspondan a un socio o miembro en el patrimonio social de una persona jurídica disuelta.»

— Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987.

Artículo 1325: «Pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos, siempre que su enajenación no sea prohibida.»

— Código Civil de la Provincia de Québec.

Artículo 1486: «Puede ser vendida toda cosa que no está fuera del comercio, sea por su naturaleza o su destino, sea por una disposición especial de la ley.»

3. Los siguientes Códigos señalan expresamente que el bien vendido debe estar dentro del comercio de los hombres, a menos que leyes particulares hayan restringido o prohibido su enajenación:

Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Código Civil Uruguayo, Proyecto Boissonade de 1890, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926.

Cabe puntualizar que el Código Civil de la Provincia de Québec señala además que puede ser vendida toda cosa que no está fuera del comercio, sea esto por su naturaleza, destino o por una disposición especial de la ley.

4. Los siguientes Códigos señalan expresamente que todos los bienes pueden ser vendidos, a menos que leyes particulares hayan restringido o prohibido su venta:

Código Civil Chileno, Código Civil Ecuatoriano, Código Civil Boliviano de 1976.

5. Los siguientes Códigos consideran expresamente que el bien materia de la venta tiene que estar determinado o al menos ser determinable:

Código Civil Argentino, Código Civil Nicaragüense de 1903, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936.

Además debemos señalar que los siguientes Códigos: Código Civil Español, Código Civil Hondureño de 1906, Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943, Código Civil Paraguayo de 1987, si bien no establecen las condiciones que debe reunir el objeto del contrato de compraventa, señalan que el bien debe estar determinado.

6. DURANTON. Cours de Droit Civil suivant le Code Français, Tomo VI, página 66.

7. MOURLON. Répetitions écrites sur le Code Civil, Tomo III, página 234.

8. FERNANDEZ ELIAS, Clemente. Novísimo Tratado Histórico-Filosófico del Derecho Civil Español, Tomo II, página 255.

9. BAUDRY LACANTINERIE. Précis, Tomo II, página 351.

   Este autor señala además, vía argumento a contrario, que las cosas que están fuera del comercio no pueden ser vendidas.

10. SANCHEZ ROMAN, Felipe. Estudios de Derecho Civil, Tomo IV, página 554.

11. GUILLOUARD. Traité de la Vente et de l'Echange, Tomo I, página 187.

12. BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. Curso de Derecho Civil, Tomo II, página 370.

13. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, página 26.

14. LAFAILLE. Curso de Contratos, Tomo II, página 370.

15. ALESSANDRI RODRIGUEZ y SOMARRIVA UNDURRAGA. Curso de Derecho Civil, Tomo IV, página 370.

16. SPOTA. Op. cit., Volumen IV, página 94.

17. BORDA. Manual de Contratos, página 182.

18. FERNANDEZ ELIAS. Op. cit., Tomo II, página 255.

19. VALVERDE Y VALVERDE. Op. cit, Tomo III, página 320.

20. ENNECCERUS (...). Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 15.

TERCERA PARTE

CAPITULO TERCERO

CARACTERISTICAS QUE DEBE REUNIR EL BIEN OBJETO DE LA PRESTACION DE DAR DEL VENDEDOR EN UN CONTRATO DE COMPRAVENTA

Como señalamos en el Capítulo anterior, los requisitos establecidos por el Código Civil Peruano de 1984 para que un bien sea susceptible de constituir el objeto de la prestación del vendedor son tres: existir o ser susceptible de tener existencia; ser determinado o determinable y que su enajenación no esté prohibida por la ley.

A continuación el análisis de cada uno de estos tres requisitos:

(a) *QUE EL BIEN EXISTA O SEA SUSCEPTIBLE DE EXISTIR.*

Coincidimos plenamente con lo expresado en la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil Peruano de 1984[1], cuando al respecto señala los siguientes conceptos:

«(...) el artículo 1532 establece que debe tratarse de «bienes existentes o que puedan existir» con lo cual necesariamente se deja de lado aquellos bienes que han perdido existencia, que existieron en el pasado, pero ya no en el momento de la celebración del contrato, por cuanto en ese caso se estaría ante un contrato nulo por falta de objeto, tal como señala el inciso 3 del artículo 219 del Código Civil. Siendo que la propiedad, como derecho real, se extingue con la destrucción o pérdida total o consumo del bien, de acuerdo a lo señalado por el inciso 2 del artículo 968 del mismo Código, carece de sentido la obligación de transferirla.

No es este el caso de la pérdida, destrucción o consumo parcial del bien, anterior a la compraventa, pues a ello se refiere el artículo siguiente. Tampoco se refiere el artículo al perecimiento del bien, después de la cele-

bración del contrato y antes de la transferencia de la propiedad, pues este tema es desarrollado a propósito del problema del riesgo del contrato.

Si el íntegro del bien ha dejado de tener existencia al momento de la celebración del contrato, el mismo es nulo por cuanto el objeto de la prestación materia de la obligación surgida del contrato es físicamente imposible.

Cuando el artículo señala a los bienes que puedan existir, se está refiriendo a los bienes futuros, respecto de los cuales las partes están de acuerdo que aún no tienen existencia, en el momento de la celebración del contrato, pero en el entendido que están destinados a tenerla. Por lo tanto, el acuerdo de las partes, está orientado a lograr que dichos bienes efectivamente adquieran existencia, aun cuando ello sea exclusiva responsabilidad de uno solo de los contratantes, conforme se apreciará más adelante cuando se trate de los artículos 1534, 1535 y 1536. Debe, en suma, tratarse de bienes que tienen posibilidad de existencia.»

Cuando hacemos referencia al requisito de que el bien exista o sea susceptible de tener existencia, estamos tratando acerca de un requisito, casi diríamos, obvio o evidente del bien materia de la prestación.

Cuando dos partes contratantes celebran una compraventa, resulta evidente que una de ellas, el comprador, tiene la intención de recibir la propiedad y el bien (físicamente) de cuya propiedad se trata, y que la otra, el vendedor, busca recibir el dinero que le entregará el comprador como contraprestación.

Para los autores causalistas franceses y quienes los siguieron en el pasado, la obligación de cada uno de ellos sería la causa de la otra. En términos de los causalistas, la obligación del comprador de pagar el dinero al vendedor, carecería de causa.

Esto como ejemplo, ya que esta teoría, como sabemos, ha resultado superada hace muchos años.

Pero cuando estamos frente al contrato de compraventa, éste tiene dos elementos fundamentales: el bien y el precio, sin los cuales no puede formarse.

Sin bien que se venda, la obligación del vendedor carecerá de objeto, por lo que el contrato será nulo. Esto, naturalmente, en el supuesto en que el contrato de compraventa verse sobre un bien que no es susceptible de tener existencia, vale decir, de un bien que nunca ha existido, que ya no existe, o que nunca podrá ser susceptible de tener existencia.

Pero en la medida en que el bien exista o sea susceptible de existir, la obligación del vendedor no carecerá de objeto.

Tal como hicimos mención cuando analizamos lo relativo a la existencia del bien materia de los contratos en general, hay muchos aspectos por analizar en lo relativo al término «existencia» y a la problemática que engendra, pero, por una razón de sistemática, los hemos reservado para tratar cuando analicemos lo relativo al contrato de compraventa de bienes futuros.

Los términos y conceptos que hemos expresado con anterioridad respecto a la necesidad de existencia del bien, son respaldados por la mayoría de autores consultados. Para demostrarlo, haremos mención a algunos de ellos, tales como Alessandri y Somarriva[2], quienes sostienen que:

«La cosa vendida debe existir, porque el objeto de toda obligación, entre otras condiciones, debe ser real; la realidad del objeto corresponde a la existencia de la cosa vendida.»

Comentando sobre la existencia del bien, Laurent[3] señala:

«La doctrina enumera diversas condiciones que son requeridas para que las cosas puedan ser el objeto de una convención. Es necesario, ante todo, que ellas existan. Toullier tiene la inquietud de decir que las cosas que no pueden existir, como un centauro o un hipogrifo, no pueden ser el objeto de un contrato. Esto pareciera tan inútil de decir. Nosotros preferimos utilizar de la jurisprudencia el ejemplo de un contrato que no existe por falta de objeto. No se trata de hipogrifos ni de centauros. A menos de suponer a las dos partes completamente en demencia, dice Toullier, es bien evidente que ellas no han podido tener la voluntad de estipular o de prometer un ser imaginario ¿Por qué suponer convenciones que no se encuentran jamás en la vida real?»

De la Puente[4]:

«El bien debe existir en el momento de la compraventa o ser posible de existir, pero en este último caso es necesario que los contratantes conozcan que no son bienes actualmente existentes sino que son susceptibles de existir.»

En términos del argentino Ernesto Wayar[5]:

«La existencia de la cosa susceptible de venta debe ser material y jurídicamente posible.- Para que una cosa sea susceptible de venta debe tener existencia real, actual o futura, y debe ser posible, material y jurídicamente. Como es obvio, toda venta de una cosa de existencia imposible es nula.

La imposibilidad de existencia de la cosa debe ser absoluta, o sea, erga omnes. Quiere ello decir que la inexistencia de la cosa no puede ser salvada por ningún hombre; la imposibilidad debe superar todo poder humano; por el contrario, la imposibilidad relativa, es decir, la incapacidad o impotencia del vendedor para procurarse la cosa que debe entregar, no puede ser causa de nulidad del contrato. En otros términos, la venta de una cosa cuya existencia es absolutamente imposible, está viciada de toda nulidad; en cambio la venta de una cosa que el vendedor no puede conseguir (o tiene dificultades para lograrla), pero que sí existe, es válida.»

(b) QUE EL OBJETO SEA DETERMINADO O SUSCEPTIBLE DE DETERMINACION.

La Exposición de Motivos Oficial del Código Civil Peruano de 1984[6] establece lo siguiente respecto de este requisito:

«De otro lado, se señala que los bienes deben ser determinados o susceptibles de determinación. En el primer caso, la identidad del bien materia del contrato se encuentra plenamente especificada, con los medios de identificación necesarios para cada situación. En el segundo caso, se trata de bienes cuya determinación corresponde a alguna de las partes o a terceros, en cualquiera de los casos las partes no tienen, en el momento de la celebración del contrato, certeza alguna respecto a la identidad del bien. Puede ser que tengan algún nivel de determinación referida a la especie y cantidad de los bienes, con lo cual se enfrentará el tema de los bienes inciertos, que tienen su propio procedimiento de determinación a que se refieren los artículos 1142 y 1143 del código, procedimiento que los hace susceptibles de deter-

minación y por lo tanto, les permite cumplir con este requisito. Puede, por otra parte, tratarse también de bienes que no tengan ni siquiera ese nivel de determinación, es decir, bienes que no han sido determinados en su especie y cantidad, a los cuales podrá aplicárseles, para los efectos de la determinación, el procedimiento a que se refieren los artículos 1407 y 1408 del código, con lo que se cumplirá también el requisito señalado.»

Respecto del contenido de este requisito, Manuel de la Puente[7] sostiene lo siguiente:

«La determinación importa que el bien sea determinado, esto es actualmente identificable, o que sea determinable sin que para ello se requiera un nuevo acuerdo de voluntades de los contratantes, como ocurre cuando se deja la determinación a un tercero o se trata de una venta alternativa.»

En lo que se refiere a la doctrina extranjera, existe un criterio unánime (dentro de los autores consultados) respecto de este punto. Así, tenemos las siguientes opiniones:

Mourlon[8]:

«Se puede vender sea un cuerpo cierto, es decir una cosa determinada individualmente, por ejemplo su casa A, el caballo que se tiene en su caballeriza; sea al menos un objeto cierto, es decir una cosa determinada en cuanto a la especie, tal como un caballo, sin decir cuál, tantas hectáreas de tierra a tomar en tal región (art. 1129). La venta es nula cuando ella tiene por objeto una cosa que no está determinada sino en cuanto al género limitado como un animal, un inmueble. Ella lo es igualmente si la cuota de la cosa no está determinada, a menos que no se encuentre en el acto mismo una cláusula de la cual se pueda inducir un medio de determinarla (...). De este modo, la venta es válida si yo he dicho: yo le vendo trigo del cual usted tiene necesidad para sembrar vuestras tierras.»

Mourlon incluye un elemento interesante cual es, considerar la determinación del bien no sólo en función de su valor económico, sino sobre todo a que dicho bien sea determinable en base a que satisfaga las necesidades del comprador.

Lafaille[9]:

«La cosa vendida, como objeto de un contrato, debe ser determinada (art. 1170). No presenta pues, ninguna dificultad el 1333, que dice: «No habrá cosa vendida cuando las partes no la determinasen, o no estableciesen datos para determinarla. La cosa es determinada cuando es cosa cierta, y cuando fuese cosa incierta, si su especie y cantidad hubiesen sido determinadas.»»

Josserand[10]:

«El objeto debe estar suficientemente determinado.- Nos limitamos, en este punto, a remitirnos a las explicaciones dadas para la formación de los contratos en general.»

Alessandri y Somarriva[11]:

«La cosa debe ser determinada, requisito también general a todo contrato, (...)»

Enneccerus[12]:

«El objeto de la compraventa puede estar determinado individualmente (compra de especie) o sólo por su género y, por cierto, que las compraventas genéricas son posibles no sólo sobre cosas fungibles, sino también sobre las no fungibles (un caballo de tiro que sirva para mi coche). A la inversa, también pueden venderse específicamente las cosas fungibles (esta carga de trigo, esta cuba de vino). En cuanto a la compraventa genérica rigen las reglas corrientes, salvo lo especialmente prescrito.»

(c) QUE LA ENAJENACION DEL BIEN NO ESTE PROHIBIDA POR LA LEY.

Como vimos cuando analizamos el mismo punto al tratar acerca del bien materia de los contratos en general, dijimos que en nuestro ordenamiento legal, en virtud del artículo 882 del Código Civil de 1984, no se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita.

Vale decir, que debemos descartar como una de las causas por las que un bien no se pueda comerciar, el que las partes hayan previsto su inenajenabilidad perpetua o temporal.

En lo referente a la incomerciabilidad, Manuel de la Puente[13] señala:

«Respecto de la comerciabilidad, se trata en realidad de un requisito negativo, o sea que no debe existir imposibilidad de tráfico jurídico del bien por una prohibición legal, de tal manera que para que un bien pueda venderse no es necesario que la ley lo permita, sino que basta que la ley no lo prohiba.»

Arias Schreiber[14], aparte de recoger la opinión de Manuel de la Puente, expresa lo siguiente:

«Como sabemos, la libre disposición de los bienes constituye uno de los atributos del dominio y es un medio para la circulación de la riqueza, siendo todo ello de la esencia misma del comercio. Por esto es usual manifestar que para que sea válida la compraventa el objeto de la prestación debe encontrarse en el comercio de los hombres.»

Un caso especial de prohibición legal lo constituye el supuesto del Patrimonio Familiar, institución regulada entre los artículos 488 y 501 del Código, el que según el primero de los artículos citados, como ya lo dijimos en páginas anteriores, es inembargable e inalienable. En este sentido la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil Peruano de 1984[15] señala lo siguiente:

«Por último, debe tratarse de bienes cuya enajenación no se encuentre prohibida por la ley. En este sentido, el propio Código establece casos en que el bien no puede ser materia de enajenación. Por ejemplo, el bien sobre el cual recae el patrimonio familiar es inalienable, tal como ordena el artículo 488 del Código Civil, en armonía con el último párrafo del artículo 50 de la Constitución Política del Perú. La venta que efectuase el propietario del bien objeto de patrimonio familiar sería nula, en aplicación del inciso 8o. del artículo 219 del Código Civil, por contravenir normas legales de carácter imperativo.»

José León Barandiarán[16] citando, en parte, a Jorge Eugenio Castañeda, y refiriéndose al tratamiento que sobre el particular daba el Código Civil de 1936, señala lo siguiente:

«El Art. 852, en su segunda parte, prescribe que «no se puede estable-

cer la prohibición de enajenar, salvo en los casos permitidos por la ley». Castañeda analizando el asunto escribe: «en otras legislaciones están permitidos los convenios sobre prohibición temporal de enajenar, no perpetua o permanente; o también la prohibición relativa para alienar, es decir, que surte sus efectos y debe ser respetado el pacto por el que se estipula que el adquirente no deberá enajenar a persona o personas determinadas... Pero, agrega «no puede establecerse ninguna prohibición o restricción a este respecto (sobre que la propiedad es enajenable), atendido el carácter amplio de la declaración que hace el artículo 852 del Código Civil en su 2º parágrafo.

Ante la declaración terminante de esta fórmula legal, toda forma de propiedad es enajenable. Los casos permitidos serían unos pocos, como la propiedad de las comunidades de indígenas y el hogar de familia». («Instituciones de Derecho Civil» «Los Derechos Reales» (t. I, p. 195). Se trata de un mandato de orden público.»

La opinión de León Barandiarán, nos hace pensar en que el caso del Patrimonio Familiar, entendido este, según lo señalado por el doctor Héctor Cornejo Chávez[17] como la afectación de un inmueble para que sirva de vivienda a miembros de una familia, o de un predio destinado a la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio para proveer a dichas personas una fuente de recursos que asegure su sustento, siendo inembargable, inalienable y transmisible por herencia, podría ser condiderado como una prohibición surgida de la voluntad y no de la Ley, como señala la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil Peruano de 1984. Sin embargo, consideramos necesario hacer una precisión: en ninguno de los dos supuestos se trata de un caso de acuerdo de voluntades, es decir, de pacto, ya que para constituir un Patrimonio Familiar sólo se requiere de la voluntad unilateral del instituyente. Nosotros nos inclinamos por una posición ecléctica, ya que si bien el Patrimonio Familiar (antes denominado Hogar de Familia), surge de la voluntad unilateral, es la Ley la que otorga a dicha voluntad la potestad de que dicho Patrimonio sea inembargable, y sobre todo, lo que interesa para nuestros efectos, que sea inenajenable.

Por lo tanto, fuera del supuesto antes señalado, en apariencia, según nuestro Código Civil vigente, la única causa por la cual un bien no puede ser comerciado, es porque la ley haya prescrito en tal sentido, tal como hace referencia el artículo 1532 del Código.

Pero a lo que sí debemos hacer mención, es a que el Código en el artículo 1532, cuando hace referencia a que no pueden venderse los bienes cuya enajenación esté prohibida por la ley, está dejando escapar al grueso de los bienes que no pueden formar parte de un contrato de esta naturaleza. Nos referimos a los bienes del dominio público, aquellos cuyo uso es de todos y que están contemplados como tales en el artículo 128 de la Constitución Política del Perú de 1979. Estos son, por esencia, en lo que respecta al contrato de compraventa, bienes fuera del comercio, con las salvedades y precisiones que hiciéramos cuando analizamos el particular en lo referente al bien materia de los contratos en general.

Respecto del requisito de la comerciabilidad, este es, desde antaño, tema de comentario de numerosos tratadistas extranjeros. Algunos de ellos, hacen mención a las dos clases de bienes que resultan inenajenables, es decir, aquellos que están fuera del comercio de los hombres por ser bienes públicos, y aquellos que lo están en virtud de una prohibición legal expresa. Otros, solamente hacen mención de aquellos que lo están en virtud de la ley. Resulta interesante (en algunos casos como supuestos que ya pertenecen a la historia del tema) apreciar las opiniones de tratadistas de diversos países, especialmente de Francia y España, comentando las leyes y prohibiciones vigentes en sus respectivos territorios[18].

— *ALGUNOS SUPUESTOS DE PROHIBICION O RESTRICCION A LA VENTA O COMERCIO DE BIENES EN EL DERECHO PERUANO.*

Tal y como hemos hecho referencia a las restricciones que en otras realidades se daban y dan acerca de determinados bienes, hemos querido, para concluir con este Capítulo, efectuar una revisión a la legislación nacional para, sólo a manera de ejemplos, citar algunos casos de restricciones o prohibiciones a las ventas de determinados bienes en nuestro país, el Perú.

De una revisión efectuada por nosotros en la legislación nacional de todos los campos o áreas, hemos podido comprobar que es prácticamente infinito el universo de bienes sobre los cuales el Gobierno Central, o los Gobiernos Locales, han prohibido en determinadas épocas y circunstancias, y por los más variados fundamentos, la comercialización de, a su vez, los más variados tipos de bienes.

Sería imposible, y hasta inútil, señalar la totalidad de estos casos, pero

sin embargo, vamos a citar los que a nuestro criterio son los más importantes y en otros casos, los que constituyen ejemplos representativos de dichas prohibiciones o restricciones.

En adelante la enumeración aludida, que reiteramos, no es privativa ni excluyente, sino sólo ejemplificadora:

(1) En virtud del artículo 126 tercer párrafo de la Constitución Política del Perú de 1979 se establece que «...dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por ningún título, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad bajo pena de perder en beneficio del Estado, el derecho adquirido. Se exceptúa el caso de necesidad nacional declarada por ley expresa».

Por tal razón, se deduce de la norma antes transcripta, que no podrán venderse a un extranjero, a riesgo de que el adquirente los pierda en favor del Estado, bienes inmuebles dentro de los límites ahí señalados.

(2) En virtud de la Ley General de Amparo al Patrimonio Cultural de la Nación (Ley # 24047), promulgada el 3 de Enero de 1985, artículo 4, se señala que son bienes culturales:

1.- Inmuebles:

(a) Los sitios arqueológicos;
(b) Los edificios y demás construcciones de valor artístico, científico, histórico técnico; y,
(c) Los conjuntos y ambientes de construcciones, urbanos o rurales, que tengan valor cultural aunque estén constituídos por bienes de diversa antigüedad y destino.

Se agrega que la condición del bien inmueble del Patrimonio Cultural de la Nación será inscrita de oficio en la partida correspondiente del Registro de la Propiedad Inmueble, consignando las restricciones y limitaciones de uso correspondientes en cada caso.

2.- Muebles:

Muebles, los objetos, documentos, libros y demás cosas que siendo de condición jurídica mobiliaria, tienen además las características y méritos señalados en el artículo 1 de la propia Ley (es decir los bienes culturales que son testimonio de creación humana, material o inmaterial, expresamente declarados como tales por su importancia artística, científica, histórica o técnica; pudiendo ser las creaciones de la naturaleza objeto de igual declaración).

Por el artículo 14 de esta Ley se establece lo siguiente:

Artículo 14: «Dentro del país, pueden los bienes culturales ser objeto de transferencia de propiedad así como de traslado de ubicación, con excepción de las partes integrantes de un inmueble declarado bien cultural o de piezas de un conjunto de bienes que tienen vinculación entre sí o integran colecciones registradas en el órgano competente, que requieren la autorización previa del Instituto Nacional de Cultura.»

De lo antes expuesto y del articulado de la propia Ley, se deduce que los bienes declarados como Patrimonio Cultural de la Nación pueden ser vendidos, siempre que sea dentro del territorio nacional. Aquéllos no pueden ser extraídos del mismo, salvo en determinados supuestos de excepción contemplados en el artículo 13 de la Ley bajo comentario.

(3) En lo que respecta a la adjudicación de terrenos fiscales para fines urbanos, en aplicación de la Ley Orgánica de Municipalidades, estos supuestos están regidos por el Decreto Supremo # 004-85-VC, de fecha 1 de Febrero de 1985 y su modificatoria, el Decreto Supremo # 004-86-VC, de fecha 6 de Febrero de 1986.

La primera de las normas citadas, en su Capítulo III, relativo a la adjudicación del Estado a las Municipalidades provinciales de terrenos eriazos y ribereños y de terrenos para urbanizaciones populares, establece los requisitos que deben seguirse en tales supuestos. Naturalmente que dicha adjudicación será efectuada a título gratuito.

Sin embargo, el Capítulo IV regula lo relativo a la adjudicación de terrenos del patrimonio municipal a terceros. En tal sentido, para poder efectuar dichas transferencias, deberá cumplirse con los requisitos y exigencias establecidos por los artículos 14 a 26 del Decreto Supremo bajo análisis (el # 004-85-VC), que a la letra establecen lo siguiente:

«Artículo 14: Las Municipalidades Provinciales podrán adjudicar a favor de terceros los terrenos de su propiedad y los que adquieran con arreglo al Capítulo III, bajo las modalidades siguientes:

a) En venta o arrendamiento, por el sistema de subasta pública;

b) En venta o arrendamiento, en forma directa, a precio de tasación oficial, en casos de emergencia o con fines de inversión que generen ocupación o cumplan fines sociales a favor de personas naturales o jurídicas que garanticen la ejecución de un proyecto determinado;

c) Bajo la modalidad de cesión en uso a favor de personas jurídicas del Sector Privado, sin fines de lucro;

d) En donación a favor de los Poderes del Estado u otros Organismos del Sector Público.

Artículo 15: Las Municipalidades Provinciales, confeccionarán los formatos de solicitud de adjudicación que deben presentar las personas naturales o jurídicas de acuerdo con las normas de la Ley y el presente Reglamento.

Artículo 16: Las adjudicaciones, cualquiera sea su modalidad, deberán ser autorizadas y/o aprobadas por Resolución de Alcaldía, previo acuerdo de Concejo, formalizadas en escritura pública.

Artículo 17: Las subastas públicas se sujetarán a las normas establecidas en el Reglamento de Administración de la propiedad fiscal aprobado por Decreto Supremo # 025-78-VC y estarán a cargo de las respectivas Juntas de Almonedas o de aquellas que al efecto designe expresamente la Municipalidad Provincial respectiva.

Artículo 18: Para los efectos de la adjudicación en venta directa a precio de tasación oficial, entiéndase como:

a) Casos de emergencia, los declarados, conforme a Ley, por el Poder Ejecutivo;

b) Fines de inversión que generan ocupación, aquellos proyectos debidamente calificados y priorizados por los respectivos Sectores Públicos

en función a los planes de desarrollo y generación de nuevos puestos de trabajo.

c) *Fines Sociales, los orientados a coadyuvar la función social del Estado, para satisfacer:*

1o.- *Necesidades de orden cultural, científico, religioso, de investigación o recreación.*

2o.- *Necesidad de vivienda única de tipo económico a través de Programas Municipales a favor de personas individuales, sociedades conyugales o asociaciones y cooperativas con fines de vivienda.*

Artículo 19: La adjudicación directa bajo la modalidad de cesión en uso, sólo podrá efectuarse a las personas jurídicas, sin fines de lucro, a condición de que destinen los terrenos exclusivamente a la realización de obras o servicios de interés social referidos en el Artículo 18, Inciso C-1.

Artículo 21: Los aportes que en cumplimiento del Reglamento Nacional de Construcciones se efectúan en las habilitaciones urbanas para servicios públicos complementarios serán transferidos directamente al Ministerio de Educación y las Municipalidades Distritales, podrán a su vez afectar en uso dichos aportes a favor de las entidades sin fines de lucro que garanticen el cumplimiento de los fines señalados en el mencionado Reglamento Nacional de Construcciones, dando preferencia a los Organismos del Sector Público Nacional, previo informe favorable del Ministerio de Vivienda y Construcción.

Artículo 22: Las cesiones en uso, las donaciones y las afectaciones en uso a que se refieren los artículos 19, 20 y 21, deberán ser puestas en conocimiento del Ministerio de Vivienda y Construcción para los efectos de su registro en el Margesí de Bienes Nacionales y de la supervisión ordenada en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Artículo 23: Las ventas de terrenos que realicen las Municipalidades Provinciales en forma directa en aplicación del presente Reglamento se sujetarán a las condiciones mínimas siguientes:

a) *El área de terreno que se adjudica a una misma persona natural o jurídica no excederá de diez hectáreas ni de la décima parte de la superficie de expansión urbana que el Plan Urbano vigente asigne al uso solicitado, sea que la adjudicación se realice en un sólo sitio o en varios lugares de la ciudad.*

b) *Excepcionalmente cuando por razones topográficas del terreno, distancia o la fuente de abastecimiento de servicios u otras razones de justificación económica, sea necesario otorgar una mayor extensión de terreno, la Municipalidad Provincial, previa evaluación de los factores concurrentes, podrá adjudicar áreas mayores a los límites establecidos.*

c) *A las personas individuales o sociedades conyugales que acrediten no ser propietarios de ningún otro inmueble urbano en la misma Provincia, podrá adjudicárseles en los programas municipales su vivienda de tipo económico.*

Para este efecto las Provincias de Lima y Constitucional del Callao se considerarán una sola.

d) *A las personas jurídicas sin fines de lucro cuyo objeto social sea proporcionar vivienda para sus asociados se les podrá adjudicar terrenos con ese fin, en la extensión acorde con el número de asociados.*

e) *El valor de los terrenos para la adjudicación en venta directa se efectuará con sujeción a los reglamentos y normas vigentes sobre tasación de terrenos.*

f) *El plazo de ejecución de las obras de habilitación y edificación, será determinado por la Municipalidad Provincial en base al programa por ejecutar dentro de un período máximo de cinco (5) años.*

g) *Cuando la adjudicación directa sea solicitada por más de una persona se efectuará respetando el orden de presentación de las solicitudes, siempre y cuando reúna los requisitos establecidos en el presente Reglamento.*

h) *Cuando se convenga el pago del precio a plazos, deberá considerarse*

el pago de intereses al rebatir sobre los saldos deudores, con las tasas fijadas para el interés legal.

i) En las Escrituras Públicas en que se formalice la adjudicación, se consignará las condiciones de la misma, el precio y la forma de pago de ser el caso y el plazo de ejecución, así como las causales de caducidad y rescisión.

Artículo 24: Las Municipalidades Provinciales controlarán el cumplimiento de los compromisos asumidos por los adjudicatarios, debiendo declarar la caducidad o rescisión de la adjudicación y la reversión a su favor del terreno no adjudicado en caso de incumplimiento, sin obligación de devolver el precio recibido.

Las causales de caducidad o rescisión de la adjudicación del terreno y su reversión al dominio del Municipio son:

a) No haber suscrito el contrato dentro de los tres meses de notificada la resolución de adjudicación por causas imputables al interesado;

b) El incumplimiento del pago del precio del terreno en las ventas al contado o la falta de pago de dos amortizaciones en las ventas a plazos;

c) El incumplimiento del plazo de conclusión de las obras de habilitación y/o edificación fijado en la Resolución de adjudicación.

d) La variación del fin para el cual fue adjudicado el terreno que sin autorización efectúe el adjudicatario, aun cuando no se altere la zonificación señalada en los plaes urbanos.

e) La variación del fin de la adjudicación que conlleve la violación de la zonificación establecida en los planes urbanos; en cuyo caso el adjudicatario deberá erradicar y/o demoler las instalaciones que se hubieren realizado sobre el terreno dentro de los sesenta (60) días calendario de recibida la notificación del organismo competente, vencido el cual queda obligado a abonar a éste el costo que le signifique la realización de dichos trabajos, cobro que se hará efectivo por la vía coactiva.

f) Transferir o gravar el terreno materia de la adjudicación sin el expreso consentimiento de la Municipalidad Provincial respectiva, antes de culminadas las obras.

Artículo 25: La caducidad y reversión de terrenos al dominio del Municipio, debido a las causales especificadas en el Artículo precedente, no dará lugar a reembolso alguno (al) ex-adjudicatario.

Cuando el área materia de reversión incluya obras parciales, podrá recuperar el ex-adjudicatario el costo de éstas, de acuerdo con la tasación que se efectúe en la oportunidad que se proceda a la nueva adjudicación del terreno, siempre y cuando dichas obras parciales sean de utilidad para el nuevo proyecto.

Artículo 26: Declarada la caducidad y reversión los Registros Públicos por el mérito de la correspondiente Resolución y a requerimiento de la Municipalidad Provincial cancelarán los asientos respectivos, si los hubiera a nombre de terceros, procediendo a inscribir el dominio de las áreas revertidas a favor de la Municipalidad.»

En virtud del Decreto Supremo # 004-86-VC, se buscó facilitar estos procedimientos. En tal sentido, se establecieron diversas normas, pero de las cuales ninguna modificaba lo esencial del Decreto Supremo antes tratado, sobre todo, en lo que respecta a las formas que puede revestir dicha adjudicación.

(4) En lo que respecta a la comercialización de moneda extranjera, en virtud del Decreto Supremo # 068-91-EF de fecha 26 de Marzo de 1991, se estableció la libre tenencia, uso y disposición interna (dentro del territorio de la República) y externa (fuera de aquél) de la moneda extranjera, por las personas naturales y jurídicas residentes en el país; materia sobre la cual anteriormente existían innumerables restricciones. Sin embargo, existe un Decreto de Alcaldía # 1-89 de fecha 5 de enero de 1989, que declara que la venta de moneda extranjera en la vía pública contraviene disposiciones municipales y carece de autorización. Está demás decir que esta norma es "letra muerta".

(5) En lo referente a las armas, es evidente que las de guerra no están dentro del comercio de los particulares, y sólo están destinadas al uso de

las Fuerzas Armadas y Policía Nacional (con las limitaciones relativas a su labor), para sus funciones específicas.

Pero en lo que se refiere a la fabricación, comercio, posesión y uso por los particulares de armas y municiones que no son de guerra, estos rubros están normados por la Ley # 25054, de fecha 19 de Junio de 1989.

Esta norma establece en su Capítulo II, relativo a las armas y municiones que pueden ser usadas y comercializadas por los particulares, lo siguiente:

«Artículo 6: Son armas de uso particular las destinadas a la defensa personal, al deporte, a la caza, a la seguridad y vigilancia y a la colección.

El reglamento de la presente Ley indica las características técnicas y las excepciones permitidas.

Artículo 7: Son armas autorizadas para la defensa personal las armas de fuego cortas cuya munición genere una energía en boca del cañón, que no exceda de 40 kilográmetros.

Artículo 8: Son armas autorizadas para deporte de tiro al blanco fijo, en movimiento o al vuelo, las armas de arco o resorte, las armas neumáticas cortas y largas y las armas de fuego cortas y largas empleadas en la programación oficial de concursos de las federaciones que agrupan las diferentes modalidades del tiro deportivo nacional.

Artículo 9: Son armas de caza autorizadas, las siguientes armas de fuego largas:

- *Escopeta de caza.*
- *Carabinas y fusiles de caza cuya munición desarrolle una energía en la boca del cañón, no mayor de 400 kilográmetros.*
- *Combinaciones carabina-escopeta.*

— Igualmente, están autorizadas las siguientes armas:

- *Arcos de madera o fibra con sus respectivas flechas.*
- *Lanzadores y arpones para caza de especies subacuáticas, y*
- *Armas autóctonas.*

Artículo 10: Son armas autorizadas para seguridad y vigilancia armada, las destinadas a dar seguridad a personas, instalaciones y vehículos especiales que, por su función, importancia o valor están expuestas con mayor probabilidad a hechos criminales, naturaleza que será determinada en el Reglamento de la presente Ley.

Se clasifican como armas de seguridad y vigilancia armada las siguientes:

- *— Armas de fuego cortas cuya munición desarrolle una energía en boca de cañón no mayor de 80 kilográmetros.*
- *— Escopetas diseñadas para fines de seguridad; y*
- *— Armas de caza, fuera del radio urbano.*

Artículo 11: Son armas de colección aquellas que por su valor histórico, antigüedad, diseño y otras peculiaridades, sean calificadas como tales por el organismo de control con arreglo al Reglamento de la presente Ley. No podrán ser portadas ni tener munición.

Artículo 12: Las municiones autorizadas para uso por particulares son las siguientes:

Para Defensa Personal.- Munición de plomo, la que puede estar total o parcialmente recubierta con latón, que desarrolle una energía en boca de cañón típico igual o menor a 40 kilográmetros.

Para Deporte.- Munición apropiada para competencia deportiva, de acuerdo a las reglas de los eventos deportivos que se programen en el país, bajo las normas de las federaciones que agrupan las diferentes modalidades de tiro deportivo nacional.

Para Caza.- Munición diseñada para caza de especies existentes, y autorizadas en el país, cuya energía de boca de cañón típico no exceda de 400 kilográmetros y munición especial para fines de conservación de la fauna.

Para Seguridad y Vigilancia.- Munición de plomo para armas de fuego cortas la que puede estar total o parcialmente recubierta en latón, cuya energía en boca de cañón típico no sea superior a 80 kilográmetros.

Cartuchos para escopetas, cargados con munición de plomo que no exceda del diámetro de 9.1 mm. o 0.36 pulgadas.

Cartuchos cargados con munición de jebe.

Munición no expansiva para las armas de caza autorizadas.»

En el Capítulo V de la Ley bajo análisis se trata acerca de las prohibiciones. Ahí se señala lo siguiente:

«Artículo 27: Queda prohibido:

- *— Introducir armas y/o municiones al país, sin autorización.*
- *— Fabricar, comercializar y utilizar armas sin la autorización correspondiente.*
- *— Efectuar modificaciones en las armas sin la autorización correspondiente.*
- *— Modificar las cifras identificatorias de las armas o eliminarlas intencionalmente.*
- *— Vender o transferir armas y municiones sin autorización.*
- *— Poseer y/o usar armas sin licencia pertinente.*
- *— Usar silenciadores y dispositivos que alteran u ocultan la apariencia o funcionamiento de las armas.*
- *— Utilizar armas y/o municiones como garantía prendaria.*
- *— Utilizar en las armas de defensa personal y de seguridad y vigilancia armada, municiones expansivas, deflagrantes y perforantes; y,*
- *— Transferir o vender armas con licencia para ingreso al país sin autorización.»*

•

(6) No se pueden vender alimentos y bebidas de consumo directo en la vía pública sin que se cumplan con todas las disposiciones de higiene establecidas en la Resolución Viceministerial # 103-87-SA de fecha 18 de Agosto de 1987. La Resolución Ministerial # 0014-92 SA/DM, de fecha 14 de enero de 1992 aprobó normas sanitarias al respecto.

(7) Algunos Concejos Municipales prohiben la venta de licores preparados y consumo de los mismos en la vía pública. Para citar un ejemplo: la Ordenanza Municipal de fecha 6 de Mayo de 1989 de la Municipalidad de Santiago de Surco.

(8) Algunos Concejos Municipales prohiben la venta de comidas preparadas y refrescos en la vía pública, como es el caso del Concejo Distrital de Lince, por Decreto de Alcaldía # 002-84 de fecha 8 de Febrero de 1984.

(9) En lo que se refiere a los medicamentos, alimentos y drogas, éstos están controlados por el Comité Nacional de Medicamentos, Alimentos y Drogas, creado en virtud del Decreto Legislativo # 353 y reglamentado por el Decreto Supremo # 016-86-SA, de fecha 10 de Junio de 1986; y deben cumplir con los requerimientos de este Comité. Caso contrario, no pueden ser comercializados. Estos dispositivos sufrieron modificaciones no substanciales por la Ley # 24595 de fecha 28 de Octubre de 1985, y por el Decreto Supremo # 017-89-SA, de fecha 7 de Agosto de 1989.

(10) Existen determinadas especies animales y vegetales cuya caza o tala está prohibida o restringida, permanente o temporalmente. Un ejemplo es el de la puya o santón (Puya raimondii), cuya tala de especímenes está prohibida en virtud del Decreto Supremo # 1014-73-AG de fecha 31 de Octubre de 1973, razón por la cual se emitió la Resolución Ministerial # 017710-77-AG de fecha 30 de Septiembre de 1977, declarando dicha especie en vía de extinción.

(11) Para el caso de los derechos de autor, estos están regidos en virtud de la Ley # 13714 de fecha 31 de Octubre de 1961.

Este cuerpo normativo establece, entre otras cosas, lo siguiente:

«Artículo 1: El derecho de Autor concierne a todas las obras o producciones del ingenio humano, de carácter creativo, en los dominios literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o la forma de expresión.

En la producción científica, es objeto de esta Ley, únicamente, su forma literaria o gráfica y no su contenido ideológico o técnico, ni su aprovechamiento industrial.

Artículo 2: El derecho de Autor comporta atributos de orden intelectual, moral y patrimonial.

Los atributos de orden intelectual y moral son permanentes e inalienables. Los de orden patrimonial permiten la explotación de la obra o producción por el tiempo y en las formas señaladas en la presente Ley.

Artículo 3: No se reconoce la cesión integral de la producción futura de un autor, como tampoco el compromiso de no producir, así fuere por tiempo limitado. Todo pacto en contrario es nulo.

Artículo 5: El derecho de autor es independiente de la propiedad del objeto material en el que conste la creación. La adquisición de tal objeto material no confiere al adquirente ninguno de los derechos que no le hubiesen sido transferidos.

Artículo 32: El autor de obra protegida, aun cuando no disponga de su derecho titular por venta, cesión o cualquiera otra manera; conserva el derecho,de reivindicar la paternidad y de oponerse a su deformación, mutilación o modificación de ella; así como de exigir que se mencione su nombre o seudónimo conocido cada vez que la obra sea utilizada.

Artículo 33: Después de la muerte del autor, el derecho moral es irrenunciable, puede hacerse valer, sin límite de tiempo, por el cónyuge no separado judicialmente y por los hijos, y a falta de éstos, por los demás herederos declarados.

La acción, cuando el mérito de la obra lo exija, podrá ser también ejercitada por el Ministerio de Educación Pública o la Asociación gremial a la que haya pertenecido el autor.

Artículo 35: El autor es propietario de su obra con todos los goces y facultades inherentes a este derecho; tanto en la forma original de la obra como en la derivada. Así, podrá disponer de su derecho patrimonial a otros, a cualquier título, o trasmitirlo por causa de muerte.

Artículo 90: El autor o sus causahabientes pueden enajenar o ceder total o parcialmente su obra. Esta enajenación es válida sólo durante el término establecido por el artículo 22 de esta ley (por el término de la vida del autor y treinta años más) y confiere a su adquirente el derecho a su aprovechamiento económico sin poder alterar su título, forma y contenido, salvo pacto en contrario.»

De lo antes transcripto podemos extraer algunas valiosas conclusiones en lo que respecta a los derechos de autor. Sólo son cedibles los atributos de orden patrimonial de una obra, ya sea a título oneroso o gratuito, mas no aquellos de orden intelectual o moral. Vale decir, que se puede ceder la edición de una obra literaria, pero no se puede enajenar la autoría de la misma.

Es interesante también observar el artículo 3, que prohibe la cesión integral (mas no parcial) de la producción futura de un autor. Esta norma tiene su correlato en el artículo 1406 del Código Civil de 1984, cuyos alcances analizaremos más adelante.

(12) En el campo penal, los bienes cuya comercialización prohiba la ley penal, haciendo la salvedad de que en el campo civil puedan ser otras o distintas las consecuencias de ventas que recaigan sobre bienes de esta naturaleza.

Es el caso de los bienes que hayan sido hurtados (artículos 185 a 187 del Código Penal -en adelante «C.P.»-); los bienes robados (artículos 188 a 189 del C.P.); los bienes que hayan sido apropiados ilícitamente (delito de apropiación ilícita: artículos 190 a 193 del C.P.); los bienes que hayan sido receptados (delito de receptación; artículos 194 y 195 del C.P.); los bienes que se vendan como libres, cuando en realidad son litigiosos, embargados o gravados, o los bienes ajenos que se vendan como propios, configurando el delito de estafa en la modalidad de estelionato (artículo 197 inciso 4 del C.P.); los derechos de autor (en su aspecto patrimonial, naturalmente), sin autorización del titular de los mismos (delito contra los derechos de autor y conexos: artículos 216 a 221 del C.P.); los derechos correspondientes a la propiedad industrial (delitos contra la propiedad industrial: artículos 222 a 225 del C.P.).

Tampoco se pueden vender, en virtud de lo establecido por el Código Penal, los bienes recibidos para su distribución gratuita (delito de venta ilícita de mercaderías: artículo 237); bienes cuya calidad o cantidad son diferentes a los ofertados o a los consignados en los rótulos, letreros o listas elaboradas por la propia empresa vendedora (delito comprendido en el rubro de «otros delitos económicos»: artículo 239 del C.P.); la moneda de curso legal en la República falsificada (delito comprendido dentro del rubro de «delitos monetarios»: artículos 252 a 261); bienes internados al Perú, habiendo cometido en su internamiento el delito de contrabando (artículos 262 a 264 del

C.P.); bienes internados en el país cometiendo el delito de defraudación de rentas de aduanas (artículos 265 a 267 del C.P —en especial el artículo 266 inciso 7—); los bienes de elaboración y comercio clandestino (artículos 271 y 272 del C.P.); las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (delito de tráfico ilícito de drogas: artículos 296 a 303 del C.P.).

Corren igual suerte los bienes consistentes en especies de flora o fauna en épocas, cantidades y zonas que son prohibidas o vedadas (delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: artículos 304 a 314 del C.P. —en especial el artículo 309—).

(13) Todos aquellos otros bienes cuya comercialización constituya un delito, como es el caso del recientemente prohibido nitrato de amonio, en virtud del Decreto Ley # 25643, y su Reglamento, el Decreto Supremo # 020-92-ICTI, de fecha 7 de Septiembre de 1992, que impide la libre importación y comercialización de dicho producto y de los elementos para su elaboración. A estas normas se agrega la circular # 46-9092 SUNAD, de fecha 22 de Septiembre de 1992, referente al tema en cuestión.

(14) En virtud del Decreto Ley # 25623, de fecha 22 de Julio de 1992, se sometió a control y fiscalización a los productos e insumos químicos destinados, directa o indirectamente a la elaboración de pasta básica de cocaína, pasta lavada y cloridrato de cocaína.

(15) También por razones de combate a la delincuencia y protección de la Seguridad Nacional, es que se promulgó la Resolución Ministerial # 130-92 ICTI, de fecha 24 de Septiembre de 1992, en la que se establecen las informaciones que deberán presentar las empresas fabricantes de explosivos y bienes conexos y las empresas industriales que proveen de insumos a estas.

En igual sentido, se expidió el Decreto Ley # 25707, de fecha 6 de Septiembre de 1992, por el que se declara en emergencia la utilización de explosivos de uso civil y conexos.

(16) Para prevenir accidentes de menores de edad, sobre todo en las cercanía de las fiestas de Navidad y Año Nuevo, es que en virtud de la Ley

25363, de fecha 13 de Diciembre de 1991, se prohibió la importación, industrialización y comercialización del producto pirotécnico denominado "rascapié".

(17) Recientemente, luego de haber sido declarada la ciudad de Lima, por la UNESCO, como "Patrimonio Cultural de la Humanidad", el Concejo Provincial de la capital ha prohibido el ejercicio de la actividad comercial en las vías públicas de la Zona Monumental, denominada Centro Histórico de Lima Metropolitana. Esto, en virtud del Decreto de Alcaldía # 113, de fecha 9 de Julio de 1992, el que resulta, hasta la fecha de imposible ejecución.

(18) Por último, tampoco podrán ser vendidos todos los demás bienes que la ley prohiba de manera expresa su enajenación. Y aquellos para los cuales la ley establezca procedimientos especiales para su venta, deberán seguir dicho procedimiento.

NOTAS AL CAPITULO TERCERO DE LA TERCERA PARTE

1. COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. Op. cit., página 5.

2. ALESSANDRI y SOMARRIVA. Op. cit., Tomo IV, página 370.

3. LAURENT. Principes de Droit Civil Français, Tomo XVI, páginas 104 y 105.

4. DE LA PUENTE Y LAVALLE. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, página 206.

5. WAYAR, Ernesto. Compraventa y Permuta, página 187.

6. COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. Op. cit., página 5.

7. DE LA PUENTE. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, página 206.

8. MOURLON. Op. cit., Tomo III, página 235.

9. LAFAILLE. Curso de Contratos, Tomo II, página 37.

10. JOSSERAND. Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 8.

11. ALESSANDRI y SOMARRIVA. Op. cit., Tomo IV, página 371.

12. ENNECCERUS. Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 17.

13. DE LA PUENTE. En Revoredo Marsano. Op. cit., Tomo VI, página 206.

14. ARIAS SCHREIBER. Exégesis, Tomo II, página 40.

15. COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. Op. cit., página 5.

16. LEON BARANDIARAN. Op. cit.

17. CORNEJO CHAVEZ, Héctor. Derecho Familiar Peruano. Tomo III, página 287.

18. AUBRY y RAU. Op. cit. Tomo IV, página 353; BAUDRY LACANTINERIE. Précis, Tomo II, página 352; PLANIOL. Op. cit., Tomo II, página 467; PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, página 28; COLIN y CAPITANT. Cours, Tomo II, página 425; JOSSERAND. Op. cit., Tomo II, Volumen II, páginas 8 y 9; FERNANDEZ ELIAS. Op. cit., Tomo II, páginas 255 y 256; FALCON. Op. cit., Tomo IV, página 199; BAUDRY LACANTINERIE. Traité, Tomo XIX, páginas 68 y 69.

TERCERA PARTE

CAPITULO CUARTO

ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LA CONDICION O CARACTER DE LOS BIENES EN RELACION A LOS CONTRATOS EN GENERAL Y AL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN PARTICULAR

Lo que buscamos en este Capítulo, es realizar un estudio, lo más minucioso posible, acerca del carácter o condición que revisten o son susceptibles de revestir los bienes que constituyan el objeto de la prestación del vendedor en un contrato de compraventa.

Debemos precisar que no nos estamos refiriendo a las características que debe reunir necesariamente un bien para ser objeto de la prestación del vendedor en un contrato de compraventa en particular, sino del carácter que ellos pueden tener en relación al contrato o a las partes contratantes.

Es de este modo que nos referiremos a varias categorías y al cuestionamiento de las mismas, a fin de establecer algunas definiciones. Entre otras, veremos las siguientes:

(a) Bienes pasados, presentes y futuros.

(b) Bienes propios y ajenos.

(c) Bienes libres y bienes gravados.

(d) Bienes sobre los que no hay controversia, bienes litigiosos y bienes embargados.

(e) Patrimonio hereditario ya causado y aún no causado.

A continuación analizaremos cada una de estas categorías.

(a) BIENES PASADOS, PRESENTES Y FUTUROS.

Aunque el tema de la contratación sobre bienes futuros y el contrato de compraventa sobre dichos bienes lo analizaremos posteriormente, creemos necesario anticipar que uno de los puntos que por lo general se obvia cuando se trata acerca de los bienes en cualquier legislación civil, es aquel relativo a los bienes según su presencia en el tiempo, lo que podría llevarnos a efectuar una clasificación de los mismos en pasados, presentes y futuros.

Tampoco tratan los autores acerca de la existencia de los bienes, ni de si los conceptos de existente y presente son equivalentes entre sí, o si no lo son, razones por las cuales, nosotros incursionaremos en este campo.

El tema de los contratos sobre bienes futuros está presente desde el Derecho Romano. Según lo señalado por Arangio Ruiz[1] y Alfredo Calonge[2], el Derecho Romano, tal como podemos apreciar en el Digesto, recoge dos supuestos, que aunque se discute su rigidez y fidelidad históricas, se han mantenido casi inalterables con el paso de los siglos:

a.- El primero de ellos es la compraventa de cosa futura, propiamente dicha, denominada «emptio rei speratae». Este contrato se caracteriza porque su eficacia depende del evento consistente en que la cosa venga a ser y de la medida en que esto suceda, vale decir, que es un contrato sujeto a la condición suspensiva de que el bien llegue a tener existencia.

b.- El segundo es la denominada emptio spei, conocida comúnmente como compraventa de esperanza incierta. En este contrato, se discute si el objeto es la cosa futura, o las probabilidades que se presentan respecto al sí y al cuanto de su producción. Según Alfredo Calonge es el germen de los contratos aleatorios.

Esta división es, sin lugar a dudas, la que ha llegado a nuestro Derecho Civil Peruano. Específicamente, la influencia ha pasado a través del Código Civil Francés de 1804, el que señala, en su artículo 1130, que las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación.

El Código Francés, sin embargo, no contenía ninguna norma específica en el Título relativo al contrato de compraventa, respecto de los bienes

futuros. No obstante ello, la casi totalidad de la doctrina de ese país, específicamente la Escuela Exegética del Código Napoléon al tratar acerca del bien futuro como susceptible de ser objeto de las obligaciones, menciona, con insistencia, los supuestos de la emptio rei speratae y emptio spei del Derecho Romano.

Esto también lo podemos advertir al revisar los compendios de Jurisprudencia Dalloz y los Códigos anotados de la misma Casa Editorial correspondientes a los primeros 50 años de vigencia del Código Francés.

Pero en realidad el interés demostrado por la Escuela Exegética respecto al tema de los contratos sobre bienes futuros, es escaso. Resulta sorprendente ver como autores de la talla de Baudry Lacantinerie, en su Tratado de Derecho Civil Francés, obra cumbre del Derecho, sólo dedica unas líneas sobre el particular; como Jacques de Maleville,[3] uno de los primeros comentaristas del Código (1822) a la vez que co-autor del mismo, dice nada al respecto; y más aún, que en la propia Comisión que elaboró el Código Civil Francés, al aprobar el mencionado artículo 1130, no se haya siquiera discutido un ápice el particular, como consta en las actas de las respectivas sesiones de los años 1803 y 1804. Mourlon, Duranton, Marcadé, Colmet de Santerre, Guillouard, Foignet, Laurent, Huc, Mazeaud, Josserand, Planiol y Ripert y otros autores, tampoco son explícitos al respecto.

Lo que venía ocurriendo era que se produjo, desde el Derecho Romano, una constante reiteración de conceptos que, asumidos como válidos, eran pasados por alto, sin mayor discusión.

Sin embargo existen algunas valiosas excepciones. Es el caso de Troplong, quien en su Tratado de Derecho Civil, de 1856, hace comentarios realmente interesantes al respecto.

Haciendo igualmente un análisis superficial, vemos en nuestro Código Civil, que cuando se trata en el Libro VII, Fuentes de las Obligaciones, Sección Primera, Contratos en General, Título III, Objeto del Contrato, artículo 1409, acerca de la prestación materia de la obligación creada por el contrato, se señala en el inciso segundo de este artículo, que puede versar sobre «bienes futuros, antes de que existan en especie, y también la esperanza incierta de que existan, salvo las prohibiciones establecidas por la ley.»

Adicionalmente, en el mencionado Título III, el artículo 1410 señala que «Cuando la obligación creada por el contrato recae sobre un bien futuro, el compromiso de entrega queda subordinado a su existencia posterior, salvo que la obligación verse sobre una esperanza incierta, caso en el cual el contrato es aleatorio.» Señala además que «Si la falta de entrega obedece a causas imputables al obligado, el acreedor puede recurrir a los derechos que le confiere la ley.»

Como hemos podido apreciar de una revisión de las normas que acerca de los contratos sobre bienes futuros contienen diversos Códigos nacionales y extranjeros, el Código Civil Peruano de 1984 no es el único ni el primero en dar una regulación específica en el Título relativo a la Parte General de Contratos. Dentro de la línea de nuestro Código se inscriben el Francés, el Belga, el Boliviano de 1831, el Peruano de 1852, el Italiano de 1865, el Uruguayo, el Argentino, el Colombiano, el Venezolano de 1880, el Ecuatoriano, el Español, el Nicaragüense de 1903, el Hondureño, el Panameño de 1917, el Proyecto de Reforma Argentino de 1936, el Italiano de 1942, el Anteproyecto Ossorio, el Guatemalteco y el Paraguayo, entre otros.

En este sentido, el Código vigente sigue la línea trazada por sus antecesores de 1852 y 1936, los que también regulaban el tema de los contratos sobre bienes futuros, aunque el último de los nombrados sólo lo hacía en el Título relativo al contrato de compraventa.

Pero si bien es cierto que existe una tendencia legislativa a comprender, casi unánimemente, a los bienes futuros como susceptibles de ser objeto de prestaciones derivadas de obligaciones contractuales, también es cierto que casi la totalidad de la atención de la doctrina acerca de la contratación sobre bienes futuros, se centra en lo relativo al contrato de compraventa de bien futuro y al llamado contrato de compraventa de esperanza incierta.

Sin embargo, como podemos apreciar de la legislación a nuestro alcance, la contratación sobre bienes futuros tiene un ámbito mucho más amplio, y podríamos decir que se extiende a todos aquellos contratos susceptibles de contener por lo menos una obligación que consista en una prestación de dar un bien que tenga el carácter de futuro.

Nuestro Código Civil, siguiendo la línea de otros Códigos extranjeros, delimita, aunque más claramente que muchos otros, en su artículo 1410, las

dos modalidades básicas que puede revestir la contratación sobre bienes futuros, vale decir, los contratos conmutativos sobre bienes futuros, es decir, cuando el compromiso de entrega del bien queda subordinado a su existencia posterior; y los casos de contratos aleatorios, llamados sobre «esperanza incierta».

Este esquema se traduce íntegramente para el caso del contrato de compraventa.

En la Sección Segunda, Contratos Nominados, del Título relativo al contrato de compraventa, en el Capítulo Segundo, referente al bien materia de la venta, se establece como norma general el artículo 1532, en el que se señala 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 dentro de los tres requisitos que el Código establece para que un bien sea susceptible de constituir el objeto de la prestación en una compraventa, está el que exista o que sea susceptible de existir.

En este punto quisiéramos hacer una precisión. Como hemos señalado, es evidente que el Código Civil Peruano de 1984 intenta, en el Título relativo al contrato de compraventa, repetir el esquema ensayado cuando trata acerca del objeto materia de la prestación. En el artículo 1409, inciso 2, hace alusión a los bienes futuros, en contraposición a los bienes presentes (ya que en este caso, presente vendría a ser el antónimo de futuro, al no estar permitida la contratación —pues el contrato sería nulo por falta de objeto; y en lo que respecta al contrato de compraventa tenemos el artículo 1533 sobre perecimiento parcial del bien vendido— sobre bienes que ya dejaron de existir, a los que tomándonos una licencia, podríamos denominar como «pasados»), mientras que cuando trata acerca del bien materia de la venta hace alusión a los bienes existentes y a los bienes que puedan existir.

Vale decir, que de acuerdo al esquema que ha seguido nuestro Código Civil, a los bienes «presentes» del objeto de la prestación, equivaldrían los bienes «existentes» del bien materia de la venta; y a los bienes «futuros» del objeto de la prestación, equivaldrían los bienes «que puedan existir» del bien materia de la venta. Por nuestra parte, agregamos los bienes «pasados», vale decir, aquellos que ya dejaron de existir y que no podrán existir más, porque lo que ha dejado de existir nunca podrá existir como tal, a pesar de que con su materia se pueda elaborar nuevamente otro bien.

Gráficamente esto se expresaría de la siguiente forma:

pasado : que ha dejado de existir

presente : existente o que existe

futuro : que puede o que es susceptible de existir

Recurriremos al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, para tratar de esclarecer algunos de estos conceptos.

El término presente, significa, dentro de la acepción que nos interesa, «Dícese del tiempo en que actualmente está uno cuando refiere una cosa»[4].

Existente, es aquello «que existe», mientras que «existir» significa, «Tener una cosa ser real y verdadero. Tener vida. Haber, estar, hallarse»[5].

Futuro, es aquello «Que está por venir»[6].

De lo que al bien «que pueda existir» podríamos darle el significado de «aquel que podría tener un ser real y verdadero; aquel que podría tener vida; o de aquel que podría haber, estar o hallarse».

Resumiendo, dentro del esquema de nuestro Código Civil vigente, «pasado» sería el bien que ya dejó de existir, «presente» sería aquel bien «que existe», mientras que «futuro» sería aquel «que está por venir.» Respecto del bien futuro tenemos que entender que probablemente el bien tenga existencia real actual, pero que jurídicamente hablando no la tenga.

Como señalamos anteriormente, el tema que nos ocupa es uno que prácticamente no ha sufrido ninguna variación conceptual desde los preceptos del Digesto, lo que se puede apreciar con claridad revisando las normas correspondientes al proceso codificador moderno, que comenzó a principios del siglo XIX. Los artículos se repiten con mucha facilidad de Código a Código, y prácticamente no hay ninguna variación entre las normas contenidas en cuerpos legislativos de épocas tan dispares como el Código Chileno de 1857, basado en el Proyecto del venezolano Andrés Bello y el Proyecto de Código Civil Colombiano de mediados de los ochenta.

A nivel doctrinario, el tema, sin embargo, ha merecido una discusión y debate profundo en varios países europeos, tales como Italia y España. Lamentablemente en nuestro país, el particular no se ha discutido en lo más mínimo. La prueba es la casi nula mención y nuevos aportes que hacen los autores peruanos sobre el particular, limitándose, tal como hicieron los primeros comentaristas del Código Civil Francés, a repetir los argumentos de siempre, y los mismos ejemplos que se vienen dando desde el Derecho Romano.

Al iniciarnos en el tratamiento del bien objeto de la prestación del vendedor en la compraventa, lo hemos hecho con la mayor disposición de contradecir argumentos que sólo se mantienen en pie porque en la más de veces no se han discutido. En tal sentido, hemos encontrado dos obras de autores españoles realmente admirables respecto del tema de la compraventa de bienes futuros, que se dedican a cuestionar algunos los aspectos del mismo. La primera, de Alfredo Calonge, titulada «La compraventa civil de cosa futura», desde Roma a la doctrina europea de la década de los sesenta, y la segunda, de Carlos Rogel Vide, de título similar, que llega a efectuar dicho estudio hasta mediados de los setenta. Compartimos el criterio vertido por Luis-Diez Picazo en el Prólogo de esta última obra cuando señala que Rogel Vide ha, prácticamente, agotado el tema de la compraventa de bienes futuros. Además, las dos obras mencionadas, en especial la primera de ellas, hacen un excelente uso de las fuentes legislativas y doctrinarias previas al proceso codificador del siglo XIX, que realmente sería poco más que imposible intentar emular, dadas las serísimas limitaciones que en nuestro medio se dan sobre el particular. Sin embargo, y a pesar de que estas dos obras son nuestra guía en el tema, intentaremos dar algunas nuevas luces sobre el particular.

•

Nuestro objetivo central es el estudio del Código Civil Peruano vigente, a fin de trasladar en lo que sea pertinente todos nuestros aportes para enriquecer en algo la escasa discusión que sobre el particular se ha dado en nuestro país.

En el Perú nunca se ha cuestionado ni precisado el hecho de que cuando tratamos acerca de la contratación sobre bienes futuros, estamos, necesariamente, frente a supuestos de bienes determinados, ya que de lo contrario, si estuviésemos frente a bienes indeterminados, las normas respectivas carecerían totalmente de sentido.

La primera cuestión que se nos presenta dentro de esta problemática es la de saber cuándo estamos frente a un bien futuro.

A decir de Santoro Passarelli[7], las cosas, como los hombres, no existen jurídicamente sino que existen in rerum natura; dicho de otro modo: son cosas solamente las cosas presentes, y éstas son el único objeto posible de los derechos sobre las cosas: si los códigos hacen referencia, en ocasiones, a las cosas futuras, para admitir, como regla general, que puedan constituir el objeto de un negocio jurídico, esta admisión debe entenderse en el sentido de que, para el objeto del negocio, no será necesaria la existencia de la cosa.

Esta opinión pareciera diametralmente opuesta a aquella otra sostenida por Biondi[8], cuando señala que «En general la cosa puede ser presente o futura, actual o que surgirá, mas el bien, entendido como interés jurídico, es siempre actual».

Pero en realidad estas dos perspectivas no son opuestas, sino convergentes, como señala Rogel Vide[9], ya que si bien en sentido físico es imposible hablar de cosas futuras, sí lo es en sentido técnico jurídico.

Respecto al tema nos surge una interrogante:

¿Se incluye a los derechos futuros?

Calonge[10] dice que no deben ser incluidos, por razón de la línea de formación histórica de la institución, mientras Rogel Vide[11] señala que siendo consecuentes con la amplitud de la palabra «cosa» (bienes), se deberán comprender en las cosas futuras a los derechos. Nos inclinamos por esta última posición.

Sobre el concepto de cosas futuras, Carlos Rogel Vide[12] ensaya un interesante esquema clasificatorio de las mismas:

1. Cosas futuras inexistentes materialmente. Non in rerum natura. Bienes futuros en el derecho.

1.1. Incertidumbre sobre su venida a existencia.

1.2. Esperadas.

1.2.1. En virtud, solamente, de la intervención de eventos físicos.

1.2.2. En virtud de la conjunción de los eventos físicos y la actividad humana.

1.2.3. Como resultado de una actividad humana.

1.3. Cosas que ciertamente existirán.

2. Cosas futuras existentes materialmente. In rerum natura. Bienes futuros en la posesión.

2.1. Existentes en germen.

2.2. Existencia natural sin una propia autonomía física.

2.3. Cosa existente materialmente que no se encuentre en la esfera jurídica del vendedor.

2.3.1. Res nullius.

2.3.2. Res aliena.

Naturalmente, el panorama es claro respecto de las cosas inexistentes o Non in rerum natura, pero no lo es del todo respecto de las existentes materialmente o In rerum natura. En tal sentido, Rogel Vide[13] señala que «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 (...).»

Messineo[14] también habla acerca de que al no gozar de una existencia separada y autónoma que las habilite para ser sometidas a un nuevo poder jurídico, son consideradas futuras, es decir, jurídicamente inexistentes.

Respecto de la res nullius hay muchas dudas, ya que por su aspecto material, son cosas presentes, pero en su aspecto de res nullius, no están bajo la tutela jurídica de nadie. Creemos que no son bienes futuros.

Respecto de las cosas ajenas, en las legislaciones que imperaba el criterio de la nulidad del contrato de compraventa de cosa ajena, se les tendía a considerar como futuras, para sustraerlas de la mencionada nulidad. Pero las cosas ajenas, tienen una problemática muy particular y, por lo general, también una regulación específica, de modo tal que, al igual que Rogel Vide, no las consideraremos como futuras.

Respecto de la res extra commercium y las cosas genéricas, ambas no están comprendidas dentro de los supuestos de cosas futuras in rerum natura.

Pero en la doctrina no se considera como elemento para analizar si un bien tiene el carácter de futuro o no, la forma como se haya pactado el contrato de compraventa de cuya prestación es objeto, ya que, a nuestro entender, en la propia consideración de los autores consultados, dependerá, en gran medida, de este elemento, el carácter de presente o futuro que se le asigne.

Como ejemplos de la importancia de considerar al contrato como un elemento de referencia importante para ver si estamos frente a la presencia de un bien futuro o de un bien presente, citaremos los siguientes:

— Si A (comprador) ha celebrado con B (vendedor) un contrato de compraventa de una casa a medio construir y se establece expresamente en el contrato que dicho bien inmueble será entregado al comprador y que la propiedad le será transferida el día mismo de la celebración del contrato, a pesar de no estar concluída la casa, estaremos, sin lugar a dudas frente a un supuesto de venta de un bien presente y no futuro, ya que ambas partes contrataron en el entendimiento de que el objeto de la prestación del vendedor era la casa a medio construir (es decir tal como estaba al momento de la celebración del contrato) y no la casa cuando estuviese terminada, algunos meses más adelante.

— Pero, si por el contrario, se hubiese celebrado un contrato de compraventa entre A y B, pero se hubiese pactado que la casa debía ser entregada al comprador cuando estuviese terminada, y además, que la transferencia de propiedad operaría en el momento de dicha entrega, resulta evidente que estaríamos, no frente a un contrato de compraventa de bien presente, sino frente a un contrato de compraventa de bien futuro, ya que ambas partes han contratado en el entendido de que el objeto de la prestación del vendedor era la casa terminada, vale decir, que si tomamos al propio contrato como elemento de referencia, dicha casa, al momento de la celebración del contrato era un bien futuro.

Entonces, completando con este último aporte la definición que da Rogel Vide[15], podríamos concluir en que entendemos por cosa futura, en sentido técnico jurídico, aquella cosa que, independientemente y prescindiendo de su existencia física, que puede o no darse, e, incluso, de su existencia jurídica respecto de determinadas relaciones, o en relación al contrato del cual forme parte, viene considerada, en orden a su transmisibilidad inmediata, futura, o sea, carente de una existencia jurídica autónoma, por el Ordenamiento Jurídico.

A este respecto, no estamos de acuerdo con la afirmación que se hace en la doctrina española en el sentido de que por bienes futuros se entiende aquellos que el vendedor no puede disponer al tiempo de la venta, ya que de acuerdo al planteamiento nuestro, si se consideran futuros, además, de acuerdo a lo que se establezca sobre ellos en el contrato, entonces, habríamos creado una amplísima categoría adicional al respecto. Asunto, por demás, muy discutible.

Adicionalmente, queremos hacer mención a algunos aspectos de interés que apunta Rogel Vide respecto de los bienes futuros.

Respecto de los frutos naturales futuros, Rogel señala dos aspectos:

En primer lugar hace mención a los frutos no aparentes[16], señalando que «los frutos no aparentes no existen todavía en la naturaleza de las cosas o, al menos, no se ha hecho patente al exterior su proceso de enajenación. Los frutos separados, por otra parte y en función precisamente de este calificativo, son ya cosas con una entidad independiente decantada respecto de la cosa madre que los ha producido. Es así que la situación que verdadera-

mente presenta cuestiones es la de los frutos pendientes, sobre todo en función de la duración, prolongada en ocasiones, que suele tener la situación de pendencia.»

Cita a Moreno Quesada, cuando dice que «En una consideración puramente física, biológica, el fruto existe aun antes de su manifestación al exterior, desde el punto de vista jurídico, los frutos pueden ser en esta fase —y de hecho lo son— objeto de negociación jurídica», como es el caso de la compraventa de la cosecha del año próximo.

Respecto de los frutos pendientes[17], el primer punto que aborda es el consistente en cuándo debe considerarse la iniciación de la pendencia, manifestación o nacimiento de los mismos, vale decir, en qué momento debe considerarse que su aparición ya está diferenciada del bien que los ha generado.

Rogel cita a Martín Retordillo, para quien, al hablar de manifestación o nacimiento, se está haciendo referencia a la posibilidad de que «los sentidos reconozcan y aprecien la existencia de la cosa principal que, unida a la misma, ya va a tener una individualización jurídica y económica, dejando de confundirse con ella para adquirir individualidad propia (...)»

Respecto de la conclusión de la pendencia, Rogel[18] señala que este tema es trascendental, y que puede darse por dos motivos:

(a) Anormal, es decir, por perecimiento; y

(b) Por separación, alejamiento o recolección.

Este último supuesto es definido por Moreno[19] como la ruptura material del vínculo físico de dependencia que unía al fruto pendiente con la cosa que lo produjo: este hecho puede efectuarse con carácter voluntario y por obra del hombre (recolección, corte, tala) o puede ocurrir como consecuencia de la actuación de fuerzas naturales.

Rogel[20], señala que el vendedor, por lo general, es quien debe separar los frutos, deber que está comprendido en la obligación positiva que tiene el vendedor de hacer lo posible para que la cosa nazca, como consecuencia del contrato de compraventa.

Además agrega[21], que la separación, la ruptura material del vínculo físico de dependencia con la cosa que produjo el fruto, determinan precisamente que éste se convierta en una cosa, en una nueva cosa, vale decir, en un específico objeto de derecho.

Respecto del momento en el cual se produce la autonomía de los frutos, Rogel[22] señala que un pequeño sector de la doctrina pretende dar relevancia al momento de la maduración, pues con ella el fruto adquiere una individualización económica propia, y viene a constituir una entidad autónoma respecto de la cosa madre.

De otro lado cita[23] a Furgiule, quien afirma que no es la separación, actividad en sí misma material y lógicamente accesoria a una preliminar individualización, el momento coesencial al surgir de la individualidad de la res. Es, —dice— al contrario, la existencia física el presupuesto de base al que se une una actividad individualizante de fuente privada, cuya posibilidad de concepción es, de por sí, suficiente para realizar el requisito mínimo y el término inicial para que pueda hablarse legítimamente de cosa actual en sentido jurídico.

(b) BIENES PROPIOS Y AJENOS.

Jurídicamente se nos plantea un problema 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:

(I) 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 este modo podríamos establecer cuándo un bien se encuentra o no dentro del patrimonio de una persona.

Es obvio que para determinar el carácter propio o 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.

(II) 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 cuando estemos frente a un contrato de compraventa, deberemos tener en cuenta algunos elementos adicionales.

Cuando se hace mención en el contrato de compraventa a si el bien es propio o ajeno, pueden darse diversos supuestos.

— Si el bien pertenece al vendedor, estaremos ante una compraventa común y corriente, que por esta circuntancia no nos plantea ninguna cuestión controvertida. Esta será, por lo tanto, una venta de bien propio, la que a la vez resulta ser una compra de bien ajeno.

— Si el bien pertenece al comprador, estaremos ante un supuesto de excepción que contemplan la doctrina y algunas legislaciones extranjeras. Este supuesto sí nos planteará interesantes consecuencias jurídicas. Es la llamada compra de bien propio.

— Si el bien que se vende no pertenece ni al comprador ni al vendedor sino a un tercero, ajeno al contrato, y entre este último y el vendedor no media contrato de mandato ni pacto alguno para que proceda a su venta, estaremos ante el típico supuesto de la venta de bien ajeno que es sumamente debatido por la doctrina y regulado por una gran mayoría de legislaciones. Lo recalcamos: en este supuesto será indispensable que el bien no pertenezca a ninguna de las partes contratantes.

(c) BIENES LIBRES Y BIENES GRAVADOS.

Bien libre es aquel sobre el cual no pesa ningún gravamen o derecho real que afecte una tranquila y pacífica posesión del mismo, constituyendo una restricción, o amenaza futura para su propietario, en el sentido de que, por un cierto tiempo (hasta que termine un plazo) o de producirse determinadas condiciones, el adquirente de dicho bien podrá ser afectado en alguno, algunos o todos los atributos de su derecho de propiedad sobre el mencionado bien.

Para precisar nuestra afirmación anterior, vamos a señalar algunos de los supuestos que se encuadran dentro de este rubro;

(c.1) Bienes sobre los cuales pesa por ley o por pacto una desmembración temporal o perpetua del derecho de propiedad de los mismos. En este supuesto, encontramos los siguientes casos:

(c.1.1) Bienes sobre los cuales pesa un derecho real de usufructo.

Según el artículo 999 del Código Civil Peruano, «el usufructo confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno (...)».

Este derecho, como agrega el artículo en mención, puede recaer sobre toda clase de bienes no consumibles, salvo los supuestos referentes al cuasiusufructo.

El usufructo se puede constituir por ley expresa, contrato o acto jurídico unilateral y testamento (artículo 1000).

(c.1.2) Bienes sobre los cuales pesa un derecho real de uso o habitación.

De acuerdo al artículo 1026, el derecho de usar o de servirse de un bien no consumible, se rige por las reglas del Título referente al usufructo en cuanto sean aplicables.

El artículo siguiente se refiere al derecho de habitación, y precisa que éste se da cuando el derecho de uso recae sobre una casa o parte de ella para servir de morada.

(c.1.3) Bienes sobre los cuales pesa un derecho real de superficie.

De acuerdo al artículo 1030, puede constituirse el derecho de superficie por el cual el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo. Agrega que este derecho no puede durar más de noventinueve años y que a su vencimiento, el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo construído, reembolsando su valor, salvo pacto distinto.

(c.1.4) Bienes sobre los cuales pesa una servidumbre real.

De acuerdo al artículo 1035, que define a las servidumbres, la ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos.

El artículo siguiente agrega que las servidumbres son inseparables de ambos predios y que sólo pueden transmitirse con ellos y subsisten cualquiera sea su propietario.

Además, de acuerdo a nuestra legislación, las servidumbres reunen dos características adicionales: son perpetuas, salvo disposición legal o pacto en contrario (artículo 1037) y son indivisibles, por lo que la servidumbre se debe entera a cada uno de los dueños del predio dominante y por cada uno de los del sirviente (artículo 1038).

Para concluir, debemos señalar que en cualquiera de los cuatro casos mencionados anteriormente, si el bien vendido se encuentra en alguno de estos supuestos, y la desmembración del derecho de propiedad o la servidumbre constituída sobre dicho bien se encuentran vigentes en favor de un tercero ajeno al contrato de compraventa, al momento de la celebración de éste, el adquirente del bien adquirirá la propiedad del mismo, pero deberá respetar el derecho constituído en favor de tercero, siempre y cuando haya tenido, podido o debido tener conocimiento del mismo. En este caso, rige plenamente lo dispuesto por el artículo 2012 del Código Civil, que establece que «se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones».

Se extinguirá, en cambio, ese derecho si se produce la consolidación en la persona del adquirente del bien de las calidades de nuevo propietario del mismo y de favorecido por el derecho que pesa sobre el bien que ha comprado.

(c.2) Bienes gravados con un derecho real de garantía. En este rubro encontramos los siguientes supuestos:

(c.2.1) Bienes que se encuentran pignorados.

De acuerdo al artículo 1055 la prenda se constituye sobre un bien

mueble, mediante su entrega física o jurídica, para asegurar el cumplimiento de cualquier obligación.

El artículo 1056 agrega que es indivisible y garantiza la obligación mientras no se cumpla íntegramente, aun cuando dicha obligación o el bien prendado (sic, debe decir pignorado, ya que se deriva del verbo pignorar —pues no existe el verbo prendar—) sean divisibles. Señala además que cuando se han dado en prenda varios bienes no se puede desafectar ninguno sin pagar el total de la obligación, salvo pacto distinto. El derecho de prenda se extiende a todos los accesorios del bien; mientras que los frutos y aumentos del bien en tal condición pertenecen al propietario, salvo pacto distinto (artículo 1057).

Si se vende un bien pignorado a favor de un tercero ajeno al contrato de compraventa, la prenda continuará vigente, hasta que ese tercero vea satisfecha su acreencia que dicha prenda garantiza, a pesar de que el propietario del bien haya variado, es decir, si éste ha sido adquirido por otra persona distinta de aquella que afectó su bien con este derecho real de garantía. La transferencia de propiedad del bien pignorado no es causal de extinción de la prenda (artículo 1090).

El nuevo propietario del bien deberá respetar el derecho real de prenda constituído sobre el bien, si, tratándose de una prenda con entrega real, consta en documento de fecha cierta (artículo 1061); y si se trata de una prenda con entrega jurídica (la que sólo procede respecto de bienes susceptibles de ser inscritos en los Registros Públicos) deberá respetar este derecho, si este derecho consta en el Registro correspondiente (artículo 1059).

Se extinguirá el derecho real de prenda si es que se produce la consolidación en el adquirente, quien ahora tendría las calidades de propietario y titular del derecho de prenda sobre dicho bien (artículo 1090 inciso 6).

(c.2.2) Bienes que se encuentran hipotecados.

De acuerdo al artículo 1097 del Código Civil, por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. Agrega que la garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecusión, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.

Es requisito esencial de la hipoteca que ésta se constituya por escritura pública, salvo disposición diferente de la ley (artículo 1098) y, entre otros, son requisitos para su validez, el que el gravamen se inscriba en el Registro de la Propiedad Inmueble (artículo 1099 inciso 3), y que la hipoteca recaiga sobre inmuebles específicamente determinados (artículo 1100).

Características especiales del derecho real de garantía de hipoteca son: el establecido por el artículo 1106, en el sentido de que no puede recaer sobre bienes futuros; y el previsto por el artículo 1099 inciso 1, ya que limita la constitución de este derecho real al propietario del bien inmueble que se quiera gravar, o a quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley.

(c.2.3) Bienes que se encuentran en anticresis.

En virtud del artículo 1091 del Código Civil, por la anticresis se entrega un inmueble en garantía de una deuda, concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y percibir sus frutos.

(d) BIENES SOBRE LOS QUE NO HAY CONTROVERSIA, BIENES LITIGIOSOS Y BIENES EMBARGADOS.

(d.1) Empezaremos señalando algo que resulta obvio en esta distinción, y consiste en que son bienes sobre los que no hay controversia, aquéllos que no son materia de ningún litigio ni de ningún embargo.

Ahora nos corresponde analizar los supuestos contrarios.

(d.2) Bienes sujetos a litigio.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española[24], litigio es: «pleito, altercación en juicio. Disputa, contienda.» Y litigioso: «Dícese de lo que está en pleito. Por extensión, dícese de lo que está en duda y se disputa. (...)».

De las definiciones antes transcriptas respecto de los términos litigio y litigioso, nos enfrentamos a una primera cuestión, la de saber si para que un bien sea considerado como litigioso es necesario que constituya la materia de discusión en un juicio, o basta, como señala el Diccionario citado, que sea aquello que está en pleito; aquello que está en duda y se disputa.

Particularmente consideramos que el Código Civil Peruano de 1984 al señalar en el artículo 1409 inciso 2, que pueden ser objeto de prestación los bienes sujetos a litigio, se quiso referir, específicamente, a aquellos bienes sobre los cuales, un derecho de los mismos está siendo discutido en juicio (cualquiera sea la naturaleza del derecho en discusión y del procedimiento seguido para reivindicar ese derecho, comprendiendo el juicio arbitral).

Sin embargo, consideramos también, dada la amplitud del término «litigioso», que podríamos entender como comprendidos en esta categoría a aquellos bienes que si bien no son materia de disputa judicial o arbitral, en la práctica está siendo cuestionado alguno de sus derechos; es decir, aquéllos sobre los cuales hay algunos aspectos dudosos que vienen siendo debatidos por los particulares, pero que sin embargo todavía no han llevado a juicio o arbitrio su controversia.

(d.3) Bienes embargados.

Cuando el Código Civil, en el artículo 1409 inciso 2, también hace referencia a bienes embargados, pensamos que se está refiriendo a aquéllos sobre los cuales se ha trabado embargo en virtud de una resolución judicial que haya prescrito en tal sentido.

Para la Academia de la Lengua Española,[25] embargo, en la acepción jurídica, es «Derecho, traba o secuestro de bienes por mandamiento de juez o autoridad competente. (...)»[26].

Ahora nos resta, en el siguiente punto, analizar el último de los supuestos acerca de las condiciones o caracteres de los bienes en relación a los contratos en general y al contrato de compraventa en particular.

(e) PATRIMONIO HEREDITARIO YA CAUSADO Y AUN NO CAUSADO.

Patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecen o corresponden a una persona.

En tal sentido, el artículo 660 del Código Civil establece que «desde la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a los herederos».

De lo anterior, podemos deducir algunas conclusiones bastante claras:

En primer término, estaremos ante un patrimonio todavía no causado cuando la persona a quien pertenece, vive. Y, por lo tanto, estaremos ante un patrimonio hereditario ya causado, cuando esa persona hubiese fallecido.

Cabe señalar, además, que en virtud de lo establecido por el artículo citado anteriormente, dicho patrimonio se habrá transmitido a los herederos y legatarios del causante desde el mismo instante de la muerte de éste.

Lo que acabamos de señalar es muy importante, ya que resulta evidente que por tal razón, los bienes que forman parte del patrimonio hereditario ya causado, pertenecen (aunque sea en forma alícuota) a los herederos mencionados desde el momento de la muerte del causante. Por esta razón es que la ley no impide, ni podría impedir, que los herederos y legatarios puedan disponer de sus porciones alícuotas (en su totalidad o en parte de las mismas), o realizar cualquier tipo de actos jurídicos respecto ellas. Simplemente estamos, desde el momento del fallecimiento del causante, frente a bienes propios de los herederos y legatarios del mismo.

Sin embargo, es respecto de los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora, que el Código Civil prohibe celebrar cualquier contrato. Esta prohibición es la relativa a los llamados pactos sucesorios. Sobre este punto trataremos in extenso cuando analicemos cada uno de los supuestos especiales del contrato de compraventa.

NOTAS AL CAPITULO CUARTO DE LA TERCERA PARTE

1. RUIZ, Arangio. La compraventa en Derecho Romano.

2. CALONGE, Alfredo. La compraventa civil de cosa futura desde Roma a la doctrina europea actual.

3. DE MALLEVILE, Jacques. Analyse Raisonnée de la Discussión du Code Civil au Conseil d' Etat.

4. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo II, página 1100.

5. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo I, página 619.

6. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo I, página 669.

7. Citado por ROGEL VIDE, Carlos, en La compraventa de cosa futura, página 41.

8. Citado por ROGEL VIDE. Op. cit., página 41.

9. ROGEL VIDE. Op. cit., página 42.

10. CALONGE. Op. cit., página 211.

11. ROGEL VIDE. Op. cit, página 42.

12. ROGEL VIDE. Op. cit., páginas 44 y 45.

13. ROGEL VIDE. Op. cit., páginas 45 y siguientes.

14. Citado por ROGEL VIDE. Op. cit.

15. ROGEL VIDE. Op. cit., página 51.

16. ROGEL VIDE. Op. cit., página 65.

17. ROGEL VIDE. Op. cit., página 66.

18. ROGEL VIDE. Op. cit., página 66.

19. Citado por ROGEL VIDE. Op. cit., página 66.

20. ROGEL VIDE. Op. cit., páginas 67 y 68.

21. ROGEL VIDE. Op. cit., página 69.

22. ROGEL VIDE. Op. cit., página 78.

23. ROGEL VIDE. Op. cit., página 79.

24. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo II, página 838.

25. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo I, página 531.

26. No hemos incursionado en el análisis del embargo en el proceso civil, por dos razones: la primera, que esta obra aspira ser, fundamentalmente de Derecho sustantivo; y la segunda, porque estamos en vías de modificación procesal civil, motivo por el cual, ingresar a esta clase de análisis, nos implicaría hacerlo respecto de un código próximo a dejar de tener vigencia y de uno nuevo, aún no vigente a la fecha de elaboración de este trabajo, y sobre el cual, incluso, se vienen discutiendo probables modificaciones.

TERCERA PARTE

CAPITULO QUINTO

COMPRAVENTA DE BIENES QUE YA HAN DEJADO DE EXISTIR TOTAL O PARCIALMENTE

Dos supuestos especiales contemplados por diversas legislaciones son los de la compraventa de un bien que ya ha dejado de existir totalmente al momento de la celebración del contrato; y la compraventa de un bien que ha dejado de existir, pero sólo parcialmente, al momento de la celebración del contrato.

El Código Civil Peruano de 1984 no regula el primero de los supuestos mencionados, mas sí lo hace sobre el segundo de ellos, en su artículo 1533.

En una revisión que hacemos por diversos Códigos Civiles extranjeros y nacionales, encontramos un buen número de ellos que legisla, ya sea sobre uno, otro o ambos supuestos[1]. Sin embargo, también hemos encontrado un grupo de Códigos Civiles que no se manifiestan al respecto[2].

A continuación vamos a analizar cada uno de los supuestos que la legislación y doctrina contemplan respecto del perecimiento del bien, previo a la celebración del contrato de compraventa.

SUB CAPITULO I

COMPRAVENTA DE UN BIEN QUE HA PERECIDO TOTALMENTE AL MOMENTO DE LA CELEBRACION DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Como hemos señalado al comenzar este Capítulo, el Código Civil Pe-

ruano vigente no regula este supuesto, a diferencia de otros Códigos[3]. Tal vez la razón fundamental que haya llevado al legislador nacional a no tratar el particular, es que se entiende, por demás claramente, que un contrato en el cual el bien ya ha perecido, es un contrato carente de objeto, ya que la prestación del vendedor, se habrá tornado en imposible, por la inexistencia absoluta y perpetua del objeto de la misma (el bien). Este criterio puede ser apreciado en la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil de 1984[4], cuando se señala que:

«Si el íntegro del bien ha dejado de tener existencia al momento de la celebración del contrato, el mismo es nulo por cuanto el objeto de la prestación materia de la obligación surgida del contrato es físicamente imposible.»

Como hemos podido apreciar de la relación de la nota # 1 de este Capítulo, respecto de la solución que dan los Códigos que regulan expresamente el caso de que el bien vendido haya perecido totalmente al momento de la celebración del contrato, podemos decir que todos ellos coinciden en que ese contrato no puede producir efecto alguno. Sin embargo, existen tres corrientes terminológicas en cuanto a dicha consecuencia, que podrían suscitar diversas interpretaciones que hagan perder la uniformidad a la conclusión. Estas son las siguientes:

(I) La que opta por considerar que el contrato es nulo, iniciada por el Código Civil Francés y seguida por numerosos cuerpos legislativos[5].

(II) La que opta por considerar al contrato sin efecto alguno, iniciada por el Proyecto Bello y el Código Civil Chileno[6].

(III) La que opta por señalar que no hay venta, iniciada por el Código Civil Peruano de 1852[7].

Sin embargo, consideramos que para nuestra legislación nacional, la solución al problema es clara, ya que en virtud de lo prescrito por el artículo 140 inciso 2 del Código Civil, este acto jurídico carecería de un objeto físicamente posible, situación que determina, en virtud de lo prescrito por el artículo 219 inciso 3 del propio Código Civil, que dicho acto sea absolutamente nulo.

Veámos qué es lo que dice la doctrina más calificada al respecto.

García Goyena[8]:

«Si la cosa había perecido del todo (y entiéndese ser así cuando se compró un edificio y había desaparecido lo edificado aunque se conserve el solar, o se compró una heredad, precisamente por sus árboles frutales que derribó el huracán o consumió el incendio) no hay venta cuando lo ignoraban los dos contrayentes; si lo sabía sólo el vendedor, responde de los daños y perjuicios al comprador, pues que le engañó: si lo sabía sólo el comprador, debe pagar al vendedor todo el precio, pues se presume que lo quiso donar: si lo sabían los dos no hay contrato, dolo inter utramque partem compensando, según la ley 57.»

Demolombe[9]:

«Que el contrato sea nulo, o más bien, que no haya contrato, cuando las partes han tratado sobre una cosa que no existía, ¡ésto es obvio! (...);

Es de este modo que la venta sería nula, si la cosa vendida hubiese perecido en su totalidad, al momento de la venta (art. 1601)»

Laurent[10] señala un ejemplo respecto de este tema:

«Un negociante vende a otro negociante, setenta y tres bultos de canela Ceylan venidos por el navío «el Malabar»; él se entera que no existía sobre el navío nada de canela Ceylan pertenenciente al vendedor. La venta era entonces sin objeto, por consiguiente nula, dice la corte de Bordeaux (Bordeaux, 10 de noviembre de 1836) (Dalloz en la palabra Venta #471). Es necesario entender la palabra nulo en el sentido del artículo que prevé también el caso de una venta sin objeto. «Si, al momento de la venta, la cosa vendida había perecido en su totalidad, la venta sería nula».

Baudry Lacantinerie y Saignat[11]:

«El artículo 1601 hace aplicable a la venta esta regla: «Si al momento de la venta la cosa vendida hubiese perecido en su totalidad, la venta sería nula». Si yo le vendo a usted una cosa que ha perecido al momento de la venta, por ejemplo, mi caballo, que ha muerto la víspera del contrato, no hay venta, ya que no hay objeto.

(...)

Una cosa que, no existiendo actualmente, no podrá jamás existir, es la nada, y ella no puede constituir el objeto de ningún contrato. Es igual el caso de una cosa que ha existido, pero que ha dejado de existir (de ser); ella es también devenida en la nada.

(...)

(...) si, al momento de la venta, la cosecha vendida estaba ya destruída; entonces sería la segunda regla la que devendría aplicable.

(...)

La segunda regla resulta del artículo 1601: «Si al momento de la venta la cosa vendida había perecido en su totalidad, la venta será nula».

Si la cosa vendida pereciese después de la formación del contrato, nosotros hemos visto que ella perecería en general para el comprador; que, devenido propietario, deberá soportar los riesgos (res perit domino), y este último debería, no obstante, el precio.

Pero cuando la cosa pereció al momento de la venta, el contrato no tiene objeto posible y no puede formarse. La ignorancia de la pérdida por las partes o una de ellas, no puede hacer que haya un objeto, y la ausencia de este elemento esencial hace a la venta no solamente nula, sino inexistente. Resulta de ello que el comprador no debe el precio, y que si él lo había pagado, el vendedor lo habría recibido sin causa y debería restituirlo.»

Foignet[12]:

«Es necesario que ella (la cosa) exista al momento en el cual el contrato se forma. Es de este modo que cuando en el momento de la venta la cosa vendida había perecido en su totalidad, la venta no puede formarse.»

Planiol y Ripert[13]:

«Si la cosa no existe o si ya ha perecido antes de la celebración del contrato, la venta queda anulada por carecer de objeto (art. 1601, párr. 1). Hay que equiparar a la pérdida total el deterioro de las mercancías o productos que, en la fecha de la compra-venta, se encuentren totalmente inservibles.»

Barrós Errázuriz[14]:

«La cosa vendida debe tener existencia real. No se concibe el contrato de venta si no existe una cosa que sirva de objeto del contrato: «Nec emptio nec venditio esse potest, sine re quae veneat». El Código dice: «La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno» (inc. 1o. del art. 1814). Así, si se vende un buque que se encuentra navegando, la venta es nula si en el momento de celebrarse el contrato ya había perecido el buque. Este es el ejemplo que pone Portalis, quien dice que es indispensable que exista una cosa que sirva de materia del contrato de venta, aun en los negocios comerciales. En este caso, la buena fe del vendedor lo exime de pagar daños y perjuicios; pero sería absurdo que el vendedor reportase todas las ventajas del contrato y que el comprador pagase el precio de algo que no existe.»

Colin y Capitant[15]:

«¿Qué pasa cuando la cosa vendida había perecido en todo o en parte, en la ignorancia de los contratantes, antes de la venta? Es necesario distinguir entre la pérdida total y la pérdida parcial.

En caso de pérdida total (art. 1601, primer párrafo), hay nulidad de la venta por falta de objeto. Es de este modo que la venta de un lote de remolachas inutilizables porque ellas estaban completamente podridas por consecuencia de heladas anteriores, será nula por falta de objeto (...).»

Lafaille[16] en su Curso de Contratos sostiene lo siguiente:

«Cuando la cosa hubiera dejado de existir en el momento de formarse el contrato, el art. 1328 declara en su primer apartado que «éste queda sin efecto alguno».

Es necesario distinguir según que la cosa haya perecido totalmente o en parte. En el primer caso, como contratar sobre un objeto que no existía ya en el momento de celebrarse el acuerdo de voluntades, es contratar sobre una nada jurídica, que no puede, como es evidente, constituir el contenido ni de la compraventa ni de ningún otro contrato, la convención celebrada carece de un requisito esencial y su ineficacia se impone, de acuerdo con la regla del art. 1172.

Nuestro Código emplea en esta parte la expresión «sin objeto alguno», a diferencia del francés (art. 1601) y del italiano (art. 1416), que utilizan la palabra «nulidad». También así lo dice nuestro 1172. Es más feliz la redacción del 1328, ya que no se trata precisamente de un contrato nulo, sino de un acto jurídico que no ha llegado a formarse. Más que una transgresión a la ley, nos hallamos en presencia de una figura jurídica que carece de un elemento indispensable para su constitución.»

Alessandri y Somarriva[17]:

«La cosa vendida debe existir, porque el objeto de toda obligación, entre otras condiciones, debe ser real; la realidad del objeto corresponde a la existencia de la cosa vendida. Por eso el artículo 1814 establece que la cosa que se supone existente al momento de la compraventa y no existe, su venta no produce ningún valor. Por regla general entonces, si no existe cosa vendida, no hay compraventa; ésta es nula.»

Colin y Capitant, refiriéndose al Código Civil Español[18]:

«Si al tiempo de celebrarse la venta se hubiese perdido en su totalidad la cosa objeto de la misma, quedará sin efecto el contrato.»

Los Mazeaud[19]:

«Si la cosa vendida ha desaparecido en el momento en que la compraventa se concluya: en caso de pérdida total, la compraventa está viciada de nulidad (...)»

León Barandiarán[20]:

«La cosa que ya ha perecido no puede originar contrato alguno de Compra Venta, porque carecería de objeto tal contrato. (Art. 1390).

(...)

Dice el art. 1390, que si cuando se hizo la venta había perecido la cosa vendida, no hay venta (...).

La bondad de la regla a que se destina el artículo es palmaria. Si la

cosa ya había desaparecido en el momento del contrato, no puede existir éste por falta de objeto, el cual era inexistente en dicho momento y como consecuencia no cabría hacer realmente transmisión domínica de él, porque, como muy bien enseñan las Partidas (V; tit. V; 1.14) «non se puede vender la cosa que no est».»

De la Puente[21]:

«En la compraventa, el bien (cosa o derecho) cuya propiedad se busca transferir constituye el objeto de la obligación creada por él, de tal manera que cuando dicho bien no existe al momento de celebrarse el contrato éste deviene en inexistente.

Si un bien que se consideró existente en el momento de celebrarse el contrato no existió, en realidad, en ese momento, no hay contrato. Desde luego, el bien debe ser determinado, pues es sabido que el número y la cantidad no perecen.»

Wayar[22]:

«Para el caso de ser total (se refiere a la pérdida del bien), ya dijimos que si esta situación se da en el momento de celebración del contrato, éste no produce efecto alguno (art. 1328), salvo que haya culpa del vendedor, en cuyo caso éste responde por los daños y perjuicios; si la pérdida total sobreviene a la celebración, habrá que distinguir si hay o no culpa del vendedor, pues en el primer caso tendrá responsabilidad, no así en el segundo; todas estas cuestiones, es claro, se resuelven por aplicación de los principios generales.»

Spota[23]:

«La compraventa es contrato conmutativo. Sólo en los supuestos en que el comprador corra con el riesgo que recae sobre una cosa existente, o con el de que una cosa futura no llegue a existir, la compraventa se torna, por razón de su objeto, en convención aleatoria (...).

Por ello, si en el momento de celebrarse el contrato la cosa había dejado de existir y no se trata de venta aleatoria, el contrato queda «sin efecto alguno» (art. 1328). Se da el supuesto de nulidad por inexistencia del objeto,

con la consiguiente responsabilidad precontractual objetiva que la ley ha previsto a cargo de quien prometió una cosa inexistente (art. 1172 (...)).»

Messineo[24]:

«En cambio, debe notarse que el contrato pierde a veces validez, si la cosa (bien) que forma su objeto, queda destruída (...).»

SUB CAPITULO II

COMPRAVENTA DE UN BIEN QUE HA PERECIDO SOLO PARCIALMENTE AL MOMENTO DE LA CELEBRACION DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Este supuesto, a diferencia del anterior, sí es regulado por el Código Civil Peruano de 1984. Como hemos dicho, está contenido en el artículo 1533[25], que a la letra, dice lo siguiente:

Artículo 1533: «Si cuando se hizo la venta había perecido una parte del bien, el comprador tiene derecho a retractarse del contrato o a una rebaja por el menoscabo, en proporción al precio que se fijó por el todo.»

En este sentido, el Código Civil Peruano de 1984 sigue una tendencia mayoritaria de los Códigos Civiles de nuestra Tradición Jurídica[26]. Respecto de la solución que dan los Códigos consultados al supuesto en que sólo una parte del bien hubiese perecido, no existe unanimidad de criterios, pero sin embargo casi todos ellos dan a optar al comprador entre «abandonar», «apartarse», «rescindir», «desistir», «dejar sin efecto» o «resolver» el contrato y solicitar se le entregue la parte subsistente, con una reducción proporcional del precio de la misma o con un nuevo precio que resultaría de la tasación del bien.

Sin embargo, consideramos interesante establecer definidamente las corrientes legislativas que hemos esbozado en el párrafo anterior, por las consecuencias doctrinarias que conllevan:

(1) Si el comprador opta por no quedarse con lo que queda del bien:

(1.1) Que abandone el contrato.

(1.2) Que se aparte del contrato.

(1.3) Que se retracte del contrato.

(1.4) Que se desista del contrato.

(1.5) Que deje sin efecto el contrato.

(1.6) Que resuelva el contrato.

(2) Si el comprador opta por seguir obligado al vendedor podrá solicitar la entrega del bien:

(2.1) Pagando el precio que resulta de la tasación que se hace del bien.

(2.2) Pagando un precio reducido proporcionalmente.

(3) Poniéndose de acuerdo las partes y comunicando tal acuerdo a los Tribunales.

Estas corrientes legislativas se traducen en la práctica en la forma como anotamos en la nota[27].

— *MAGNITUD DE LA PERDIDA.*

Uno de los primeros problemas que nos plantea el tema bajo análisis y en especial la norma del artículo 1533 del Código Civil Peruano de 1984, es el relativo a de qué magnitud debe ser la pérdida del bien para que el comprador pueda «retractarse» (término que analizaremos posteriormente) del contrato. El Código Peruano vigente, a nuestro entender, ha hecho mal al no señalar algo acerca de la magnitud de dicha pérdida, para que pueda servir de elemento de juicio a las partes, en primer término, y a los magistrados, en segundo.

Como hemos podido comprobar[28], una corriente legislativa acertada es la que plantearon el Proyecto Bello y el Código Civil Chileno, en el sentido de considerar expresamente que el comprador sólo podrá apartarse del contrato si la parte perecida es considerable.

Las opiniones al respecto, a nivel doctrinario, están divididas.

(a) ALGUNOS CONSIDERAN QUE LA PERDIDA DEBE SER DE LA MAYOR PARTE DEL BIEN O DE UNA PARTE CONSIDERABLE DEL MISMO. Es el caso de los siguientes autores:

Rogron[29]:

«Rogron dice, en su comentario a la segunda parte del artículo 1601 Francés (que lo es también del nuestro), que los tribunales no deben aplicarla con tal rigor que anulen la venta por la más pequeña pérdida de la cosa, y da por toda razón que los contratos han de ser cumplidos de buena fe».

Colin y Capitant[30]:

«En caso de pérdida parcial, la lógica quisiera que la venta fuese nula en la parte destruida y válida para la parte conservada. Pero esta solución no es equitativa sino cuando haya una vía de indivisibilidad en el acuerdo de las partes. ¿Quién decidirá? La ley (art. 1601, segundo párrafo) remite la decisión al comprador. El tiene a su elección o «abandonar la venta, o demandar la parte conservada, haciendo determinar el precio por la tasación». Naturalmente será necesario que el comprador use de esta facultad con buena fe. No se admitiría que pueda exigir la nulidad de la venta por una pérdida insignificante o cuya naturaleza sea fácilmente susceptible de ser completada, ejemplo, por algunas castañas deterioradas sobre todo un lote (...).»

Enneccerus[31]:

«En el caso de imposibilidad parcial, el contrato es totalmente nulo, si no procede admitir que también hubiera sido concluído sólo en cuanto a la parte posible. Si procede suponer esto último, por ejemplo, si se ha quemado una parte de muy poca importancia de la casa vendida, el contrato es válido respecto a la parte posible, pero, como es natural, en este caso, si se trata de contrato bilateral, la contraprestación se reduce proporcionalmente, cosa que por cierto la ley no dice expresamente. Ahora bien, si uno de los contrayentes sabía o tenía que saber la imposibilidad parcial, se ha de indemnizar el interés negativo, lo mismo si el contrato es totalmente nulo que si es válido en parte; sólo que en el último caso la indemnización será casi siempre más pequeña (...).»

Spota[32]:

«Si la existencia es parcial, el art. 1328 brinda una opción al comprador: puede considerar inválido el contrato (sin perjuicio de la indicada responsabilidad del vendedor) o demandar lo que existiere (con proporcional reducción del precio, y responsabilidad del vendedor por los daños que aun sufra el comprador). Por pérdida «parcial» no se debe entender lo que, por su mínima significación, resulta contrario a la buena fe-lealtad (art. 1198) invocarla a los fines de declarar inválido el contrato; en ese supuesto, la disminución del precio es el camino a seguir. No procede afirmar que esa doctrina formula un distingo que la ley no introduce en el texto porque el distingo surge del citado art. 1198 en concordancia con el art. 1071. (...)»

(b) OTROS AUTORES CONSIDERAN SOLAMENTE QUE LA PERDIDA DEBE RECAER SOBRE UNA PARTE DEL BIEN. Es el caso de García Goyena y Aubry y Rau[33]. Estos últimos sostienen:

«Si ella (está haciendo referencia a la cosa objeto de la prestación) no ha perecido sino en parte, el comprador tiene la posibilidad de escoger entre separarse del contrato, o pedir la parte conservada, haciendo reducir el precio en la proporción de esta parte a la cosa entera. Artículo 1601.»

(c) OTROS CONSIDERAN QUE DEBE VERSE LA INTENCION QUE LAS PARTES TUVIERON AL CELEBRAR EL CONTRATO DE COMPRAVENTA. Es el caso de Demolombe[34], quien afirma lo siguiente:

«Igualmente, si una parte solamente de la cosa hubiese perecido, al momento del contrato, habría lugar a examinar, en vista de la importancia de la parte, que existiese aún, al destino de esta cosa y a todas las otras circunstancias de hecho, si el contrato se ha o no se ha formado, salvo a admitir una disminución en el precio, en el caso en el cual se decidiese que el contrato se ha formado.

Al menos, podemos nosotros decir que los magistrados tienen, en los hechos, el poder de resolver de este modo estas preguntas, por interpretación de la intención de las partes contratantes.

Tal es la doctrina que nos parece resultar, en materia de venta, de la combinación de los artículos 1601, 1636 y 1637.

Y como ella está conformada en los principios generales, nosotros creemos que es necesario aplicarla igualmente a los otros contratos (...).»

(d) OTROS CONSIDERAN QUE DEBE ATENERSE A CADA CASO CONCRETO (POSICION NO EXCLUYENTE DE LA ANTERIOR). Es el caso de Lafaille[35], quien al respecto nos dice:

«Trátase, pues, de una cuestión sometida al criterio judicial, que debe determinarse con arreglo a los antecedentes propios de cada caso concreto.»

— NUESTRA POSICION.

Nosotros optamos por esta última posición, ya que si bien será necesario que la pérdida no sea insignificante, también lo será que, de acuerdo al contenido integral del contrato celebrado se deduzca que la parte perdida era realmente necesaria o de fundamental interés para los fines que buscaba el comprador al momento de la celebración del contrato. En tal sentido podremos estar frente a las más diversas situaciones, ya que una pérdida de porcentaje minoritario podría ser fundamental, como en el caso del corte de tela adquirido por el comprador para hacerse un terno; o que un porcentaje mayor pueda o no resultar de fundamental interés, como en el caso de un embarque de 10,000 toneladas de trigo, de las que se pierda el 15%. Todo esto deberá ser apreciado por el Juez, en razón del acto jurídico celebrado, considerándolo integralmente. Creemos que establecer una regla específica (con porcentajes, por ejemplo) sobre el particular resultaría en extremo peligroso.

— CRITERIOS DE VALUACION DE LA PARTE CONSERVADA DEL BIEN.

Otro de los temas que debate la doctrina cuando trata el punto materia de análisis, es el relativo a, en base a qué criterios es que se debe hacer (cuando el comprador decide conservar el contrato o la relación jurídica) la valuación de aquello que debe pagar como contraprestación al bien menoscabado que desea recibir.

A este respecto, como hemos visto en las notas al presente Capítulo, las legislaciones que expresamente señalan este tema, sólo adoptan dos posiciones que en nada ayudan a nuestro análisis. La primera, que sostiene que el comprador debe pagar el precio que resulta de la tasación que se hace del

bien; y la segunda, que establece, debe pagarse un precio reducido proporcionalmente. Por ello, resulta natural que la doctrina también nos plantee algunas posiciones discímiles al respecto, ya que pocas veces se ha tratado de precisar la materia.

Hemos hallado hasta tres posiciones sobre el particular.

(a) LA REDUCCION DEL PRECIO SE EFECTUA EN RELACION A LA PARTE DEL BIEN QUE SE CONSERVA O, SI ESTA MEJOR EXPRESADO, EN RELACION, A AQUELLA QUE SE PERDIO.

Esta posición es sostenida, entre otros, por Rezzónico y Wayar, cuya opinión citamos[36]:

«En el caso de pérdida parcial, se aplican las siguientes reglas. En primer término, debe recalcarse que, de acuerdo con la letra del art. 1328, la pérdida parcial de la cosa abre una opción a favor del comprador: éste puede resolver el contrato o exigir la entrega de la parte de la cosa que existiese, con reducción proporcional del precio. Es decir, si ya se hubiese pagado el precio, el comprador puede exigir su restitución, dejando sin efecto el contrato; o bien, pedir la entrega de lo que quede de la cosa y pagar, proporcionalmente, el precio de esa parte; así resulta, no sólo del art. 1328, sino también del principio general consagrado en el art. 580 para las obligaciones de dar. Sólo habrá lugar para reclamar daños y perjuicios, cuando el vendedor hubiere obrado con dolo o culpa; en tal caso, no sólo funcionará la opción contenida en el artículo 1328 sino que queda abierto el camino para la reclamación sustitutiva de daños e intereses. Esto es también una derivación lógica de aplicar los principios generales sobre responsabilidad civil vigentes en nuestro derecho (art. 581).

Ahora bien, si la pérdida no se debe al comportamiento culposo del vendedor y el comprador quiere adquirir la parte de la cosa que aún existiese, deberá hacerse cargo de los gastos de valuación de esa parte; así lo entiende la doctrina, argumentando que es el comprador quien quiere llevar adelante la operación, de manera que a él le corresponde cargar con los gastos de ellos.»

(b) HAY AUTORES QUE MENCIONAN QUE LA REDUCCION DEL PRECIO SE EFECTUA SIMPLEMENTE «A JUSTA TASACION». Es el caso de los siguientes tratadistas:

Baudry Lacantinerie[37]:

«El artículo 1601, segundo párrafo, agrega: «Si una parte solamente de la cosa ha perecido, el adquirente tiene la posibilidad de escoger entre abandonar la venta, o demandar la parte conservada, haciendo determinar el precio por la tasación». La ley acuerda al comprador un derecho de opción entre el abandono y el mantenimiento de la venta. Cuando el comprador declara querer mantener la venta, hay lugar a proceder a una tasación para determinar la porción del precio concerniente a la parte de la cosa que ha sido conservada. Es esta porción solamente, la que el comprador debe pagar. En tanto que él no ha declarado su voluntad de reclamar la parte conservada y hecho fijar el precio por la tasación, no hay venta.»

[38]:

«El artículo 1601 supone en su segunda parte, que al momento de la venta, la cosa vendida ha sufrido una pérdida parcial, y él acuerda entonces, al comprador una opción: «Si una parte solamente de la cosa está perdida, el adquirente tiene la opción de abandonar la venta, o de demandar la parte conservada, haciendo determinar el precio por la tasación.»

Siendo la pérdida parcial, el contrato ha tenido un objeto y se ha formado. Pero no tiene todo el objeto sobre el cual el comprador había contratado y en consideración al cual había dado su consentimiento.»

Barrós Errázuriz[39]:

«En caso de inexistencia parcial, esto es, si falta una parte considerable de la cosa al tiempo de perfeccionarse el contrato, o darlo por subsistente, abonando el precio a justa tasación. El que vendió de mala fe, es decir, a sabiendas, lo que en todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe (art. 1814).»

(c) OTRA POSICION, LA MAYORITARIA, SOSTIENE QUE LA REDUCCION DEL PRECIO DEBE ESTAR EN RELACION A LA COSA ENTERA, SIN CONSIDERAR LO QUE VALE LO QUE RESTA.

Esta posición es sostenida, entre otros por:

Aubry y Rau[40]:

«(...) o pedir la parte conservada, haciendo reducir el precio en la proporción de esta parte a la cosa entera.»

Machado[41]:

«Si sólo una parte de la cosa hubiese perecido, el comprador puede dejar sin efecto el contrato, o demandar la parte que existiese, reduciéndose el precio en proporción de esta parte a la cosa entera (artículo 1328).

Esta facultad, acordada sólo al comprador, está en armonía con la justicia y la equidad, porque es el único que puede recibir perjuicio con la falta de parte de la cosa, que puede no servirle para los usos a que la destinaba.»

Planiol y Ripert[42]:

«Pérdida parcial.- El art. 1601, párr. 2, confiere en ese caso al comprador, el derecho de optar entre las dos soluciones siguientes: a) abandonar la compra-venta o b) reclamar la porción conservada. En el primero de los casos, todo se regula como si la cosa hubiese perecido totalmente (...). Si, por lo contrario, el adquirente pide que la venta se entienda en cuanto a la porción conservada, el art. 1601, párr. 2, decide que el precio será «determinado por una liquidación»; esto significa que habrá de determinar en qué proporción la cosa ha perecido, reduciéndose el precio en la misma proporción; las partes, por tanto, no tienen que preocuparse de lo que valga la porción conservada; el precio queda fijado por el contrato, anticipadamente.»

Pero de todas las opiniones de autores que abonan esta tesis, es de resaltar la de De la Puente[43], quien sostiene que para la reducción del precio debe distribuirse el precio pactado entre la parte perecida y la conservada, quedando siempre vigente el contrato celebrado entre las partes.

Esta opinión es ratificada por la Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984[44], cuando señala lo siguiente:

«Es conveniente aclarar que la proporción a que se refiere el párrafo final del artículo, es un porcentaje que no necesariamente tiene que corresponder a la parte material del bien no perdida. Es decir, si el 50% se ha per-

dido, eso no significa que el precio deba ser reducido también en un 50%, por cuanto podría ocurrir que la parte perdida sea la menos (o la más) valiosa.»

Reiteramos nuestra opinión en el sentido de que la posición asumida por el doctor De la Puente y recogida por la Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984 es la más acertada.

— NATURALEZA JURIDICA.

Por último, nos resta analizar, cuál es la naturaleza jurídica de un contrato de compraventa celebrado sobre un bien que ya ha perecido en parte.

Hemos podido comprobar que antes de la promulgación del Código Civil Francés, se consideraba a este contrato como nulo en cuanto a la parte perecida y válido en cuanto a la parte conservada del mismo. En tal sentido vamos a citar dos importantes opiniones.

Demogue[45], quien insiste en dicha posición:

«¿Si una cosa objeto de un contrato no ha perecido sino en parte, se dirá que se generalizará aquello que el artículo 1601 dice para la venta y que el acreedor podrá abandonar la venta o exigir una tasación?

Larombière lo ha sostenido. Parece más exacto decir que el contrato es nulo si la parte perecida es de tal importancia que es evidente que sin ella no se habría contratado. Si no, el contrato permanecerá intacto. Nosotros lo diremos también para el arrendamiento donde se ha propuesto entender el artículo 1721 del Código Civil y dejar la elección entre la rescisión y la reducción.»

Baudry Lacantinerie y Saignat[46], quienes la citan como una concepción ya superada:

«La aplicación rigurosa del principio había hecho decidir que la venta era nula por la parte perecida, válida por la parte conservada, y que el comprador deberá pagar la porción del precio correspondiente a esta última. Pero se ha encontrado esta solución muy rigurosa. El comprador, que había consentido comprar la cosa entera, no obtendrá, de una parte de esta cosa ningu-

na de las utilidades sobre las cuales él había contado: ha parecido justo permitirle abandonar completamente la venta.»

Para nuestra legislación, como veremos más adelante, se trata de un acto válido, en principio, pero rescindible por las consideraciones que se analizarán en el rubro siguiente del presente Sub Capítulo.

— CONTRATO RESCINDIBLE.

Ahora nos resta analizar cuál es el real significado de los términos «retractarse del contrato», que contempla el artículo 1533 en favor del comprador perjudicado por la celebración de un acto de estas características.

Como vimos anteriormente (ver la nota # 27 de este Capítulo), los Códigos Civiles consultados para efectos de denominar esta posibilidad que se concede al comprador afectado, utilizan diversos términos. Algunos señalan «abandonar el contrato»; otros, «que se aparte del contrato»; otros, «que se desista del contrato»; otros, «que deje sin efecto el contrato»; otros, «que resuelva el contrato»; y por último, un grupo señala «que se retracte del contrato», dentro de los que se encuentra el Código Civil Peruano de 1984 y su artículo 1533, bajo comentario.

De todas las opciones señaladas, la única que establece con nombre propio la acción a que tiene derecho el comprador es el Código Civil Boliviano de 1976, justamente el que hace mención a la resolución del contrato, mas sin embargo, esta solución la consideramos absolutamente falta de técnica, ya que para que se pueda resolver un contrato, el vicio que lo afecte debe, por esencia, haberse producido posteriormente al momento de la celebración del mismo. Y este no es el caso.

En la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil Peruano vigente se señala[47] respecto del artículo 1533, que los términos «retractarse del contrato» y «rescindir el contrato» resultan equivalentes. Esto se precisa en los siguientes términos:

«Finalmente, queda por establecer la naturaleza jurídica de la retractación a que alude este artículo. No se trata de un caso de nulidad ni de anulabilidad, ya que el contrato no padece de ninguna causal que se pueda incluir dentro de los alcances de los artículos 219 y 221 del Código Civil.

Tampoco puede ser entendido como un caso de resolución, pues no se está ante una causal sobreviniente a la celebración del contrato, ya que tiene su origen en una causa más bien previa a la celebración del mismo y sus efectos, por consiguiente, sí son retroactivos al momento de la formación de éste.

Por lo tanto, se puede concluir que tiene causas y efectos similares a los de la rescisión, aun cuando el legislador haya preferido denominarla «retractación».»

Consideramos que efectivamente, en lo que se pensó al redactar la norma del artículo 1533 fue, en que dicho contrato era rescindible, pero también creemos que dicha solución es antitécnica, ya que la que corresponde en casos similares es la acción de anulabilidad del acto jurídico celebrado, por causal de error o dolo, según corresponda. Al haber señalado la retractación, resulta evidente que se quiere referir el Código a alguna acción distinta a la de anulabilidad antes mencionada, ya que por regla general, en materia de contratos, cuando el acto resulta anulable, el Código Peruano no menciona acción alguna. Todo lo contrario ocurre cuando lo que quiere establecer es una acción distinta, como es el caso de la resolución o de la rescisión. Sin embargo en este caso, pensamos, al igual que en el de la compraventa de bienes total o parcialmente ajenos (artículos 1539, 1540 y 1541), el Código yerra al contemplar para los mismos la acción de rescisión, en vez de la de anulabilidad del acto celebrado[48].

Por último, resta analizar cuál es la naturaleza jurídica de un contrato de las características del previsto en el artículo 1533, vale decir, en términos de Lafaille[49] «(...) si debe o no considerarse el contrato como perfecto y obligatorio» (se entiende desde la fecha de su celebración).

Esto dependerá del criterio que asumamos respecto de la causal que vicia a este contrato. Si consideramos que puede ser error o dolo (lo que deriva en la acción de anulabilidad del acto jurídico), definitivamente estaremos ante un acto que se declararía nulo, mientras que si asumimos la opción de la rescisión, el acto, (aunque no hay unanimidad al respecto), podría ser considerado ineficaz.

— VENTA DE UN CONJUNTO DE BIENES, ALGUNOS DE LOS CUALES HAN PERECIDO.

Para finalizar el análisis del artículo 1533 del Código Civil Peruano de 1984, debemos señalar que podría entenderse comprendido dentro de sus alcances el supuesto de cuando se venden varios bienes en un sólo contrato, señalando un precio general para dicha venta, y, al momento de la celebración del contrato, alguno o algunos de ellos han perecido. Lo que buscamos saber es si resulta aplicable la opción otorgada al comprador para que demande la rescisión de dicho contrato o la reducción del precio convenido.

Wayar[50] plantea el problema de la siguiente manera:

«Cuando se venden varias cosas y una de ellas se pierde o deteriora, ¿qué reglas se aplican? En primer lugar hay que distinguir si se trata de varias ventas o de una sola; según la opinión común, si por todas las cosas se paga un precio único, se trataría de una sola operación de venta; en cambio, si se paga un precio distinto por cada cosa, se entiende que hay tantas compraventas como precios se paguen. El problema que nos planteamos sólo puede darse en el primer supuesto: venta de varias cosas por precio único; adviértase que consideramos que hay precio único aunque se estipulen diversos valores a cada una de las cosas; lo que interesa es que el vínculo contractual sea uno sólo.»

Por su parte, Spota[51], señala que cuando existe pluralidad de cosas, cada una de ellas con precios determinados, la pérdida de una o varias de las cosas no debe aprehenderse como pérdida parcial, si no se da un supuesto de distintos contratos de compraventa con dependencia unilateral o bilateral en materia de uniones de contratos (...), por lo que descartamos en el planteamiento del problema, este supuesto.

Respecto del problema planteado por nosotros y que describe Wayar, hemos encontrado, básicamente, tres soluciones en la doctrina.

(a) UNA PRIMERA, QUE CONSIDERA QUE DA LO MISMO SI SE TRATA DE UNA VENTA QUE RECAE SOBRE MUCHOS OBJETOS, DE LOS CUALES UNOS HAN PERECIDO, SI LOS UNOS NO HUBIESEN SIDO COMPRADOS SIN LOS OTROS.

Esta posición es sostenida, entre otros, por:

Aubry y Rau[52]:

«Sería igual si la venta recayese sobre muchos objetos, de los cuales unos no habrían sido comprados sin los otros.»

Planiol y Ripert[53]:

«Si la compra-venta abarcaba varios objetos y alguno de ellos ha perecido, el comprador no podrá pretender la nulidad de toda la venta, alegando la opción que establece el art. 1601, párr. 2o.; más que en el supuesto de que demuestre la indivisibilidad de los objetos vendidos; tendrá que probar que no habría comprado los subsistentes, si hubiera sabido la pérdida de los desaparecidos. De no aportar tal prueba, se entenderá que adquirió por separado cada uno de los objetos y podrá pedir, por pérdida total de la cosa, la nulidad de cada una de las ventas, como aplicación del art. 1601, párr. 1.»

b) UNA SEGUNDA POSICION, QUE SOSTIENE QUE SE PUEDE RESCINDIR EL CONTRATO PORQUE ESE PRECIO UNICO O GLOBAL CONFIERE AL OBJETO DEL CONTRATO UNA UNIDAD.

Esta posición es sostenida por Rezzónico[54], de la siguiente manera:

«Borda (...) plantea este caso formalmente y recuerda la opinión de Salvat (...) y de Baudry Lacantinerie y Saignat (...), quienes estiman que cuando se ha fijado un precio global para diversas cosas vendidas por el mismo contrato, el comprador puede rescindir la operación si una de las cosas se pierde, porque ese «precio único o global» confiere al objeto del contrato una unidad.

A juicio de Borda (...) el precio —sea único o sea distinto para cada cosa— sólo es uno de los elementos de juicio, y se debe indagar si en la intención del comprador la pérdida de una de las cosas disminuía o anulaba su interés en las restantes. Así, dice, «si una persona compra a otra por el mismo contrato, un chasis de automóvil y una carrocería, fijando precios distintos a ambos, si luego se pierde el chasis es obvio el interés en dejar sin efecto la operación, pues su intención era armar el vehículo». Reconoce, empero, que «salvo que las circunstancias del caso indiquen lo contrario, es indudable que la fijación de precios distintos a las diferentes cosas vendidas hace pensar en que se trata de operaciones autónomas y que, por consiguiente, la pérdida de una no hace nacer en favor del comprador el derecho a reclamar la rescisión de la compra de las restantes».»

c) UNA TERCERA POSICION, A LA QUE NOS ADHERIMOS, SEÑALA SIMPLEMENTE, QUE EN ESTOS CASOS LO QUE DEBE PRIMAR ES UN ADECUADO ARBITRIO JUDICIAL.

Esta posición es sostenida por Wayar[55], utilizando para ello, un ejemplo:

«Así, cuando se venden 10 animales vacunos, 10 equinos y 10 porcinos por un precio total de $a 1'000,000 la operación es una sola, aunque en el contrato se especifique que por los vacunos se pagaron $a 500,000, por los equinos $a 400,000 y por los porcinos $a 100,000.

En estos casos, ¿qué ocurre cuando al tiempo de cumplimiento los porcinos murieron? Pensamos que en ese supuesto queda constituida una pérdida que abre, a favor del comprador, la opción de rescindir el contrato o de exigir la entrega de los animales que aún quedan, pagando un precio reducido. Siempre, claro está, habrá que tener en cuenta si el derecho del comprador no se ejerce abusivamente, pues, en tal caso, su pretensión no podría prosperar.

La solución que proponemos es una consecuencia de considerar esa operación como una venta única, funcionando lo dispuesto en el artículo 1328 del Cód. Civil. En cambio, si se considerara que en esa operación hay tres compraventas, la pérdida de los porcinos no autorizaría al comprador a optar, pues debe estimarse que la venta de esos animales quedó sin efecto (por falta de objeto), pero que las otras dos eran plenamente válidas, pues a ellas no les afecta lo anterior.

Determinar cuándo una operación de varias cosas constituye una sola venta o, si por el contrario, se trata de varias ventas acumuladas o sumadas, es una cuestión de hecho que debe ser resuelta, llegado el caso, por el juez.»

NOTAS AL CAPITULO QUINTO DE LA TERCERA PARTE

1. De los Códigos Civiles consultados, los siguientes regulan el tema de la compraventa de cosas que ya han dejado de existir, total o parcialmente; y lo hacen de la siguiente manera:

— Código Civil Francés.

Artículo 1601: «Si en el momento de la venta la cosa vendida hubiera perecido en su totalidad, la venta será nula.

Si solamente ha perecido una parte de la cosa, queda a elección del adquirente abandonar la compra o pedir la parte conservada, haciendo que se determine su precio por tasación.»

— Código Civil Belga.

Artículo 1601: «Si en el momento de la venta la cosa vendida hubiera perecido en su totalidad, la venta será nula.

Si solamente ha perecido una parte de la cosa, queda a elección del adquirente abandonar la compra o pedir la parte conservada, haciendo que se determine su precio por tasación.»

— Código Civil Boliviano de 1831.

Artículo 1020: «Si en el momento de venderse la cosa perece toda ella, la venta será nula; pero sino perece más que una parte, el comprador tiene la elección de apartarse del contrato o de pedir la parte que existe, haciéndola tasar.»

— Código Civil Peruano de 1852.

Artículo 1325: «Si cuando se hizo la venta había perecido la cosa vendida, no hay venta.

Si sólo había perecido una parte, tiene el comprador derecho a retractarse del contrato o a una rebaja, por el menoscabo, proporcional al precio que se fijó al todo.»

— Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853.

Artículo 1608: «La venta es nula si al tiempo del contrato había perecido enteramente la cosa vendida.

Si no hubiese perecido sino en parte, el comprador tendrá la posibilidad, o de rescindir el contrato, o de demandar la parte subsistente haciendo determinar el precio mediante una estimación proporcional.»

— Código Civil Chileno.

Artículo 1814: «La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno.

Si faltaba una parte considerable de ella al tiempo de perfeccionarse el contrato, podrá el comprador a su arbitrio desistir del contrato, o darlo por subsistente, abonando el precio a justa tasación.

El que vendió a sabiendas lo que en el todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe.»

— Código Civil de El Salvador de 1860.

Artículo 1618: «La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno.

Si faltaba una parte considerable de ella al tiempo de perfeccionarse el contrato, podrá el comprador a su arbitrio desistir del contrato o darlo por subsistente abonando el precio a justa tasación.

El que vendió a sabiendas lo que en el todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe.»

— Código Civil Italiano de 1865.

Artículo 1461: «La venta es nula, si al tiempo del contrato había perecido íntegramente la cosa vendida.

Si no hubiese perecido más que una parte, el comprador tiene la op-

ción o de rescindir el contrato, o de demandar la parte existente, haciéndose determinar el precio mediante estimación proporcional.»

— Código Civil Uruguayo.

Artículo 1672: «Si al tiempo de celebrarse la venta se había perdido la cosa en su totalidad, el contrato es nulo, y puede el comprador repetir el precio.

Si la pérdida ha sido parcial, el comprador que la ignoraba puede optar entre desistir del contrato o reclamar la parte existente, haciendo que por tasación se determine el precio.

En uno y otro caso, el que vendió a sabiendas responde de los daños y perjuicios al comprador de buena fe.

La repetición concedida al comprador, en el primer caso de este artículo no lo exime de responder por los daños y perjuicios, cuando sabía la pérdida de la cosa ignorándola el vendedor.»

— Código Civil Argentino.

Artículo 1172: «Son nulos los contratos que tuviesen por objeto la entrega de cosas como existentes, cuando éstas aún no existan, o hubieren dejado de existir; y el que hubiese prometido tales cosas indemnizará el daño que causare a la otra parte.»

Artículo 1328: «Si la cosa hubiese dejado de existir al formarse el contrato, queda éste sin efecto alguno. Si sólo una parte de la cosa hubiese perecido, el comprador puede dejar sin efecto el contrato, o demandar la parte que existiese, reduciéndose el precio en proporción de esta parte a la cosa entera.»

— Código Civil Colombiano.

Artículo 1870: «La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno.

Si faltaba una parte considerable de ella al tiempo de perfeccionarse

el contrato, podrá el comprador, a su arbitrio, desistir del contrato o darlo por subsistente, abonando el precio a justa tasación.»

— Código Civil Venezolano de 1880.

Artículo 1396: «Si en el momento de la venta la cosa vendida ha perecido en totalidad, la venta es nula.

Si sólo ha perecido parte de la cosa, el comprador puede elegir entre apartarse del contrato, o pedir la parte existente, determinándose su precio por expertos.»

— Código Civil Ecuatoriano.

Artículo 1780: «La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no surte efecto alguno.

Si faltaba una parte considerable de ella al tiempo de perfeccionarse, podrá el comprador, a su arbitrio, desistir del contrato, o darlo por subsistente, abonando el precio a justa tasación.

El que vendió a sabiendas lo que en el todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe.»

— Código Civil Costarricense de 1888.

Artículo 1060: «Si al tiempo de la celebración del contrato no existe la cosa vendida como existente, será absolutamente nula la venta; pero si existe una parte de ella, el comprador puede apartarse del contrato o mantenerlo respecto de dicha parte, con disminución proporcional del precio.»

— Código Civil Español.

Artículo 1460: «Si al tiempo de celebrarse la venta se hubiese perdido en su totalidad la cosa objeto de la mismà, quedará sin efecto el contrato.

Pero si se hubiese perdido sólo en parte, el comprador podrá optar entre desistir del contrato o reclamar la parte existente, abonando su precio en proporción al total convenido.»

— Proyecto Boissonade de 1890.

Artículo 680: «La venta es nula si al momento del contrato, la cosa ha perecido en totalidad; salvo la indemnización al comprador de buena fe, si el vendedor ha conocido esta pérdida o ha estado en capacidad de no ignorarla.

Si la cosa no ha perecido sino en parte, el comprador, si él lo ignoraba, tiene la elección, o de hacer rescindir la venta, justificando que lo que resta no basta para el destino de la cosa, o de mantenerla con disminución proporcional del precio; sin perjuicio de los daños e intereses, en los dos casos, si el vendedor está en falta.

La demanda de rescisión no será admitida después de seis meses, y aquella de disminución del precio después de dos años, desde que el comprador haya tenido conocimiento de la pérdida parcial, sin perjuicio de los otros casos de ratificación o confirmación expresa o tácita.»

— Código Civil Nicaragüense de 1903.

Artículo 2567: «Si la cosa hubiese dejado de existir al formarse el contrato, queda este sin efecto alguno. Si sólo una parte de la cosa hubiese perecido, el comprador puede dejar sin efecto el contrato, o demandar la parte que existiere, reduciéndose el precio en proporción de esta parte a la cosa entera.»

— Código Civil Hondureño de 1906.

Artículo 1619: «Si al tiempo de celebrarse la venta se hubiere perdido en su totalidad la cosa objeto de la misma, quedará sin efecto el contrato.

Pero si se hubiese perdido sólo una parte, el comprador podrá optar entre desistir del contrato o reclamar la parte existente, abonando su precio en proporción al total del contrato.»

— Código Civil Panameño de 1917.

Artículo 1230: «Si al tiempo de celebrarse la venta se hubiese perdido en su totalidad la cosa objeto de la misma, quedará sin efecto el contrato.

Pero si se hubiese perdido sólo en parte, el comprador podrá optar entre desistir del contrato o reclamar la parte existente, abonando su precio en proporción al total convenido.»

— Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926.

Artículo 383: «Si cuando se hizo la venta había perecido la cosa vendida, no hay venta.

Si sólo había perecido una parte, tiene el comprador derecho a retractarse del contrato, o a una rebaja por el menoscabo proporcional al precio que se fijó por el todo.»

Hemos tenido oportunidad de acceder al ejemplar original de este Segundo Anteproyecto que utilizó el Doctor Manuel Augusto Olaechea en el proceso de elaboración del Código Civil que se promulgara en 1936. En dicho ejemplar se puede apreciar una anotación al margen izquierdo, de su puño y letra, que dice: «inútil», lo que explica que posteriormente a la elaboración de este Anteproyecto el Doctor Olaechea consideró innecesario incluir dicha norma en el Código, motivo por el cual no apareció en el texto definitivo.

— Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927.

Artículo 336: «Si al momento de la venta la cosa vendida había perecido en su totalidad, la venta será nula.

Si una parte solamente de la cosa ha perecido, está en la elección del comprador el abandonar la venta, o el pedir la parte conservada, haciendo determinar el precio por una tasación.»

— Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930.

Artículo 1349: «Efecto del contrato de compra y venta cuando la cosa vendida se ha perdido.- Si al tiempo de celebrarse la venta se hubiese perdido en su totalidad la cosa objeto de la misma, quedará sin efecto el contrato.

Pero si se hubiese perdido sólo en parte, el comprador podrá optar entre desistir del contrato o reclamar la parte existente, abonando su precio en proporción al total convenido.»

— Proyecto de Código Civil Peruano de 1936.

Artículo 1379: «Si cuando se hizo la venta había perecido la cosa vendida, no hay venta, y si sólo había perecido una parte, tiene el comprador derecho a retractarse del contrato o a una rebaja por el menoscabo, proporcional al precio que se fijó por el todo.»

— Código Civil Peruano de 1936.

Artículo 1390: «Si cuando se hizo la venta había perecido la cosa vendida, no hay venta, y si sólo había perecido una parte, tiene el comprador derecho a retractarse del contrato, o a una rebaja por el menoscabo, proporcionada al precio que se fijó por el todo.»

— Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937.

Artículo 814: «Pérdida de la cosa o de una parte al momento de la venta.- Si, al momento de la venta, la cosa vendida había perecido en su totalidad, la venta será nula. Si la cosa no ha perecido sino en parte, es de elección del comprador el abandonar la venta, o solicitar la parte conservada, haciendo determinar el precio por un perito.»

— Código Civil Venezolano de 1942.

Artículo 1485: «Si en el momento de la venta la cosa vendida ha perecido en totalidad, la venta es inexistente.

Si sólo ha perecido parte de la cosa, el comprador puede elegir entre desistir del contrato o pedir la parte existente, determinándose su precio por expertos.»

— Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Angel Ossorio y Gallardo de 1943.

Artículo 1055: «Si perfeccionada una venta se destruye parte de la cosa vendida, el comprador tendrá derecho a dar por rescindido el contrato o a tomar lo que reste poniéndose de acuerdo con el vendedor sobre la reducción del precio señalándola a los Tribunales.

Si se destruye toda, la venta quedará anulada.»

— Código Civil Guatemalteco de 1973.

Artículo 1804: «Si al tiempo de celebrarse el contrato se hubiere perdido en su totalidad la cosa objeto del mismo, el convenio quedará sin efecto. Si se hubiese perdido sólo en parte, el comprador podrá optar entre desistir del contrato, o reclamar la parte existente abonando su precio en proporción al total convenido.»

— Código Civil Boliviano de 1976.

Artículo 600: «(Perecimiento de la cosa) I.- Si en el momento de la venta la cosa perece totalmente, la venta es nula. II.- Si la cosa perece sólo parcialmente el comprador puede elegir entre la resolución del contrato y la reducción del precio.»

— Código Civil Peruano de 1984.

Artículo 1533: «Si cuando se hizo la venta había perecido una parte del bien, el comprador tiene derecho a retractarse del contrato o a una rebaja por el menoscabo, en proporción al precio que se fijó por el todo.»

— Proyecto de Código Civil Colombiano.

Artículo 628: «La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno.

Si faltare una parte considerable de ella al tiempo de celebrarse el contrato, podrá el comprador, a su arbitrio, desistir del contrato o darlo por subsistente abonando el precio a justa tasación.

El que vendió a sabiendas o culposamente, lo que en el todo o en una parte no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe.»

—Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987.

Artículo 1326: «Si la venta fuera de cosa cierta que hubiera dejado de existir al tiempo de perfeccionarse el contrato, éste quedará sin efecto alguno. Si hubiera dejado de existir parcialmente, el comprador podrá demandar la parte existente con reducción del precio.

Puede pactarse que el comprador asuma el riesgo que la cosa cierta hubiere perecido o estuviese dañada al formarse el contrato. El contrato no es exigible si al celebrarlo el vendedor sabía que la cosa había perecido o estaba dañada.»

2. Existe un reducido grupo de Códigos Civiles que no contempla alguna norma al respecto. Entre estos, podemos mencionar los siguientes:

Código Civil Alemán, Código Civil Nicaragüense de 1903, Código de las Obligaciones de Suiza, Código Civil Brasileño, Código Civil Mexicano de 1927, Código Civil Chino de 1930, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936, Código Civil Italiano de 1942, Código Civil Portugués de 1967, Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984, Código Civil Paraguayo de 1987, Código Civil de la Provincia de Québec.

3. Los siguientes son los Códigos Civiles que regulan el caso de la compraventa de un bien que ha perecido totalmente al momento de la celebración del contrato:

Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Proyecto de Código Civil de Andrés Bello, Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Código Civil Chileno, Código Civil de El Salvador de 1860, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Uruguayo, Código Civil Argentino, Código Civil Colombiano, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Ecuatoriano, Código Civil Costarricense de 1888, Código Civil Español, Proyecto Boissonade de 1890, Código Civil Nicaragüense de 1903, Código Civil Hondureño de 1906, Código Civil Panameño de 1917, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de

1937, Código Civil Venezolano de 1942, Código Civil Guatemalteco de 1973, Código Civil Boliviano de 1976, Proyecto de Código Civil Colombiano, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987.

4. COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. Op. cit., página 5.

5. Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Uruguayo, Código Civil Argentino, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Costarricense de 1888, Proyecto Boissonade de 1890, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937, Código Civil Boliviano de 1976.

6. Código Civil de El Salvador de 1860, Código Civil Colombiano, Código Civil Ecuatoriano, Código Civil Español, Código Civil Nicaragüense de 1903, Código Civil Hondureño de 1906, Código Civil Panameño de 1917, Código Civil Mexicano de 1927, Código Civil Guatemalteco de 1973, Proyecto de Código Civil Colombiano.

7. Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Venezolano de 1942.

8. GARCIA GOYENA, Florencio. Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español, Tomo III, página 373.

9. DEMOLOMBE. Op. cit., Tomo XXIV, página 297.

10. LAURENT. Op. cit., Tomo XVI, página 105.

11. BAUDRY LACANTINERIE. Traité, Tomo XII, página 297; Tomo XIX, páginas 73, 74, 75.

12. FOIGNET. Op. cit., Tomo II, página 15.

13. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, Primera Parte, página 24.

14. BARROS ERRAZURIZ. Op. cit., Tomo II, página 369.

15. COLIN y CAPITANT. Cours, Tomo II, página 437.

16. LAFAILLE. Curso de Contratos, Tomo II, página 35.

17. ALESSANDRI y SOMARRIVA. Op. cit., Tomo IV, página 370.

18. COLIN y CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo IV, página 104.

19. MAZEAUD, Henry, Jean y Léon. Tratado de Derecho Civil, Parte III, Volumen III, página 110.

20. LEON BARANDIARAN, José. Contratos en el Derecho Civil Peruano, Tomo I, página 6.

21. DE LA PUENTE. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, página 206.

22. WAYAR. Op. cit., página 188.

23. SPOTA. Op. cit., Volumen IV, páginas 95 y 96.

24. MESSINEO. Doctrina General de Contrato, Tomo I, página 150.

25. Los antecedentes del artículo 1533 del Código Civil Peruano de 1984, son los siguientes (En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, páginas 351 y 352):

    1.- Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

    Artículo 1496.- «Si cuando se hizo la venta había perecido una parte, el comprador tiene derecho a retractarse del contrato o a una rebaja por el menoscabo, en proporción al precio que se fijó por el todo.»

    2.- Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

    Artículo 1563.- «Si el bien que se consideró como existente hubiera dejado de existir al celebrarse la compraventa, no hay contrato.

Si sólo una parte del bien hubiera dejado de existir, el comprador puede optar entre dejar sin efecto el contrato o reclamar la parte que continúe existiendo, reduciéndose el precio en la proporción que tuviera esta parte con la cosa o el derecho entero.»

3.- Anteproyecto ante la Comisión Reformadora (Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, Junio de 1981)

Artículo 7.- «Si el bien que se consideró como existente hubiera dejado de existir al celebrarse la compraventa, no hay contrato.

Si sólo una parte del bien hubiera dejado de existir, el comprador puede optar entre dejar sin efecto el contrato o reclamar la parte que continúe existiendo, reduciéndose el precio en la proporción que tuviera esta parte con la cosa o el derecho entero.»

— Código Civil de 1936

Artículo 1390.- «Si cuando se hizo la venta había perecido la cosa vendida, no hay venta, y si sólo había perecido una parte, tiene el comprador derecho a retractarse del contrato, o a una rebaja por el menoscabo, proporcionada al precio que se fijó por el todo.»

26. Los siguientes son los Códigos Civiles que regulan el supuesto de que el bien vendido haya perecido sólo en parte, al momento de la celebración del contrato:

Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Proyecto de Código Civil de Andrés Bello, Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Código Civil Chileno, Código Civil de El Salvador de 1860, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Uruguayo, Código Civil Argentino, Código Civil Colombiano, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Ecuatoriano, Código Civil Costarricense de 1888, Código Civil Español, Proyecto Boissonade de 1890, Código Civil Nicaragüense de 1903, Código Civil Hondureño de 1906, Código Civil Panameño de 1917, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Proyecto de Código

Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936, Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937, Código Civil Venezolano de 1942, Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943, Código Civil Guatemalteco de 1973, Código Civil Boliviano de 1976, Código Civil Peruano de 1984, Proyecto de Código Civil Colombiano.

27. Las soluciones legislativas a que hemos hecho referencia son las siguientes:

(I) Si el comprador opta por no quedarse con lo que queda del bien. En este caso, se dan las siguientes soluciones:

(a) Que abandone el contrato.

Esta solución fue planteada legislativamente por primera vez por el Código Civil Francés y seguida por los siguientes Códigos:

Código Civil Belga, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937.

(b) Que se aparte del contrato.

Esta solución, dada por primera vez (hasta donde tenemos conocimiento) por el Código Civil Boliviano de 1831, fue seguida por los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Costarricense de 1888.

(c) Que se retracte del contrato de compraventa.

Esta solución fue adoptada por primera vez por el Código Civil Peruano de 1852 y el Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, y seguida por los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Italiano de 1865, Proyecto Boissonade de 1890, Segundo

Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943, Código Civil Peruano de 1984.

(d) Que se desista del contrato.

Esta solución fue adoptada por primera vez por el Proyecto Bello y el Código Civil Chileno, y seguida por numerosos Códigos Civiles, entre los cuales se encuentran los siguientes:

Código Civil de El Salvador de 1860, Código Civil Uruguayo, Código Civil Colombiano, Código Civil Ecuatoriano, Código Civil Español, Código Civil Hondureño de 1906, Código Civil Panameño de 1917, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Código Civil Venezolano de 1942, Código Civil Guatemalteco de 1973, Proyecto de Código Civil Colombiano.

(e) Que deje sin efecto el contrato.

Esta solución es adoptada por el Código Civil Argentino y el Código Civil Nicaragüense de 1903.

(f) Que resuelva el contrato.

Esta solución es adoptada por el Código Civil Boliviano de 1976.

(II) Si el comprador opta por seguir obligado al vendedor podrá solicitar la entrega del bien:

(a) Pagando el precio que resulte de la tasación que se efectúe al bien.

Esta solución es adoptada por primera vez por el Código Civil Francés y seguida por los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Chileno, Código Civil de El Salvador de 1860, Código Civil Uruguayo, Código Civil Colombiano, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Ecuatoriano, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de

1927, Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937, Código Civil Venezolano de 1942, Proyecto de Código Civil Colombiano.

(b) Pagando un precio reducido proporcionalmente.

Esta solución, también mayoritaria, fue adoptada por primera vez por el Código Civil Peruano de 1852 y por el Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, y seguida por los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Argentino, Código Civil Costarricense de 1888, Código Civil Español, Proyecto Boissonade de 1890, Código Civil Nicaragüense de 1903, Código Civil Hondureño de 1906, Código Civil Panameño de 1917, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Guatemalteco de 1973, Código Civil Peruano de 1984.

Cabe señalar que el Código Civil Boliviano de 1976 y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 señalan que el precio que deberá abonar el comprador optante de esta alternativa será uno reducido, sin especificar que esa reducción será proporcional.

(c) Poniéndose de acuerdo las partes y comunicando tal acuerdo a los Tribunales.

Esta solución es adoptada solamente por el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943.

28. Códigos Civiles que consideran expresamente que el comprador sólo podrá apartarse del contrato si la parte perecida es considerable:

Código Civil Chileno, Código Civil de El Salvador de 1860, Código Civil Colombiano, Código Civil Ecuatoriano, Proyecto de Código Civil Colombiano.

29. ROGRON. Citado por GARCIA GOYENA. Op. cit., Tomo III, página 373.

30. COLIN y CAPITANT. Cours, Tomo II, página 437.

31. ENNECCERUS. Op. cit., Tomo II, Volumen I, página 157.

32. SPOTA. Op. cit., Volumen IV, página 96.

33. GARCIA GOYENA. Op. cit., Tomo III, página 373; AUBRY y RAU. Op. cit., Tomo II, página 335.

34. DEMOLOMBE. Op. cit., Tomo XXIV, página 297.

35. LAFAILLE. Derecho Civil. Contratos, Tomo VIII.

36. WAYAR. Op. cit., páginas 189 y 190.

37. BAUDRY LACANTINERIE. Précis, Tomo II, página 351.

38. BAUDRY LACANTINERIE. Traité, Tomo XIX, página 76.

39. BARROS ERRAZURIZ. Op. cit., Tomo II, páginas 369 y 370.

40. AUBRY y RAU. Op. cit., Tomo IV, página 335.

41. MACHADO. Op. cit., Tomo IV, página 14.

42. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, página 24.

43. DE LA PUENTE. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, página 206.

44. COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. Op. cit., página 6.

45. DEMOGUE, René. Traité des Obligations en Général, Tomo II, página 551.

46. BAUDRY LACANTINERIE. Traité, Tomo XIX, página 76.

47. COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. Op. cit., página 6.

48. Ver también CASTILLO FREYRE, Mario: Los contratos sobre bienes ajenos, especialmente las páginas 172 a 181.

49. LAFAILLE. Curso de Contratos, Tomo II, página 36.

50. WAYAR. Op. cit., página 191.

51. SPOTA. Op. cit., Volumen IV, página 96.

52. AUBRY y RAU. Op. cit., Tomo IV, página 335.

53. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, página 25.

54. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, página 82.

55. WAYAR. Op. cit., páginas 191 y 192.

TERCERA PARTE

CAPITULO SEXTO

LA COMPRAVENTA DE BIEN FUTURO Y DE «ESPERANZA INCIERTA»

— *GENERALIDADES Y PRECISIONES PRELIMINARES.*

Como vimos anteriormente, el Código Civil Peruano de 1984 establece expresamente, dentro del Título III de la Sección relativa a los Contratos en General, es decir, en lo que respecta al Objeto del Contrato, en su artículo 1409, inciso 1, que el objeto de la prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre bienes futuros, antes de que existan en especie, y también la esperanza incierta de que existan, salvo las prohibiciones establecidas por la ley.

Vale decir, que, aparentemente, en el planteamiento inicial, el Código Peruano vigente estaría considerando dos conceptos distintos: uno, el referido a los bienes futuros propiamente dichos; y otro, relativo a la esperanza incierta de que aquéllos existan. En otros términos: el Código Civil Peruano de 1984 no estaría comprendiendo dentro del término «bienes futuros» a ambas categorías, sino exclusivamente a la primera de las citadas, consideraciones que trataremos más adelante.

Esta opinión es reforzada cuando damos lectura al artículo 1410 del mencionado Código, norma que nos dice que cuando la obligación creada por el contrato recae sobre un bien futuro, el compromiso de entrega queda subordinado a su existencia posterior, salvo que la obligación verse sobre una esperanza incierta, caso en el cual el contrato es aleatorio. Agrega este artículo que si la falta de entrega obedece a causas imputables al obligado, el acreedor puede recurrir a los derechos que le confiere la ley. Del artículo que acabamos de citar, también resulta apreciable, muy claramente, la distinción que el Código Peruano efectúa entre el concepto de «bienes futuros» y

el de «la esperanza incierta de que existan dichos bienes futuros», lo que no equivale a decir que el Código considere que ambos son conceptos relativos a objetos distintos del contrato de compraventa, ya que si efectuamos una lectura más detenida de ambos, podríamos llegar a una provisoria impresión (que más tarde nos encargaremos de señalar como definitiva) en el sentido de que el objeto de la prestación del vendedor en ambos contratos son los bienes futuros, ya que el propio Código, al señalar que en un supuesto, dicho objeto son los bienes futuros, y en el otro, se refiere a la esperanza incierta de que existan dichos bienes futuros, está, implícitamente, admitiendo que en el segundo de ellos el objeto del contrato son dichos bienes futuros, y que lo que difiere del primero es la modalidad en que se ha contratado sobre ambos.

Otra de las distinciones que deseamos hacer en esta parte del Capítulo es aquella que considera a la emptio rei speratae como el contrato que versa sobre los bienes que se espera que existan, y que la compraventa de la llamada esperanza incierta, es aquel contrato que versa sobre bienes sobre los cuales no se tiene la certeza de que existirán.

Nada más falso y erróneo, ya que cuando estamos frente a supuestos de bienes futuros, de bienes que no existen (no necesariamente en el aspecto físico, sino para el contrato, tal como vimos anteriormente en este trabajo), nunca podremos tener la certeza, de que éstos existirán, es decir, de que llegarán a tener existencia, pues esta venida a existencia puede llegar a frustrarse por efectos de cualquier evento que esté o no en las manos del hombre.

Por tal motivo, es que creemos que esta sería una razón más, y en tal sentido adelantamos opinión, para considerar que no se trata de supuestos diametralmente opuestos y más aún, de que este sea uno de los factores de distinción de los mismos.

Como veremos posteriormente, lo que distingue a la primera, de la segunda de las modalidades de contratación sobre bienes futuros es, precisamente, el hecho de que en el primer caso estamos ante un contrato conmutativo, es decir, que sólo producirá sus efectos cuando el bien llegue a tener existencia, lo que no implica que la llegue a tener (si no la tuviera, nunca producirá efectos, ya que nunca se habrá producido la condición suspensiva a la que está sujeto) y el segundo supuesto es uno de compraven-

ta pura y simple, que surtirá sus efectos, llegue o no llegue a tener existencia el bien, caso, el de esta última modalidad, en el que tampoco se sabrá si es que el bien existirá o no. Consideramos que estos conceptos desarticulan aquellos de cosa esperada y esperanza incierta.

Sin embargo, y para distinguir ambas modalidades de contratación sobre bienes futuros, en algunas partes de este Capítulo y de nuestro trabajo, denominamos al contrato aleatorio de compraventa de bienes futuros como «compraventa de esperanza incierta», por la fuerza de la costumbre, mas no por la del rigor jurídico.

En el Capítulo Segundo del Título relativo al Contrato de Compraventa, el Código Civil Peruano de 1984 incluye tres normas: los artículos 1534, 1535 y 1536 en los que se hace mención a los bienes futuros.

Vale decir que el Código Civil Peruano, siguiendo una tendencia legislativa mayoritaria[1] regula la contratación sobre bienes futuros en la Parte General de Contratos y en lo relativo al contrato de compraventa. De los Códigos y Proyectos consultados, un grupo numeroso regula, en general, la contratación sobre bienes futuros[2] y también resulta mayoritario el grupo de los mismos que legisla sobre el contrato de compraventa de bien futuro[3]; al igual que los que legislan sobre el llamado contrato de compraventa de esperanza incierta[4].

La contratación sobre bienes futuros y en especial, la compraventa de bien futuro, han sido admitidas, como hemos visto, desde el Derecho Romano, e invariablemente en el proceso codificador de los siglos XIX y XX. Creemos interesante apuntar que autores de las más diversas épocas han opinado favorablemente respecto de la contratación sobre bienes futuros en general (comprendiendo, para estos efectos, dentro de los bienes futuros a la llamada «esperanza incierta de que existan») [5].

SUB CAPITULO PRIMERO

TRATAMIENTO DE LA COMPRAVENTA DE BIENES FUTUROS Y DE ESPERANZA INCIERTA EN LA LEGISLACION CIVIL PERUANA ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL CODIGO CIVIL DE 1984

Previo a efectuar el estudio propiamente dicho del tema de la compra-

venta sobre bienes futuros y de establecer, entre otras cosas, si la denominada compraventa de esperanza incierta es también un contrato sobre esta clase de bienes, vamos a realizar un análisis, lo más objetivo posible, acerca de lo que la legislación civil nacional ha venido entendiendo habitualmente como conceptos de ambas categorías, para posteriormente entrar al estudio del tema en la legislación vigente, a la luz de la doctrina y legislaciones extranjeras.

(a) EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN FUTURO.

Dado que el Código de Santa Cruz siguió el modelo impuesto por el entonces recién promulgado Código Civil Francés, no incluye una norma específica acerca del contrato de compraventa de bien futuro.

Sin embargo, podemos afirmar que dada su fuente de inspiración, éste Código, al igual que el de Napoléon, acepta como válido el mencionado contrato, ya que establece, en lo relativo al objeto y la materia de los contratos, que «las cosas futuras pueden ser objeto de las obligaciones, como los frutos por nacer, o un derecho litigioso.»

El Proyecto Vidaurre tampoco contiene norma alguna acerca del contrato de compraventa de bienes futuros.

El Código Civil de 1852 fue el primer Código que reguló en nuestro país lo relativo al contrato de compraventa de bien futuro. Concretamente, lo hizo a través del artículo 1342, que establecía lo siguiente:

Artículo 1342: «Puede así mismo (sic) venderse las cosas futuras, antes de que existan en especies como los frutos de una heredad antes de ser cosechados, los animales por nacer, y cosas semejantes.»

En realidad la norma no resulta precisa, además que no establece las consecuencias de un pacto de esta naturaleza.

Nótese que la norma del artículo 1342, a diferencia del tratamiento que sobre el particular otorgan Códigos de posterior data, no sujeta los efectos o la validez del contrato a ninguna condición, en especial, a que el bien llegue a tener existencia.

El Proyecto de Código Civil de 1887 contempla el supuesto del contrato de compraventa de bienes futuros, dentro de la enumeración de aquellos bienes que pueden ser vendidos. Específicamente lo hace en su artículo 1706 inciso 3, cuando señala que: «pueden ser vendidos: los bienes futuros, como los frutos de una heredad antes de ser cosechados, los animales por nacer y demás semejantes.»

En realidad este artículo contiene un elemento novedoso respecto del contrato materia de análisis; lo cual se apreciará comparando la redacción de la mencionada norma con su antecedente legislativo nacional más próximo, el artículo 1342 del Código Civil de 1852, entonces vigente. El mencionado elemento consiste en haber suprimido las palabras «...antes de que existan en especies...», que el viejo Código Civil agregaba, luego de señalar que podían ser vendidos los bienes futuros.

Y este cercenamiento propuesto en el Proyecto de 1887 en realidad hubiera sido beneficioso y representado un avance respecto del Código entonces vigente, ya que, a nuestro entender, no tenía sentido el hacer la precisión aludida, pues lo que jurídicamente no existe en sí mismo, menos aún puede existir, al tiempo, en especie.

El Código Civil de 1936 regula el particular en el primer párrafo de su artículo 1395, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1395: «Pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie...»

Como hemos podido constatar del proceso de evolución de las normas a lo largo de los debates en el seno de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1852, en nuestros comentarios generales al tema en cada uno de los Códigos y Proyectos del Perú, el artículo 1395 tiene su origen inmediato en el artículo 1342 del Código Civil de 1852. Lo que ocurre, es que se ha suprimido todo lo referente a los ejemplos del viejo Código, además de pulir los términos del mencionado artículo.

Manuel Augusto Olaechea no formula ningún comentario respecto del contrato de compraventa de cosa futura en su Exposición de Motivos al Proyecto de Libro Quinto del Código Civil, ni tampoco figura alguno en las Actas de las sesiones de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano de 1852.

(b) EL LLAMADO CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ESPERANZA INCIERTA.

El Código de Santa Cruz al igual que en el caso del contrato de compraventa de bien futuro, no contempla ninguna norma respecto del contrato de compraventa de esperanza incierta, pero se entiende comprendido tal concepto dentro de la mención que en la Parte General de Contratos se hace respecto de los bienes futuros.

El Proyecto Vidaurre no consigna norma alguna al respecto. Sin embargo, el autor del Proyecto bajo comentario, se pronuncia de manera adversa a la contratación sobre bienes futuros[6] en los siguientes términos:

«En la ley 11 (de las Partidas) se trata de la venta de aquellas cosas que están por venir: el parto de las bestias, los frutos de las viñas, tierras, etc. También de la caza y pesca, exponiéndose a los riesgos de no cazar o pescar algún ave o pez. Estos propiamente los tenemos como contratos innominados que deben decidirse verbalmente ex bono et aeque. Para mí no hay venta sin cosa cierta y precio cierto. Por esta razón repruebo la ley 10. «Acordándose el comprador o el vendedor de vender el uno al otro alguna cosa por tantos dineros cuantos el comprador tuviese en alguna arca, saco o maleta, u otra cosa cualquiera valdrá la vendida si fueren y fallados nigunos dineros, cuanto quier sean, maguer non oviesen tantos cuantos podría e valdría alguna aquella cosa, ellas si por ventura non fallassen y ningunos entonce non valdría la vendida, porque la vendida non se puede fazer sin precio». Esta es una especie de fuego indigno de ocupar a los legisladores. Estas son contradicciones manifiestas en los Códigos.»

El Código Civil de 1852 fue el primero en nuestro país en introducir una norma específica respecto de la compraventa de esperanza incierta. Lo hizo en su artículo 1343, que establece lo siguiente:

Artículo 1343: «Se puede vender una esperanza incierta; como si un pescador vende una redada antes de echarla.»

Como vemos, el texto de esta norma es sumamente breve. Se limita a consignar la permisibilidad de un pacto de estas características y a consignar un ejemplo sobre el mismo.

El Proyecto de Código Civil de 1887 contempla, en su artículo 1706 inciso 4, lo relativo al contrato de compraventa de esperanza incierta. Esta norma señala: «Pueden ser vendidos: Un bien posible o esperanza incierta, como si un vendedor vende una redada antes de cogerla (...).»

Como vimos cuando analizamos lo relativo a los aspectos generales del bien materia del contrato de compraventa antes de la entrada en vigencia del Código Civil de 1984, a lo largo de las discusiones en las sesiones de la Comisión Reformadora del Código de 1852, se llegó a subsumir la norma relativa al contrato de compraventa de cosas futuras y la relativa al contrato de compraventa de esperanza incierta en un sólo artículo, el 1395. Esta norma, siguiendo el modelo del artículo antes comentado del Código de 1852, se limita a señalar que, además de las cosas futuras, se puede vender «...también una esperanza incierta.»

Sin duda, esta norma presenta las mismas deficiencias que su predecesora, por lo que no vamos a efectuar comentario alguno al respecto. Lo que sí queremos precisar es que, modernizando el lenguaje y haciéndolo más técnico, el legislador de 1936 optó por eliminar el ejemplo de venta de esperanza incierta regulado en el viejo Código, ya que aquél, si bien ilustrativo, resultaba innecesario.

Este tema tampoco es abordado por el ponente del Libro Quinto del Código Civil, en su Exposición de Motivos del respectivo Proyecto.

SUB CAPITULO SEGUNDO

DESLINDE DOCTRINAL ENTRE LA COMPRAVENTA DE BIEN FUTURO Y LA COMPRAVENTA DE ESPERANZA INCIERTA

Antes de comenzar el tratamiento que el Código Civil Peruano de 1984 y la doctrina moderna otorgan al contrato de compraventa de bienes futuros en general, debemos tratar de despejar el problema previo de señalar si cuando estamos hablando de la compraventa de esperanza incierta o emptio spei, lo estamos haciendo respecto de un contrato de compraventa de bien futuro o no.

En realidad, lo que interesa es ver si el contrato de compraventa mo-

derno tiene la suficiente elasticidad como para comprender en su seno una modalidad de elevado grado de aleatoriedad, sin que dicho contrato se desvirtúe[7]. Señala Rogel Vide[8] que la spes no es un bien ni un derecho; es sólo un mero elemento de hecho, lo que nos lleva a pensar que siendo la emptio spei un tipo contractual distinto de la compraventa, las normas relativas a esta última le serán aplicables sólo analógicamente y no por vía directa.

Citando al propio Rogel Vide[9], podemos señalar que «Aquí surgen los obstáculos que Rubino considera insalvables para incluir a la emptio spei dentro de la compraventa de cosa futura. En primer lugar, si la compraventa tiene por objeto un derecho, ¿cómo podría admitirse que el contrato está completo cuando no existe el objeto, el derecho que ha de transferirse? Se responde que el objeto existe ya y es la spes, el álea. No es convincente tal argumentación. Por la misma definición legislativa —artículo 1470 Código civil italiano— la compraventa tiene por objeto un derecho, mientras que la spes, por el contrario, es un mero elemento de hecho. En segundo lugar, y por su propia naturaleza, la compraventa es un contrato conmutativo.»

Agrega que «En consecuencia, y para el sector doctrinal que Rubino representa, la emptio spei no puede configurarse como venta de cosa futura con cláusula aleatoria, constituyendo un contrato aleatorio con perfiles propios e independientes, contrato, por otra parte, con obligaciones recíprocas: la obligación del vendedor que, cuando mantiene siempre un contenido negativo -no impedir que el derecho surja y sea adquirido por el comprador- mas puede tener también contenido positivo, interviene en el sinalagma en contraposición al precio. Si el vendedor no cumple con su obligación, el comprador tiene derecho a la resolución del contrato.»

Pero contrapuesta con esta posición está aquella que considera que la compraventa de cosa futura es una figura unitaria y que resulta inútil la distinción tradicional entre la emptio rei speratae y la emptio spei. Esta corriente[10] es recogida por la doctrina italiana en base a la regulación que sobre el particular otorga el Código Civil de 1942 de dicho país. Según Rogel, en opinión de Provenza, «el Código vigente no ha previsto la existencia de dos diversos tipos de venta, considerando a la emptio spei como una venta autónoma y distinta de la emptio rei speratae. Por el contrario, las partes toman en consideración a la cosa y la hacen objeto de la venta, en cuanto ha de tener existencia, el contrato solamente será eficaz si las partes hubiesen querido concluir un contrato aleatorio. Se daría entonces una cláusula añadida, un

pacto que se suma —por voluntad de las partes— al contrato de compraventa y en virtud del cual el comprador se obliga a pagar el precio aun cuando falte la cosa futura. Unico es, por consiguiente, el tipo negocial, aun cuando sea hipotizable como elemento accidental del contrato, el de la asunción del riesgo de la no venida a existencia de la cosa por parte del comprador.»

Agrega que «El autor, abonando la solución que propone, afirma que ésta pone punto final a la tormentosa cuestión que se debate, y que, por su simplicidad, tiene la virtud de mostrar el justo camino a seguir por la investigación jurídica, sin recurrir a construcciones artificiosas.»

Lo que ocurre, es que la regulación otorgada al particular por el Código Civil Italiano de 1942 difiere sustancialmente a la otorgada por el Código Civil Peruano de 1984.

Nuestro Código Civil sí distingue ambas figuras contractuales, por lo que deberíamos desechar la teoría que considera a ambos supuestos como una figura unitaria.

Pero esto no quiere decir, a nuestro entender, que en el caso de la emptio rei speratae el objeto de la prestación del vendedor sea un bien futuro y en el caso de la emptio spei sea algo distinto. Consideramos que ambos supuestos recaen sobre bienes futuros. Sin embargo, resulta indispensable anotar, en términos de Rogel Vide[11] —que compartimos plenamente— la distinción fundamental entre ambos:

«Cuando yo compro la cosecha futura de un fundo, como cuando quiero adquirir los peces que caerán en las redes de Ticio (sean muchos, pocos o ninguno), invariablemente pago porque pretendo adquirir la propiedad de dichos bienes. Es así que por cuanto se refiere al objeto, no existe diferencia alguna entre ambas especies de compraventa de cosa futura.

Por consiguiente, han de considerarse incorrectas las teorías según las cuales la emptio spei se distingue nítidamente de la compraventa de cosa futura, en cuanto venta de cosa presente cuyo objeto idóneo viene identificado unas veces con el álea, otras con la esperanza y otras más con la actividad del vendedor o con la garantía del comprador.

(...)»

Una vez considerados los supuestos de compraventa de bien futuro y de esperanza incierta como dos supuestos distintos, pero que recaen ambos sobre bienes futuros, vamos a proceder al estudio de cada uno de ellos en la doctrina y en la legislación nacional y extranjera.

SUB CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN FUTURO PROPIAMENTE DICHO O EMPTIO REI SPERATAE

Alfredo Calonge[12] efectúa un exhaustivo análisis acerca de las principales posiciones teóricas de la doctrina moderna sobre la naturaleza jurídica de la emptio rei speratae.

A continuación, vamos a presentar una síntesis de lo sostenido por Calonge:

(1) COMPRAVENTA CONDICIONAL.

Un gran sector de la doctrina ha creído ver en la compraventa de cosa futura, emptio rei speratae, un negocio condicionado. La validez del contrato de compraventa, en este caso, estaría supeditada, bajo condición suspensiva, a la existencia de la cosa. En este sector de la doctrina, cuya posición viene a ser una continuación de la concepción romana de la institución, que se ha mantenido a lo largo de toda una tradición histórico-jurídica posterior, cabe señalar a la gran mayoría de los autores italianos, que han tratado el tema, anteriores al Código Civil de 1942, Castelbolognesi, Cuturi, Gianturco, Chironi, Tartufari, Barassi, Consolo, Pacífici-Mazzoni, De Ruggiero y Gasca, entre otros; gran parte de la doctrina francesa: junto con Pothier y Troplong, otros entre los que cabe destacar a Duranton, Larombière, Thiry, Baudry-Lacantinerie y Barde, Planiol, Aubry y Rau, Colin y Capitant y el belga Dekkers; entre los principales de la doctrina alemana Puntschart, Oertmann, Enneccerus-Lehmann y Larenz. Señala Calonge que también en España la generalidad de los tratadistas han optado por la solución de la condicionalidad de tal tipo de venta; así, entre otros, Clemente de Diego, Bonet Ramón, Espín Cánovas, Borrell Soler, Rafels Persiva y Castán Tobeñas. Nosotros agregaríamos que a esta posición se suma la inmensa mayoría de civilistas que ha tratado acerca de la emptio rei speratae. Prueba de

ello es que la casi totalidad de aquellos que hemos consultado optan por esta posición: la de considerar a la emptio rei speratae como un contrato de compraventa sujeto a la condición suspensiva de que el bien llegue a tener la existencia esperada por las partes.

Además, debemos remarcar, que de la lectura del artículo 1534 del Código Civil Peruano, y como es señalado por la Exposición de Motivos Oficial del mismo, dicho cuerpo legislativo se adscribe a esta posición doctrinaria, sin duda mayoritaria y prevaleciente.

El texto del artículo 1534 es el siguiente:

Artículo 1534: «En 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»[13].

Los elementos de este artículo son los que se mencionan a continuación:

(a) Se ha celebrado un contrato de compraventa;

(b) Ambas partes saben que el bien materia de la prestación del vendedor, es un bien futuro;

(c) Dicho pacto está sujeto a la condición suspensiva de que el bien materia de la prestación del vendedor llegue a tener existencia.

Como hemos apuntado anteriormente, la mayoría de autores consultados señalan que el contrato de compraventa de bien futuro propiamente dicho, vale decir, aquél en el cual no se asume ningún riesgo, es un contrato sujeto a condición, vale decir, que se adscriben a la teoría bajo comentario[14].

Por último, debemos señalar aquello que establece la Exposición de Motivos Oficial de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984[15] al respecto:

«Pactada una compraventa bajo condición suspensiva, todos los efectos del contrato se hallan suspendidos, y por consiguiente, sus consecuencias no son seguras. Mientras el acontecimiento puesto como condición se en-

cuentre pendiente, la ley quiere que los intereses de los contratantes sufran el menor perjuicio posible. En esa medida las partes están autorizadas a ejercitar acciones conservativas de su derecho.

Cuando, por ejemplo, se vende conforme a esta modalidad un departamento en planos, un automóvil no fabricado, pero que está diseñado, la mercadería aún no producida, todo el contrato se halla subordinado a la existencia de dichos bienes. Por el contrario, si se pacta que una de las partes pague el precio en forma adelantada (es decir antes de la existencia de la cosa), no se está propiamente ante una compraventa de bien futuro, pues sólo se estaría postergando el cumplimiento de las obligaciones por parte del vendedor, esto es, la de transferir propiedad y de entregar, pero no las obligaciones a cargo del comprador.

Para que se configure una venta de cosa futura, en los términos señalados en el artículo 1534, se requiere que todos los efectos del contrato se hallen subordinados a la existencia del evento colocado como condición, cual es, que el bien llegue a tener existencia.»

Ahora bien, si nos remitimos al campo de la codificación, una gran cantidad de los cuerpos legislativos y Proyectos de Código consultados condicionan la existencia del contrato de compraventa de bienes futuros al hecho de que los bienes materia de la prestación de la obligación del vendedor, lleguen a existir[16], la que constituye una razón adicional, y, -a nuestro entender- definitiva, en el sentido de que esta es la posición o teoría preponderante en la legislación y doctrina de nuestra Tradición Jurídica.

Según Calonge, la teoría bajo comentario y a la que se adscriben los autores citados, «ha sido especialmente criticada en Italia a partir del nuevo Código civil que, como hemos visto, parece configurar de distinta manera la venta de cosas futuras en su artículo 1472. El punto común de toda esta crítica puede señalarse en considerar la condición como elemento accidental del negocio; para que ésta se dé es necesario un negocio constituído con todos sus elementos esenciales. En la compraventa de cosa futura falta uno de ellos, el objetó, y precisamente la condición miraría al nacimiento de la cosa, a la producción del objeto del contrato, a un elemento esencial requerido por la ley para la existencia del negocio.»

Agrega que descansa, «esta posición crítica frente a la construcción de

la compraventa de cosa futura como condicional en una concepción dogmático-voluntarista —legado del Pandectismo— del negocio jurídico, actualmente en crisis y en vías de renovación tras los trabajos y estudios de Betti y Cariota Ferrara. Por otro lado (...) la cosa futura constituye, por disposición de la ley, objeto lícito de contrato y cuya aparición condiciona el traslado de propiedad de la misma. De no producirse éste faltará la entrega de la cosa no el objeto al contrato.»

(2) COMPRAVENTA SOMETIDA A UNA CONDICIO JURIS.

Esta posición, según Calonge, es recogida por un sector de la doctrina en el que cabe contar a Windscheid, Unger, Scialoja, A; Butera, Attolico, y en el que también parecen encontrarse, Cariota Ferrara y Perlingieri.

Esta teoría, en criterio de Calonge, que compartimos plenamente, debe ser desestimada, ya que no cabe considerar la venta de cosa futura, emptio rei speratae, sometida a una condicio iuris, pues en ninguno de los ordenamientos jurídicos que él ha contemplado en su estudio y tampoco en ninguno de los que nosotros hemos consultado en el nuestro, aparece, de manera expresa, considerada la existencia de la cosa como requisito legal del contrato, sino que, por regla general, vienen a poner como uno de los requisitos del contrato un objeto posible, dentro del cual se encuentran las cosas futuras. En el Perú, Max Arias Schreiber, a pesar de adscribirse a la teoría de la condición suspensiva[17] señala que ésta es sinónimo de condicio iuris.

En opinión de Calonge, «más acertado que el criterio de la condicio iuris estaría el ver en la emptio rei speratae, por la especial configuración del negocio, una tácita condicio, que se daría siempre que las partes no expresaran su voluntad de realizar el negocio a todo riesgo, es decir, siempre que las partes no quisieran realizar un contrato aleatorio.»

(3) PROMESA DE VENTA.

Esta posición, que según Calonge, es sostenida primero por P. Gabra, seguido por C. F. Gabba, puede considerarse una teoría aislada que no ha encontrado eco en la moderna doctrina. Lo que ocurrió fue que P. Gabra, distingue dos tipos de cosas futuras: uno, que él denomina «bienes futuros en el derecho», correspondiente a aquellas cosas que todavía no están en

germen en el momento en que se contrata; otro, que denomina «bienes futuros en la posesión», «sobre los que el vendedor tiene ya un derecho de propiedad, pero o todavía no es perfecto o el ejercicio de éste no le es posible a causa de la existencia de una condición o de un término». Así las cosas, Gabba considera que los bienes que no existen in rerum natura cuando constituyen la prestación en un contrato, hacen que se trate de una promesa de venta y no de una venta, lo que hoy en día, evidentemente, no es posible ni acertado sostener.

(4) COMPRAVENTA IMPERFECTA.

Según refiere Calonge, es esta la teoría que para la naturaleza de la emptio rei speratae fue propuesta por De Visscher y que acogió Ramella para el Derecho Italiano anterior al Código Civil de 1942. Refiere que señala De Visscher cómo, únicamente a través de la doctrina de los riesgos contractuales en la venta, puede ponerse luz en la verdadera naturaleza jurídica de la institución, y dar una explicación de los efectos de la emptio spei y de la emptio rei speratae. A través de la teoría del periculum rei venditae, viene a concluir que la emptio rei speratae es venta imperfecta de cosa futura en oposición a la emptio spei, venta perfecta. La imperfección del contrato, que es lo que revela la emptio rei speratae, depende, o de la indeterminación de la cosa, o del precio, o del hecho de la adición a la venta de una condición. Por último, señala que para Ramella, igualmente, la emptio rei speratae sería venta imperfecta por diversas causas, ya que crea entre las partes solamente relaciones obligatorias y debe ser perfecta para hacer pasar los riesgos al comprador.

Comentando el particular, Calonge señala que «no existe un riguroso sentido técnico-jurídico de la emptio perfecta y aún menos de la emptio-imperfecta ni en el Derecho romano ni en el Derecho actual. No obstante, en éste, a través de sus codificaciones, y en lo que a la venta se refiere, se ha trazado un esquema de contrato perfecto, que si bien no responde, posiblemente, a su genuina configuración, es el único a que podemos acogernos. Calificar, pues, a la compraventa de cosa futura de imperfecta, en un sentido técnico, resulta insuficiente para el Derecho romano e inaceptable para el Derecho actual.»

(5) COMPRAVENTA EN PERIODO DE CONSTITUCION.

Según Calonge, el iniciador de esta teoría fue De Marsico, al que, pos-

teriormente, se unieron Gorla y Rubino, ampliándola. De lo que entendemos a través de la lectura de Calonge, pareciera que De Marsico tomase muy en consideración lo relativo a la transferencia de la propiedad del bien para derivar de este elemento el que se trate de una compraventa en período de constitución, ya que señala que su momento de perfección coincidiría con la inscripción, en el caso de venta de inmuebles, o con la traditio, en caso de muebles, y sería una venta en vía de constitución desde el momento en que la cosa no existe en su individualidad.

Al igual que Calonge, consideramos que resulta inaceptable esta teoría, ya que la noción de futuridad de nuestra institución debe verse a través de la cosa, no del derecho de propiedad que se ha de adquirir. Una concepción de estas características resulta absolutamente absurda desde el momento en que la legislación extranjera y nacional contempla, en forma unánime (hasta donde tenemos conocimiento) la licitud de la contratación sobre bienes futuros, y específicamente, el contrato de compraventa de bien futuro.

(6) CONTRATO DE COMPRAVENTA FUTURA.

Según Calonge, Salis, el autor de esta teoría, indica que en la compraventa de cosa futura no es posible decir que el acuerdo sobre la cosa y el precio hagan perfecto el contrato en tanto éstos sean indeterminados, así como tampoco puede decirse que la transferencia de la propiedad sobre la cosa tenga lugar en el momento en que el contrato debe entenderse formado. Distingue, pues, Salis dos momentos en la compraventa de cosa futura: conclusión y perfección. En opinión de Calonge, llegada a este punto, la construcción de Salis se desvía: todo lo anterior, señala, no quiere decir que la ejecución del contrato y el paso de la propiedad vengan diferidos, sino que es la misma compraventa la que no puede surgir por falta de un elemento esencial, independiente de la voluntad de los contratantes, por ello, concluye, no es un propio contrato de compraventa, sino un «contrato de compraventa futura.»

Esta conclusión no se deduce de las premisas planteadas por el propulsor de esta teoría, quien hace mal en considerar a la compraventa de cosa futura como un negocio sin objeto existente.

(7) COMPRAVENTA MERAMENTE OBLIGATORIA.

Sostienen esta teoría, según Calonge, De Ruggiero, Messineo, que la

presentan junto con la de condicional; y Degni y Gazzara, entre un nutrido grupo de autores.

Esta teoría pareciera querer volver al origen de la compraventa romana, que era meramente obligacional y que no transmitía propiedad. Esta teoría no es acertada para nuestros tiempos y para la concepción que ha adquirido el contrato de compraventa en la actualidad; y en palabras de Calonge, no lo es, porque, «la compraventa sigue siendo traslativa de la propiedad pero cuando tenga por objeto una cosa futura los efectos reales se difieren, se aplazan a un momento posterior, al de nacimiento de la cosa futura. En este momento, sin necesidad de ningún acto posterior, automáticamente, surgen los efectos reales del contrato (...).»

— *SUPUESTO EN EL CUAL LA VENIDA A EXISTENCIA DE LOS BIENES DEPENDE DE ALGUNA DE LAS PARTES.*

En realidad este supuesto no ha sido planteado, como regla general, ni por la doctrina, ni por la legislación, pero existe un país que constituye la excepción. Se trata de la Argentina.

Como sabemos, el Código Civil Argentino (artículo 1173) condiciona el contrato al hecho de que los bienes lleguen a tener existencia. Por otra parte, el Anteproyecto Bibiloni de 1929 propone sustituir el artículo mencionado por uno que considere una obligación pura y simple cuando la existencia de los bienes futuros dependa de la industria del promitente; y que considere el acto subordinado al hecho de si llegaren a existir, cuando la existencia dependa de fuerzas naturales, en todo, o en parte, a menos que la convención fuese aleatoria. En igual sentido que el Anteproyecto Bibiloni se pronuncia el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 812).

Respecto de este punto se pronuncia también la doctrina de ese país. Un ejemplo, es el caso de Lafaille[18], quien sostiene lo siguiente:

«Como lo declaró entre nosotros la Reforma de 1936, un precepto como el examinado, sólo cuadra cuando el cumplimiento de la prestación dependa de circunstancias ajenas al obligado, pues de otro modo sería una deuda pura y simple.»

Este es un punto no tratado por nuestro Código Civil en el Título referente al contrato de compraventa, y consideramos hubiera sido inútil hacerlo, ya que su solución resulta obvia, en virtud de lo señalado en el artículo 172, el cual establece que cuando se hubiese celebrado un acto jurídico cuyos efectos estén subordinados a una condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor (condición potestativa), el acto es nulo, lo que no implica que pueda celebrarse un contrato de tales características, pero sin sujetarlo a condición alguna.

— *DISTINCION ENTRE EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN FUTURO EN EL CUAL EL VENDEDOR SE OBLIGA A CONTRIBUIR ACTIVAMENTE A LA VENIDA A EXISTENCIA DEL BIEN Y EL CONTRATO DE OBRA.*

Al respecto, Spota dice lo siguiente[19]:

«Un problema interesante, desde el punto de vista doctrinal, y con resonancia en la praxis judicial, es el de distinguir la venta de una cosa futura de la locación de obra. Cuando el locador de obra se compromete a alcanzar un resultado, se está obligando a entregar una prestación que ahora no existe, pero que, por lo general, sólo después de un tiempo va a existir como objeto material o inmaterial (ej.: una casa a construir, una máquina a ejecutar, una obra artística, científica, literaria a entregar).

No podríamos decir que el locador de obra material es en realidad un vendedor. El se ha comprometido a entregar una cosa futura, pero no promete un simple «dar» sino un «hacer». ¿No vendería él, empero, los materiales? La locación de obra material puede concebirse, aun con el aporte de la materia principal por parte del empresario (locador de obra). De tal modo, para nuestro C.C., según el art. 1629 y su nota, siempre se está frente a una locación de obra a pesar de que el locador provea la materia principal, como el suelo en la obra inmueble. ¿Y qué diferencia existe entre la compraventa y la locación de obra? (...) adelantamos estas observaciones:

a) La nota al art. 1629 se ocupa de este problema. Nos trae las opiniones —entre otros— de Aubry y Rau. Ellos sustentaban una tesis sui géneris, en el sentido de que decían: antes de que el locador de la obra se la entregue terminada a quien se la encomendó, hay una locación de obra; pero, después de ese momento, habría una compraventa.

Es evidente que esto no concuerda con la lógica jurídica y no se llega con esta tesis a un buen resultado; el contrato no puede cambiar de esencia jurídica según se considere la etapa de celebración o la de ejecución.

b) En ese caso de obra inmueble en que se provee la materia principal, o sea, el suelo, hay locación de obra. Pero, el locador de obra debe cumplir, además, con los principios establecidos por nuestra ley para que sobrevenga la trasmisión del dominio de la cosa inmueble perfeccionada aun frente a terceros: tradición (...), escritura pública (...) e inscripción en el Registro de la propiedad inmobiliaria (...). Cumplidos esos requisitos inherentes a una obligación de dar, no debe olvidarse que fueron precedidos por lo esencial del contrato: la obligación de hacer la obra.

c) El distingo todavía se hace más agudo cuando se trata de locación de obra mueble. ¿Qué diferencia existe entre el contrato por el cual una persona compra un par de zapatos y el contrato por el cual esa persona se los manda a hacer a medida?

Algunos han dicho que hay que tener en cuenta si las cosas responden o no a su tipo o standard; según ese criterio, el primer supuesto sería compraventa, y el segundo, locación de obra. O sea, que según que la calidad de la cosa resulte o no conforme con esa calidad de que es conocida en el tráfico mercantil, o que surge de su pertenencia a una marca determinada, será compraventa o locación de obra. Pero esto no es terminante, porque algo se puede hacer en serie y tratarse de una locación de obra.

d) Otros sostienen que hay que ceñirse a la intención común de las partes; pero, precisamente, se trata de saber cuál es esa intención y si ella concuerda con el tipo contractual de que se trata.

e) El criterio que debemos estimar más acorde con las exigencias de la estimativa jurídica es éste: cuando la parte contratante tiene interés en el proceso interno de fabricación de la cosa, entonces se está ante una locación de obra. Cuando el proceso interno de fabricación es irrelevante para la parte adquirente, entonces implica compraventa (...).»

Hasta aquí la cita de Spota.

En lo que respecta a nuestra legislación civil, el contrato de obra (en la Argentina se denomina «locación de obra») está regulado en el Capítulo III del Título IX (Prestación de Servicios), entre los artículos 1771 y 1789 del Código Civil de 1984.

La primera de las normas mencionadas define a este contrato, señalando lo siguiente:

Artículo 1771: «Por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución.»

En el Código Civil Peruano también se presenta el supuesto analizado por Spota en el sentido de que los materiales pueden ser proporcionados por el contratista o por el comitente. Así lo establece el artículo 1773:

Artículo 1773: «Los materiales necesarios para la ejecución de la obra deben ser proporcionados por el comitente, salvo costumbre o pacto distinto.»

Consideramos de aplicación a la regulación del contrato de obra en el Código Civil Peruano de 1984 los planteamientos efectuados por Spota para el Código Civil de su país, salvo lo referido al Sistema de la Transmisión de la propiedad. Pero, por lo demás, coincidimos en los criterios esgrimidos por este autor y en el hecho de que será fundamental el que el comitente tenga especial interés en el proceso interno de elaboración del bien por parte del contratista para que sea considerado el contrato como uno de obra y no como una compraventa de bien futuro.

SUB CAPITULO CUARTO

EL CASO DEL ARTICULO 1535 Y LA ASUNCION DE ALGUNOS RIESGOS

El artículo 1535 plantea una variación adicional respecto de la compraventa de bienes futuros.

Veámos:

Artículo 1535: «Si el comprador asume el riesgo de la cuantía y calidad del

bien futuro, el contrato queda igualmente sujeto a la condición suspensiva de que llegue a tener existencia.

Empero, si el bien llega a existir, el contrato producirá desde ese momento todos sus efectos, cualquiera sea su cuantía y calidad, y el comprador debe pagar íntegramente el precio»[20].

— Elementos:

Los elementos que presenta el artículo transcripto son los siguientes:

(a) Se ha celebrado un contrato de compraventa;

(b) El bien materia de la prestación del vendedor es un bien futuro;

(c) El comprador asume el riesgo de la cuantía y calidad del bien, mas no el de su existencia;

(d) El contrato está sujeto a la condición suspensiva de que el bien llegue a tener existencia;

(e) Si el bien llegase a existir, el contrato producirá desde ese momento todos sus efectos;

(f) Para que el contrato produzca sus efectos bastará que el bien llegue a existir, no interesando la cuantía y calidad que presente al momento de su existencia;

(g) Una vez exista el bien, en cualquier cuantía y calidad, el comprador deberá pagar el íntegro del precio pactado.

Este supuesto, no regulado antes en nuestra codificación civil, sin embargo, ya venía siendo contemplado en la doctrina desde hace muchos años. Prueba de ello, son las opiniones de los autores que mencionamos a continuación:

Baudry Lacantinerie y Saignat[21]:

«La venta de una cosa futura es a menudo un contrato aleatorio; el

álea puede, por lo demás, aumentar o disminuir siguiendo las cláusulas convenidas. De este modo yo puedo vender mi cosecha mediando un precio firme, que me será pagado cuando él llegue; yo puedo venderla en razón de un tanto la tonelada de vino o de tanto el hectolitro de trigo. En el primer caso, el comprador deberá el precio convenido, aun si la cosecha es nula; en el segundo caso, él no pagará sino las cantidades cosechadas, pero él las pagará al precio convenido previamente, sin que vaya a tener en cuenta la cotización del vino o del trigo al momento de la cosecha: hay aún álea, pero menor. La venta de una cosecha por venir podrá también ser hecha de manera que se suprima el álea, si por ejemplo yo vendiese mi cosecha a la cotización promedio de la época en la cual ella sería entregable.

En todos estos casos, hay venta de una cosa futura pudiendo existir más tarde; el contrato de venta no es uno sin objeto y es válido.»

Machado[22]:

«Se puede vender la esperanza o los frutos que deben nacer, y esta venta puede ser aleatoria de dos modos: 1o. cuando el comprador toma sobre sí el riesgo de que no lleguen a existir en su totalidad; 2o. cuando sólo toma el riesgo de que existan en cualquier cantidad. En el primer caso habrá venta aunque la cosa no exista, porque se ha vendido la esperanza; en el segundo sólo habrá contrato, si la cosa existiera consistiendo el riesgo en el más o menos.»

Enneccerus[23]:

«Las cosas futuras, por ejemplo, los frutos esperados pueden venderse de dos maneras:

a) De manera que el precio sólo tenga que pagarse si las cosas llegan a nacer: entonces la compraventa viene condicionada por el nacimiento de las cosas. Pero si la cantidad de las cosas nacidas es extraordinariamente pequeña, en la duda, no determina la reducción del precio, a menos que haya sido estipulado por cantidad.»

Lafaille[24]:

«En la operación sobre «cosa esperada», se da por supuesto que ella

exista en más o en menos: el albur es pues, relativo y se especula sobre la cuantía y no sobre la realidad misma del objeto.

Anotemos de paso que, contra lo que se desprende del art. 1173 cit., existiría un álea en ambas situaciones: los arts. 1404 - 1407, a que ya hicimos referencia, salvan este error de la ley.»

Spota[25]:

«Si el comprador carga con el riesgo de que la cosa no llegue, total o parcialmente, a existir, o si el comprador carga con el riesgo que pende sobre una cosa existente, la venta deja de ser conmutativa -ya se lo explicó- para pasar a ser un contrato aleatorio. Se trata de la emtio (sic) spei (compra de esperanza), por oposición a la emtio (sic) rei sperata (compra de cosa esperada), en la cual el negocio jurídico es conmutativo. (...).

Debemos nuevamente advertir que la aleatoriedad puede ser absoluta (v.gr., se debe el precio de la cosecha en pie vendida aunque no exista un solo grano de trigo), o relativa (v.gr., se vende la cosecha en pie pero cargando el comprador sólo con el riesgo de lo más o menos que llegue a existir). De ello dan cuenta los arts. 1404 y 1405 (...).»

En materia de doctrina nacional, Manuel de la Puente[26] señala, respecto del artículo 1535, lo siguiente:

«El caso regulado en este artículo difiere del contemplado en el artículo anterior, pues si bien hay certidumbre respecto de que el bien (cosa o derecho) existirá, resulta incierto no sólo el momento en que el bien llegue a tener existencia sino también la cuantía y calidad que tendrá el bien cuando exista (emptio rei speratae).

El contrato resulta así condicional con relación a la existencia del bien y aleatorio respecto a la cuantía y calidad del bien cuando exista.

Por lo tanto, si el bien no llega a existir, el contrato, al igual que en el caso contemplado en el artículo anterior, queda sin efecto alguno. En cambio, si el bien llega a tener existencia, el contrato produce sus efectos desde ese momento, esto es que el vendedor queda obligado a transferir al comprador la propiedad del bien y el comprador a pagar íntegramente el precio, cualquiera que sea la cuantía y calidad del bien.»

Estas palabras del doctor De la Puente, que compartimos en su totalidad, son recogidas como único sustento de la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil Peruano de 1984[27] por la Comisión Revisora del mismo.

A nuestro entender, el artículo 1535 del Código Civil Peruano de 1984 es un supuesto de compraventa sobre bienes futuros bastante peculiar, ya que no se encuadra dentro de lo que habitualmente la doctrina y la legislación han considerado como los dos supuestos clásicos de contratación sobre bienes futuros, vale decir: la emptio rei speratae y la emptio spei (la primera condicional y conmutativa y la segunda pura, simple y aleatoria).

El artículo 1535 es, sin lugar a dudas, un contrato sujeto a condición suspensiva (la de que el bien vendido llegue a tener existencia), pero sin embargo, este contrato tendrá un elemento de aleatoriedad, consistente en cuál será la cuantía y/o calidad del bien que hubiese llegado a existir, las que, lleguen a revestir las características que revistieren, (siempre y cuando el bien hubiese llegado a tener existencia) harán que el comprador esté en la obligación de cancelar el íntegro del precio pactado.

Si tuviésemos que resumir nuestro parecer respecto del artículo 1535, diríamos que se trata, recogiendo los acertados términos de De la Puente, de un contrato condicional con relación a la existencia del bien, pero puro y simple, y por tanto, aleatorio, respecto a la cuantía del bien cuando este exista.

SUB CAPITULO QUINTO

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA ALEATORIA DE BIEN FUTURO, LLAMADO TAMBIEN «COMPRAVENTA DE ESPERANZA INCIERTA» O EMPTIO SPEI

El llamado contrato de compraventa de esperanza incierta está regulado en el artículo 1536 del Código Civil Peruano de 1984, que a la letra dice:

Artículo 1536: «En los casos de los artículos 1534 y 1535, si el comprador asume el riesgo de la existencia del bien, el vendedor tiene derecho a la totalidad del precio aunque no llegue a existir»[28].

— Elementos:

(a) Que se haya celebrado un contrato de compraventa (ya que hace referencia a los artículos 1534 y 1535 que le preceden y tratan acerca de la compraventa de bienes futuros) en el cual el objeto de la prestación del vendedor sea un bien futuro.

(b) Que el comprador haya asumido el riesgo de la existencia del bien (entiéndase, no sólo de su cuantía y calidad, sino de la existencia en sí del bien mismo).

(c) Que, llegue o no a existir el bien, el comprador estará obligado a pagar el íntegro del precio pactado al vendedor.

Nótese, del primero de los elementos, que el Código Civil Peruano vigente estaría considerando a la llamada compraventa de esperanza incierta como una modalidad del contrato de compraventa de bienes futuros; ésto, contrariamente a la impresión inicial que apuntamos, luego de hacer referencia al artículo 1409 inciso 1 del propio Código, cuando comenzamos el presente Capítulo.

— *ALEA, «CHANCE», SUERTE, AZAR, ESPERANZA Y RIESGO.*

Antes de iniciarnos en el estudio de esta modalidad de la compraventa, queremos brindar al lector la posibilidad de conocer los planteamientos de Carlos Rogel Vide[29], respecto del concepto de álea, «chance», suerte, azar, esperanza y riesgo, quien nos hace una interesante exposición, compartida por nosotros y que transcribimos a continuación:

«Como ya ha quedado señalado, a decir de los Mazeaud, sólo es verdaderamente aleatorio un contrato cuando existe una «chance». Mas, ¿qué ha de entenderse por tal? Para Bénabent, es correcta la definición en virtud de la cual se afirma que la «chance» es una de las maneras de producirse un evento aleatorio. Su sentido propio es imparcial. Habiendo «chance», ésta puede ser buena o mala. En este sentido, equivale al azar (Aplicando estas ideas al lenguaje castellano, equivale a la suerte buena o mala suerte).

Ante el azar, el Derecho ha adoptado distintas posturas.

En primer lugar, una actitud de reserva, que se prolonga hasta el siglo XIX, una actitud de ignorancia-exclusión si bien admitiendo la inserción convencional de azar en el campo jurídico: tal es el caso de los contratos aleatorios.

En éstos, la incertidumbre sería la causa de la obligación. Incertidumbre que ha de existir para todos los contratantes (no puede concebirse el que la «chance» sea unilateral, diría Mazeaud). Puesto que el contrato aleatorio es una suerte de combate, en el sentido de que la ganancia de una parte entraña necesariamente una pérdida que la otra ha de experimentar, es necesario partir con armas iguales, es necesario partir de una situación de igualdad de las partes en la incertidumbre.

El siglo XX se caracteriza por una tendencia a la integración del azar en el campo jurídico que se manifiesta en una ampliación del campo de los contratos aleatorios, determinada quizá en función de una cierta familiarización con el azar como resultado de un desarrollo de las ciencias probabilísticas.

Efectivamente, «chance», que en singular es azar, ha de traducirse, en plural por probabilidades. Ahora bien, lejos de constituir una ambivalencia, la doble definición nos muestra en sus términos la naturaleza misma del fenómeno; a saber, que la «chance», inaccesible en el plano individual, puede ser abarcada y controlada en grandes números las «chances» se calculan. De aquí la difusión, señalada de los contratos aleatorios. Pues bien, apoyándome en las sugerencias de Bénabent, creo lo siguiente: «chance» no es, ni más ni menos que una de las maneras de producirse un evento aleatorio. Imparcial, neutral, equivale a buena o mala suerte, equivale al azar. Evento aleatorio es aquel que puede resolverse favorablemente: con buena suerte o desfavorablemente: con mala suerte. Esta alternativa que se compendia en el álea, hace que cada una de las partes, respectivamente, tenga la esperanza de una buena «chance», mas también que, en función de la misma, esté dispuesto a correr el riesgo de una «chance» desfavorable.

Es así que tanto el «tener una esperanza» como el «correr un riesgo» son comunes a ambas partes, no siendo más que situaciones, actitudes anímicas. Y no se diga que el riesgo es asumido solamente por aquella parte cuya prestación, determinada desde el momento de la conclusión del contrato, se enfrenta con otra prestación indeterminada, que puede no producirse

incluso, pues cuando sucediese contrariamente, esto es, deviniendo cierta, determinada, y plenamente exigible la prestación que inicialmente no lo era, nos encontraremos con que el montante económico de la misma, el sacrificio económico que implica, siendo rotundamente superior al de la determinada inicialmente -dado el aspecto de la especulación informante del contrato- hará que el riesgo de la «chance desfavorable» se concretice recayendo precisamente sobre la parte cuya prestación aparecía inicialmente determinada, no sólo cuantitativa, sino también cualitativamente.

De nuevo, a modo de estribillo, la frase de Mazeaud: «no puede concebirse el que la «chance» sea unilateral».

Respecto de la emptio spei las ideas expuestas anteriormente pueden clarificarse mediante la exposición de dos ejemplos: uno clásico, el otro presente en nuestros días.

Así, en la hipótesis del iactus missilium, el comprador pretendía asegurarse, a cambio de una cantidad fija, todos los objetos que una persona experta y seleccionada pudiera obtener, en la esperanza de que su valor fuese muy superior al precio fijado de antemano, mas corriendo el citado riesgo de una acentuada disparidad entre el precio y los objetos escogidos, se cubriría contra la hipótesis de no recoger ninguno.

No obstante, podría suceder que siendo el precio estipulado el de 100 monedas, los objetos valiesen 1000; en este caso, ¿de quién es el riesgo? mejor dicho ¿sobre quién repercute desfavorablemente el evento aleatorio al resolverse la incertidumbre que pesaba sobre él?: evidentemente, sobre el vendedor.

Lo mismo sucedería en la hipótesis posible hoy, de la emptio spei, de una cosecha futura, cuando, venida a existencia ésta, su valor fuese muy superior al precio pactado.

Dos supuestos, pues, que demuestran la independencia entre el riesgo y la indeterminación de la prestación, que evidencian que el riesgo no es más que un ingrediente, común a ambas partes del contrato aleatorio.

En la misma línea de ideas se encuentra Pelaggi al afirmar que, si bien en el lenguaje corriente no se hace la distinción entre riesgo y álea, y ambos

términos vienen usados indistintamente tanto para indicar aquella situación en la que da la posibilidad de un evento desfavorable y la probabilidad de un evento favorable, la ciencia del lenguaje y la ciencia jurídica han precisado que, mientras el término «riesgo» sirve para referirse a una situación en la que se produce la pura probabilidad de un perjuicio, el término «álea» designa, más propiamente, la probabilidad de un perjuicio.

En su opinión, la objeción en virtud de la cual no es exacto hipotizar la existencia de las dos situaciones anteriormente indicadas, dado que solamente existe aquella en la cual puede constatarse contemporáneamente la probabilidad de un beneficio (pues si se habla en términos de «posibilidad» de un evento determinado, esto quiere decir que se excluye la certidumbre del mismo, y por consiguiente se admite la posibilidad de un evento contrario, o al menos, la no producción del primero con las mismas consecuencias) aun cuando sea parcialmente cierta, no justifica el afirmar, como hacen algunos, que toda distinción entre «riesgo» y «álea» es arbitraria y se resuelve en una mera sutileza terminológica.

Efectivamente, tal distinción no sólo es inútil en el plano económico-social, sino que es oportuna en el plano jurídico.

Por lo que al álea específicamente se refiere, la posibilidad de un evento favorable con la inherente de uno desfavorable en que esta consiste, puede no interesar al derecho, permaneciendo en un plano prejurídico o de simple hecho o, por el contrario, interesando variamente. Así, se distingue entre una noción empírica y una noción jurídica de álea, y, dentro de ésta, en función de la progresiva importancia asignada, han de distinguirse distintas especies que, precisamente, señalarán el límite entre y el paso de los contratos conmutativos a los aleatorios.

(...)»

Hasta aquí la cita de Rogel.

— *NATURALEZA JURIDICA DE LA LLAMADA «ESPERANZA INCIERTA» EN SI MISMA CONSIDERADA.*

Respecto de la naturaleza jurídica de la esperanza incierta en sí misma considerada, y no del contrato así denominado, y a pesar de haber adelanta-

do opinión en páginas anteriores, debemos señalar que existen diversos criterios, de los cuales, dos son los más difundidos. Estos son:

(a) SE TRATA DE UN SUPUESTO DE COMPRAVENTA DE BIEN PRESENTE (EL ALEA).

Esta opinión es señalada, mas no compartida, por:

Messineo[30]:

«Algunos autores no se adaptan a concebir la emptio spei como venta. Los mismos señalan que la spes no puede ser objeto de la venta, porque la misma (la spes) no es ni una cosa ni un derecho, sino un elemento de hecho.»

Y Wayar[31], quien la rebate en términos concluyentes:

«Se ha dicho que la emptio spei no constituye una venta de cosa futura, sino que se trata de la venta de una cosa presente; la cosa vendida sería, para esta opinión, el álea. Desde la concertación misma del contrato, los riesgos de la cosa quedan a cargo exclusivo del comprador, de modo que el contrato nace perfecto aunque el comprador no llegue a adquirir nada. Contra esta opinión se formula la siguiente crítica: el álea no puede ser objeto de los contratos, menos aún, del de compraventa, porque en éste el vendedor se obliga a dar una cosa que es la que el comprador desea adquirir; el vendedor no puede ofrecer un álea: ofrece siempre una cosa, que aunque esté sujeta a riesgo de no existir, siempre será la promesa de entregar la cosa.»

Sin embargo, hemos encontrado a dos autores, también importantes, que se ratifican en ella. Es el caso de José León Barandiarán y Doménico Barbero, quienes sostienen:

León Barandiarán[32]:

«Mas, la emtio (sic) spei no aparece como venta de cosa futura, a estar a la redacción del Art. 1395. Y en efecto hay autores que conceptúan que hay aquí una venta de cosa presente. Es esta la opinión dominante, aunque no unánimemente compartida (Lino Salis). Se reputa que el objeto del contrato es, precisamente, esa esperanza por parte del comprador, de obtener

una cosa, que no se sabe si se podrá obtener. La circunstancia de haberse celebrado así el contrato justifica que el comprador en todo caso pague el precio convenido, pues se puede decir que el comprador tomó para sí el riesgo, el peligro consistente en que la cosa no existiese o no llegase a existir. El precio, por regla, se pagará por adelantado.»

Barbero[33]:

«Por lo demás, hay que poner aquí atención a identificar exactamente ese objeto: que, a veces, sólo en apariencia es futuro, pero en realidad es actual. A este propósito los romanos habían llegado a distinguir sutilmente la emptio spei de la emptio rei speratae. En la «emptio spei» y en la relación que de ella se sigue, el objeto es actual: es la misma esperanza de la cosecha futura, del producto futuro de caza o de pesca, que tiene un valor económico actual independientemente del resultado prometido. Por lo cual, aun cuando la cosecha venga mal, la pesca o la caza no den el fruto esperado, hay que pagar igualmente el precio convenido, ya que se lo había convenido por un objeto actual, la esperanza del producto, no por el producto mismo.»

(b) SE TRATA DE UN SUPUESTO DE COMPRAVENTA DE BIEN FUTURO.

Esta posición, a la que nos hemos adherido, es sostenida, además de Rogel Vide, entre otros, por Gorla[34]:

«En opinión de Gorla, la emptio spei es una especie de venta de cosa futura, de estructura similar a la venta de cosa esperada. Sólo que, cuando se vende una esperanza, la obligación del comprador, de pagar el precio, es pura y simple, puesto que él debe pagar el precio aunque la cosa no llegue a existir; por el lado del vendedor, en cambio, la cuestión es distinta, pues él asume su obligación, de entregar la cosa, bajo la condición de que ella llegue a existir.»

— *NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA ALEATORIA DE BIEN FUTURO.*

Respecto del contrato de compraventa aleatoria de bien futuro, o contrato de compraventa de esperanza incierta, Calonge[35] recoge y analiza una serie de teorías que tratan de explicar su naturaleza jurídica.

Véamos un resumen de los planteamientos de Calonge:

(1) COMPRAVENTA CONDICIONAL.

Según Calonge, «algunos autores, entre los que cabe contar a Windscheid y Bechmann, no presentan una distinción en la naturaleza jurídica de la emptio spei con respecto a la que señalan para la emptio rei speratae. Para Windscheid, por tanto, ambas compraventas estarían sometidas a una condicio iuris (por tanto no propiamente condicional). Para Bechmann la emptio spei no sería sino una forma particular de la venta de cosa futura (cuya naturaleza es para él condicional) pero con la particularidad que produce en el negocio la existencia de una cláusula especial por la que el comprador asume los riesgos de la venida a existencia de la cosa, el peligro de no cumplirse la condición. El contrato, para Bechmann, permanecería siempre imperfecto, subordinado a la condición de la existencia de la cosa. La diferencia que presenta el autor respecto al juego de la condición en la emptio spei y emptio rei speratae es la siguiente: en la primera, la condición sólo mira a la obligación del vendedor que estaría obligado a la entrega de la cosa en el solo caso de su existencia; por el contrario, en la emptio rei speratae, la condición afectaría a todo el contrato, tanto a la obligación del comprador de pagar el precio como a la del vendedor de entregar la cosa. Esta teoría, forzada para una solución unitaria de la venta de cosa futura, no resulta en modo alguno convincente.»

El mencionado autor español critica a esta teoría, señalando que «la categoría de condicio iuris no puede ser aplicada a la emptio rei speratae como en su momento vimos, pero aún menos a la emptio spei, figura de naturaleza esencialmente aleatoria. La solución, más aguda, de Bechmann, no puede tampoco ser admitida. No es posible considerar el negocio condicionado y a la vez existente cuando falte la condición. La estructura de la emptio spei como contrato puramente aleatorio se halla en el polo opuesto a la del negocio condicional.»

(2) COMPRAVENTA PERFECTA.

Es una teoría sostenida por De Visscher y Ramella y se opone a la anterior. Supone esta teoría que es una venta pura y simple, perfecta desde el momento inicial del contrato. Pero esta teoría no resulta acertada, ya que ambos autores, a decir de Calonge, «entienden por emptio spei, no propia-

mente tal, sino la emptio rei speratae contratada a todo riesgo que, por tanto, se convierte en contrato aleatorio por voluntad de las partes. En la emptio spei se da una aleatoriedad necesaria, no convenida, cuyo objeto es no una cosa futura, sino una cosa probable, la probabilidad misma, el puro azar.»

(3) VENTA DE UN DERECHO EVENTUAL DE CREDITO.

Según Calonge, esta teoría ha sido planteada por un reducido sector de la doctrina, entre los que se encuentran Cohn y Braun. No la considera acertada, a pesar de ser una figura próxima a la emptio spei, porque, antes de caracterizar a la emptio spei, por un proceso totalmente inverso, ha sido la emptio spei, por analogía, la que ha llevado a configurar esta institución que propiamente sería una emptio spei obligatonis.

(4) COMPRAVENTA DE UNA DETERMINADA ACTIVIDAD.

Sostiene Calonge que ha sido ésta una antigua teoría propuesta a principios de siglo por Fubini. Argumenta Fubini que se excluye que el álea sea el verdadero objeto del negocio, pues en tal caso se separaría del verdadero contenido económico del negocio para dar paso a una ficción jurídica y dado que la emptio spei no puede ser considerada más que como contrato de venta, la determinación de las obligaciones de las partes se presentaría clarísima, siempre que se considere como objeto del negocio una actividad determinada, actividad que debe ser dejada al arbitrio de las partes.

Esta teoría no ha encontrado eco en la doctrina.

(5) ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS.

Según Calonge, esta teoría ha surgido de vez en vez en la historia del pensamiento jurídico. Los supuestos romanos del iactus retis y del iactus missilium suponían en la espiritualización del objeto en la compraventa el último grado. Ante la dificultad de esta figura, y al ver que, aparentemente, el precio dado por el comprador no era por la posibilidad de que algo saliera en la red o de que algo se cogiera en el tumulto, sino que era para que se lanzara la red o para que se intentara coger los missilia, se pensó que lo que se adquirió por el precio no era una esperanza, sino los servicios de una persona.

Sin embargo, esta posición es criticable, por cuanto, a decir del propio Calonge, en criterio que compartimos; a pesar de ser indudable que la emptio spei presenta una cierta analogía con el arrendamiento de servicios, no puede confundirse con él, ya que la figura viene configurada desde Roma como emptio; resulta así que en Derecho Romano, si el vendedor no quiere lanzar la red o no quiere entregar lo capturado responde por la acción de compra, ex emptio; además de que no en todos los supuestos de emptio spei el vendedor debe realizar una actividad.

(6) COMPRAVENTA ALEATORIA.

Esta posición resulta, sin lugar a dudas, la más difundida en la doctrina de los últimos dos siglos. Es también, como hemos visto, la que ha sido recogida por nuestra codificación civil antes y con el Código Civil de 1984. Ocurre, a decir de Calonge, que la configuración romana como emptio spei o emptio aleae denota su naturaleza de compraventa aleatoria.

Esta es la teoría que ha sido asumida por la casi totalidad de autores consultados. Así, en primer lugar, unos autores contemplan la licitud de una compraventa de esperanza incierta y la distinguen de la compraventa de bien futuro conmutativa; y veremos también que otros la consideran un contrato aleatorio.

(I) La compraventa de esperanza incierta es un contrato con caracteres propios (contrato de compraventa de bien futuro aleatoria). Esta posición es asumida por un grupo numeroso de autores[36].

(II) La llamada «compraventa de esperanza incierta» es un contrato aleatorio.

En lo que respecta a considerar a la llamada compraventa de esperanza incierta como un contrato aleatorio, encontramos que la mayoría de autores consultados coincide en señalar como válido este criterio[37].

— *OBLIGATORIEDAD DE PAGAR EL PRECIO POR PARTE DEL COMPRADOR, AUN SI EL BIEN NO LLEGASE A EXISTIR.*

Debido a la naturaleza de contrato aleatorio, en el caso de la llamada «compraventa de esperanza incierta», el comprador estará obligado a pagar

el precio bajo cualquier circunstancia, inclusive si el bien no llegase a existir, ya que celebró un contrato enteramente aleatorio.

Esta opinión es compartida por la mayoría de autores que tratan el tema[38].

De la Puente[39] sostiene, refiriéndose al artículo 1536 del Código Civil Peruano de 1984, que «contempla el caso de una venta que no es conmutativa sino aleatoria, ya que el comprador sólo adquiere la esperanza de que el bien existirá y se obliga a pagar el precio en el momento estipulado en el contrato y de manera incondicional, esto es llegue o no llegue a existir el bien. Se ha dicho, por eso, que no se trata de la venta de una cosa futura sino de una esperanza incierta (emptio spei).»

En tal sentido, la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil Peruano de 1984[40], cita a De la Puente y agrega:

«Por consiguiente, si la cosa no llega a existir, se afecta únicamente la prestación del vendedor que no transferirá nada al comprador. Sin embargo, la prestación del comprador queda inalterada debiendo pagar el precio establecido en el contrato.»

Pero, a decir de Calonge, la original solución de configurar como emptio la institución, llevaba en sí, juntamente con la naturaleza de compraventa puramente aleatoria, el germen de una categoría nueva: los contratos aleatorios.

Es justamente en tal sentido que Messineo se ocupa de remarcar la contradicción que existiría en este supuesto en relación al contrato de compraventa, cuando señala que si la compraventa es un contrato conmutativo, la expresión venta aleatoria sería una especie de contradicción.

A decir de Messineo, citado por Calonge, de esto se seguiría la consecuencia de aplicar por analogía las normas de la compraventa —si la emptio spei se construye como contrato aleatorio— y no por relación directa.

Es por ello, según Calonge, que la emptio spei, por su estructura y efectos, confirma su carácter de venta aleatoria. Por ello, señala, no debe parecer extraño que una figura nacida como emptio mantenga ciertos caracte-

res propios de la compraventa, como no debe extrañar tampoco que por su especial naturaleza aleatoria no le sean aplicables otros, como responsabilidad por evicción y garantía de vicios ocultos.

En tal sentido tambien se pronuncia De la Puente[41] cuando sostiene lo siguiente:

«Se presenta el obstáculo de que siendo la compraventa un contrato esencialmente conmutativo, resulta forzado considerar a la emptio spei como una venta aleatoria por presentarse una contradicción, ya que puede ocurrir que se tenga que pagar un precio por nada y ese nada, según BADENES, no es nunca una contraprestación. Sin embargo, conceptualmente nada impide que se dé a la emptio spei el trato legislativo de una compraventa, de tal manera que le sean aplicables las reglas de este contrato por relación directa y no por analogía (MESSINEO), con excepción, desde luego, de aquellas reglas que son propias de la conmutabilidad. El Código, por lo tanto, considera la emptio spei como una venta aleatoria, por estimar que, desde el punto de vista práctico, es la solución preferible.»

A decir de Calonge, la reacción de la doctrina es explicable al existir una figura propia del contrato aleatorio en la que la institución, que fue su origen, parece encontrar su natural acomodo.

Ahora bien, pasaremos a analizar la última posición que acoge la doctrina moderna.

(7) CONTRATO ALEATORIO.

Calonge[42], respecto de la misma, elabora un interesante planteamiento que, por tratar de que llegue completo a nuestro lector, preferimos transcribirlo íntegro a continuación:

«En esta posición se encuentra el más nutrido grupo de autores (se refiere a los italianos). La doctrina italiana aun se ha planteado el problema de si la emptio spei debe ser considerada como un contrato aleatorio típico o por el contrario contituye un contrato aleatorio atípico, innominado. Estudiaremos, pues, estas dos soluciones separadamente:

(a) Contrato aleatorio atípico o innominado.

Mantienen entre otros esta tesis Salis, Degni y Lipari. Salis presenta una complicada y profunda construcción de la emptio spei. Ante todo comienza por puntualizar que no es posible una distinción emptio spei-emptio rei speratae si no es atendiendo a la voluntas contrahentium. Sólo cuando el comprador se haya obligado al pago del precio en todo caso podrá decirse existente la emptio spei y esto siempre que la cosa no venga a la existencia pues si la cosa se produce, aun con la existencia de tal cláusula, el contrato resulta una emptio rei speratae. Aun añade Salis que la emptio spei aparece con un nomen iuris absolutamente inexacto del cual tradicionalmente están revestidas las más varias especies y figuras de contratos, que, presentándose originariamente bajo la forma de verdaderos y propios contratos de compraventa, pierden después tal característica por la falta de un elemento esencial. Características de la emptio spei son, para el autor, las siguientes: se presente como cláusula adjunta a un contrato de compraventa, la cosa objeto del contrato debe ser aleatoria, finalmente, la cosa objeto del contrato no debe venir a la existencia. Sólo en esta hipótesis el contrato puede ser considerado autónomo: contrato atípico o innominado de naturaleza aleatoria.

No consideramos preciso refutar punto por punto la opinión de Salis a este respecto que por otra parte presentamos en un escueto resumen suprimiendo todas las falsas deducciones que le llevan a tal solución. Carece su estudio de una visión histórica-jurídica del problema y la terminología propugnada adolece de falta de suficiente rigor técnico. La emptio spei queda en Salis recortada y desvirtuada. Propiamente no sería sino una emptio rei speratae contratada a todo riesgo y en el supuesto de no existencia de la cosa.

(b) Contrato aleatorio típico.

Son representantes caracterizados de esta postura en la doctrina italiana Gazzara y Rubino. Opina Gazzara que no hay razón para negar autonomía a la emptio spei y su carácter de contrato nominado encuadrado en una disposición legislativa (art. 1472 C. c. italiano). Y análogamente al anterior expresa su parecer Rubino.»

SUB CAPITULO SEXTO

FORMAS DE RESOLVER EL PROBLEMA SI EXISTIESEN DUDAS ACERCA DE SI EL CONTRATO DE COMPRAVENTA CELEBRADO ES UNO CONMUTATIVO O ALEATORIO

Troplong[43] cita un ejemplo que nos hará meditar sobre la importancia del tema bajo análisis; un caso en el cual existen dudas acerca de si lo que las partes han querido celebrar es un contrato de compraventa de carácter conmutativo o aleatorio:

«Plutarco recuerda que algunos Milesianos, se encontraban en la isla de Cos, comprando a algunos pescadores el resultado de sus faenas. Estos últimos pescaron un trípode de oro. Los compradores lo reclamaron. El oráculo, consultado sobre esta contestación, adjudica el trípode al más sabio de los mortales. Esto es, el adjudicárselo a sí mismo, ya que el más sabio de los mortales no estaba en el pleito, y si él se hubiese presentado para sacar provecho de esta decisión, al oráculo no le hubiesen faltado buenas razones para criticar su cualidad. Los pescadores hubiesen estado mejor inspirados si ellos hubiesen recurrido a un simple jurisconsulto. El hubiese decidido que este rico trípode era un buena suerte imprevista, que debía aprovecharles; pues los Milesianos no habían entendido comprar sino el pescado jalado por la red. Tal era la opinión de Cujas, el verdadero oráculo de la jurisprudencia, y un poco más competente sobre estas materias que los farsantes que hacían hablar a Apolo (Ad. tit. Cod. De sententiis quoe pro eo quod interest, p. 983 su erudición le recuerda un hecho del mismo género, aportado por Suétone, y llega a Ostie entre jóvenes marinos que pescarán una cesta llena de oro. Junge Brunemann, quien cita a Cujas (ad. leg. 8, D De cont. empt) y Pothier (Venta, #6), quien lo copia sin citarlo).

Si, sin embargo, los compradores hubiesen tirado ellos mismos las redes, el trípode les habría pertenecido, no, en verdad, en virtud del contrato, sino a título de cosa que no se encuentra en el dominio de nadie, res nullius, y correspondiendo en derecho a aquél que la encuentra, esta es la respuesta de Brunemann (Loc.cit).

Cuando una redada de pesca conlleva una cantidad de pescados más grande de la que se ha esperado, este beneficio inatendido debe, sin lugar a dudas, aprovechar al comprador (Cujas y Brunemann, loc.cit).»

La doctrina recoge varios criterios para resolver esta problemática. Los más importantes son los siguientes:

(a) DE ACUERDO A LAS CIRCUNSTANCIAS QUE RODEAN A LA CELEBRACION DEL CONTRATO.

Son partidarios de esta opinión:

Baudry Lacantinerie y Saignat[44], quienes, luego de citar un ejemplo acerca de la compra de una cosecha, señalan lo siguiente:

«¿En este último caso, el comprador deberá pagar su precio, si la cosecha es nula o algo así, por ejemplo si la helada la ha destruido o la ha reducido a proporciones tan exiguas que no vale la pena vender, porque los gastos absorverían de otro lado el producto? Todo depende de la naturaleza de la convención hecha entre la partes. Si es solamente la posibilidad de una cosecha la que ha sido vendida; el comprador deberá pagar su precio, cuando ella se produzca, aun si la cosecha es nula. Hay ahí venta aleatoria, y el precio habrá naturalmente, sido fijado, en consecuencia (L.8 S1,D De Contrah. empt, XVIII, 1 - Nov. 160, cap. 1, Nov. 72, cap. 7) Cuando, por el contrario, las partes han contratado en miras de una cosecha futura, y no de una simple esperanza de una cosecha, la venta, se considerará no producida por falta de objeto, si no hay cosecha o si hay una cosecha casi nula; porque, en derecho, casi nada equivale a nada. En este último caso, hay venta condicional (L. 8, pr., D., eod. tit).

¿Pero cómo saber si es la esperanza de una cosecha, o una cosecha esperada la que ha sido vendida? Al juez corresponderá resolver esta pregunta, en caso de dificultad. Los principales elementos de decisión le serán suministrados por los términos de la Convención y por las diversas circunstancias, (...)»

Barrós Errázuriz[45]:

«(...) La venta de estas cosas es condicional, es decir, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario, o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte. En otros términos, en la venta de cosas futuras, hay que averiguar si las partes han querido subordinar el contrato a la existencia de la cosa, o si han querido celebrar un

contrato aleatorio, en que el comprador paga el precio a todo evento, adquiriendo la suerte: emptio spei (...)»

Planiol y Ripert[46]:

«La compra-venta de cosas futuras adopta dos formas tradicionales: una, la de una venta sujeta a una condición de que la cosa exista cierto día, desapareciendo en caso contrario (venditio rei speratae); o bien se trata de una simple convención aleatoria y el comprador deberá abonar el precio en todo caso (venditio spei). Los Tribunales deberán precisar la intención de las partes conforme a las circunstancias; en caso de duda, se excluirá el álea.»

Rezzónico[47]:

«¿Cómo declarar que tal venta es aleatoria y está regida por los arts. 1332 y 1404 a 1407, o declarar que es condicional y está, por lo tanto, regida por el art. 1173 del C. Civil?

Se trata, indudablemente de cuestiones de hecho y de interpretación, que deben resolverse teniendo en cuenta las circunstancias y modalidades de cada caso que se plantee y someta al juzgamiento.»

(b) *CUANDO EL COMPRADOR SE HA VALIDO DE EXPRESIONES CONDICIONALES EN SENTIDO AFIRMATIVO, EL CONTRATO ES UNO CONMUTATIVO.*

Esta posición es sostenida por Troplong[48]:

«(...) pero es distinto cuando el comprador ha querido comprar condicionalmente una cosa futura, y su intención no es dudosa, cuando, como en el caso del cual estamos hablando, él se ha servido de expresiones condicionales: los frutos que nacerán (Ver Lyon, 18 de mayo de 1854 (Deviel. S 4. 2, 426). Esta explicación, que yo tomo de Favre, me parece daría ideas más precisas sobre la materia que las generalidades un poco vagas de Voët (De cont. empt. #13), del señor Duranton (t. 10, #301), y del señor Pardessus (t. 2, Nros. 303 y 304).»

(c) *POR EL PRECIO. SI ESTE ES ACORDE AL VALOR REAL DEL BIEN, ENTONCES DEBE DECIDIRSE POR EL CONTRATO CONMUTATIVO; SI FUESE NOTABLEMENTE INFERIOR, SERA UNA «COMPRAVENTA DE ESPERANZA INCIERTA».*

Esta posición es sustentada por los siguientes autores:

Mourlon[49]:

«¿Pero a qué signos reconocemos si es la cosecha o la posibilidad de la cosecha aquello que ha sido vendido? Es una cuestión puramente de hecho. Las circunstancias esclarecerán al juez, quien deberá sobre todo, comparar el quantum del precio al valor ordinario de las cosechas que puede producir el viñedo.

Si es igual o casi igual a este valor: se deberá suponer naturalmente que es la cosecha, ella misma, la que ha sido vendida. Si él es muy inferior, será más racional decidir que es la posibilidad de la cosecha la que ha sido el objeto del contrato.»

[50]:

«¿Pero cómo se reconocerá si se trata de la posibilidad o de la cosecha que ha sido vendida? Las circunstancias esclarecerán al juez. Será necesario, sobre todo, comparar el precio con el valor ordinario de las cosechas que produce el viñedo. Si es igual o casi igual, se supone que ha sido prometido a cambio de la cosecha, si es muy inferior, se supone que ha sido aceptado como el equivalente de la posibilidad de la cosecha.»

Guillouard[51]:

«Pero, cuando se está en presencia de una venta de esta naturaleza, es necesario determinar el carácter: ¿las partes han querido celebrar un contrato aleatorio, vender por un precio fijo las posibilidades de la cosecha por nacer o de una redada de peces que se va a lanzar, que la tierra produzca frutos o no los produzca, que la redada de peces traiga peces? Si esto es así, el contrato deberá ser mantenido y el comprador obligado a pagar el precio no haya, inclusive, ni cosecha, ni pescado. Si por el contrario, las partes no han entendido obligarse sino para el caso en el cual la cosa futura o incierta venga a existir, la venta será como no producida si la tierra no produce cosecha, o si los pescadores no pescan pescado. Nosotros agregamos aun que, en la duda sobre la intención de las partes, es esta última interpretación la que deberá prevalecer, pues no se puede admitir, a menos que haya una voluntad formalmente expresada, que el adquirente ha entendido pagar su precio, no debiendo él recibir nada a cambio.»

Baudry Lacantinerie y Saignat [52]:

«(...) principalmente por la comparación del precio con el valor probable de la cosecha.»

Rezzónico[53]:

«Así, p. ej., si se vende por 20 la cosecha de tal campo que normalmente produce o vale 200, el juez tendría en ese elemento del contrato que es el precio de la cosa, una pauta de juicio muy importante para inferir que la intención de las partes ha sido concertar una venta condicional (la venta de la cosa esperada), y que por tanto el comprador estaría obligado a pagar los 20 convenidos, aunque la cosecha se hubiera perdido totalmente por granizo, helada, langosta, etc.»

(d) SI SE ESTIPULO UN TANTO POR UNIDAD O MEDIDA, ES UNA COMPRAVENTA CONMUTATIVA DE BIEN FUTURO.

Posición sostenida, entre otros, por:

Duranton[54]:

«En la venta que yo hago de los frutos por nacer en tal fundo, es necesario hacer algunas distinciones.

Si yo vendo el vino que recolectaré este año en tal viña, a tanto la pieza, es claro que si no hay vino durante todo este año, a causa del granizo, de la helada, o de otro acontecimiento de fuerza mayor, no hay contrato, por falta de objeto.»

[55]:

«En cuanto a la venta de una redada de peces, como esta no es sino la esperanza de aquello que será tomado de pescados que es el objeto de la venta, está claro que aún cuando no haya pescado nada, la venta no debería recibir al menos todo su efecto: el precio convenido no debería ser pagado por completo. Y si el pescador no quisiera lanzar su red, o entregar lo que él ha cogido, habría lugar contra él a la acción ex emptio, para obtener los daños y perjuicios.

Pero si yo comprase de un pescador, a un tanto la libra, el pescado que él tomará en su faena, ahí no habría venta, si él no tomase nada. La venta sería condicional como en el caso del artículo 1585. Por lo demás, él estaría obligado a ejecutar el trato, y, si él no quisiera pescar, yo tendría acción contra él para obtener mi reparación de daños y perjuicios.»

Demogue[56]:

«Si un propietario vende la cosecha próxima de su fundo en bloque, él puede entender que el precio será debido también si no hay cosecha.»

(e) *SI SE ESTIPULO COMISION PARA UN INTERMEDIARIO, ENTONCES SE TRATA DE UNA COMPRAVENTA CONDICIONAL DE BIEN FUTURO.*

En tal sentido se pronuncia Demogue[57]:

«Si un corredor de comercio estipula una comisión para un contrato, él puede entender que ella será debida si el contrato está suscrito, aun él no haya sido ejecutado.»

(f) *EN RAZON DEL CONOCIMIENTO QUE SE TENGA DEL BIEN. SI SE CONOCIESE CON UNA MAYOR SEGURIDAD SU PROBABLE FUTURA EXISTENCIA, SERIA UNA COMPRAVENTA CONMUTATIVA; SI MENOS, O NO SE CONOCIESE, ENTONCES ESTARIAMOS FRENTE A UNA COMPRAVENTA ALEATORIA DE BIEN FUTURO.*

Demogue[58], al respecto explica su posición:

«Se puede también ir más lejos y el señor F. de Visscher estima con razón que no sería cierto denominar venta de esperanza, a aquello que no se conoce poquísimo (apenas), pero las ventas en las cuales el riesgo lo es tanto para el vendedor como para el comprador. El segundo caso supondría, según él, un contrato perfecto, el primero, un contrato imperfecto: sea en razón de la indeterminación relativa del precio, sea en razón de que aquello que se ha prometido es una cosa genérica. El criterio sería, por tanto, objetivo y de ningún modo subjetivo.»

(g) *SOLO CUANDO LAS PARTES HUBIESEN CONVENIDO QUE EL COMPRADOR ESTA OBLIGADO AL PAGO DEL PRECIO AUN EN LA HIPOTESIS EN LA CUAL EL BIEN NO HAYA VENIDO A TENER EXISTENCIA, SERA VENTA ALEATORIA. EN LOS DEMAS CASOS, SERA UNA VENTA CONMUTATIVA.*

Esta posición es sostenida por Lino Salis, citado por León Barandiarán[59], quien comparte su criterio:

«Puédese acaso dudar sobre si en determinadas circunstancias se debe considerar que se haya convenido en una venta de cosa esperada o de esperanza incierta. Entonces se tiene que recurrir a la interpretación de la voluntad convencional; debiendo estimarse que se trata de una emptio spei «sólo cuando las partes habían convenido que el comprador está obligado al pago del precio aun en la hipótesis en la cual la cosa no haya venido a tener existencia; ningún otro elemento, fuera de la presencia de una tal cláusula, será idóneo para caracterizar la emptio spei» (Lino Salis; p. 55 - 6).»

(h) *POR ULTIMO, LOS AUTORES CONSULTADOS COINCIDEN EN SEÑALAR QUE EN LA DUDA INSOLUBLE, DEBE DECIDIRSE CONTRA EL VENDEDOR, ES DECIR, PORQUE SE TRATA DE UNA VENTA CONMUTATIVA.*

Posición sostenida, entre otros, por los siguientes tratadistas:

Demolombe[60]:

«¿En qué casos una convención tal tendrá ella por objeto la cosa futura ella misma, o solamente la posibilidad de tener esta cosa? Y, por ejemplo, si yo he vendido mi cosecha de colza o de trigo del año próximo, ¿cómo se podrá reconocer el verdadero objeto del contrato?

Esta no es más que una cuestión de interpretación, a decidir, en efecto, en base a los términos del acto, la importancia más o menos grande del precio estipulado, y todas las otras circunstancias.

En la duda, nosotros creemos que habría que resolverla contra el vendedor, qui potuit legem apertius dicere (...).»

Larombière[61]:

«Es por tanto muy importante, si no es siempre fácil el distinguir cuál ha sido la intención de los contratantes. ¿Han querido ellos obligarse bajo la condición virtual que la cosa existirá? ¿Han ellos, por el contrario, querido tomar por objeto de su convención una eventualidad, una esperanza, un álea? Esto es el hecho de la interpretación. Pero no hay que olvidar que en la duda ella debe hacerse en favor del obligado (Troplong, Venta #204).»

Baudry Lacantinerie y Saignat[62]:

«Pero aquí, como siempre en casos similares, la duda debería interpretarse contra el vendedor. Artículo 1602, 2o. párrafo.»

Rezzónico[63]:

«Pero si no existen elementos de juicio suficientes para disipar las dudas acerca de si la venta es aleatoria o condicional, en un caso dado, la doctrina en general enseña que debe excluirse el «álea» y entenderse que la venta es condicional, porque a menos de existir una voluntad formalmente expresada el contrato es por su naturaleza conmutativo y no puede admitirse que el comprador ha entendido pagar el precio sin recibir cosa alguna en cambio.

Así también lo dispone expresamente Freitas, en el art. 2018 de su Proyecto, que dice así: «Las ventas no se reputarán aleatorias, sin que las partes lo hayan expresamente declarado, o si por la naturaleza del contrato no se conociera que se compró a crédito. En caso de duda, se entenderá que la venta de cosas futuras ha sido hecha bajo cláusula de que lleguen a existir, y que la de cosas existentes ha sido hecha bajo la cláusula de no haber cesado de existir».»

Wayar[64]:

«Pero si no hay elementos de juicio suficientes que permitan hacer la distinción que examinamos, la doctrina ha señalado pautas de diferenciación. En tal sentido, se expresa que debe desecharse el álea e inclinarse por la venta condicional (cosa esperada) en todos aquellos casos en que la voluntad del comprador de asumir el riesgo no aparezca clara y formalmente expresa-

da. Es lógico que así sea, pues por regla el contrato de compraventa es conmutativo y sólo por excepción reviste carácter aleatorio; en consecuencia, es natural entender que quien paga un precio pretende recibir una cosa. En cambio, cuando se asume un riesgo, debe hacerse constar esa circunstancia en el contrato. Este ha sido el criterio seguido por Freitas, quien en el art. 2018 del Esboço, propuso que las ventas no se reputaran aleatorias, sin que las partes lo hayan declarado expresamente, o si, por la naturaleza del contrato, no se conociere que se compró a riesgo. En caso de duda, agrega Freitas, se entenderá que la venta de cosas futuras ha sido hecha bajo la cláusula de que lleguen a existir.»

León Barandiarán[65]:

«Si no cabe colegir por el convenio mismo de qué clase de venta se trata, habrá que presumir que se está frente a una emptio rei speratae, por ser el contrato de compra-venta por naturaleza conmutativo.

En la Enciclopedia Dalloz («Droit Civil», V; p. 621; No 411), se dice que «cuando la manera como las partes se han expresado deja una duda sobre el tipo de venta que las partes han entendido adoptar se debe a la interpretación del principio general establecido en el artículo 1602 del Code Civil, considerar la venta como condicional, por la interpretación más favorable al comprador».»

— *NUESTRA POSICION.*

En realidad, este último criterio se funda en el planteamiento adoptado por el Código Civil Francés, en su artículo 1602, en el sentido que «el vendedor está obligado a expresar con claridad a lo que se obliga. Cualquier punto oscuro o ambiguo se interpreta contra el vendedor».

Sin embargo, y a pesar de no haber sido contemplado este criterio por nuestra legislación, consideramos de plena aplicación el principio francés, dado que el contrato de compraventa es, fundamentalmente, conmutativo y no aleatorio, por lo que en la duda extrema, y luego de haber tratado de despejarla utilizando todos los criterios (que sean aplicables al caso concreto) contenidos en la enumeración anterior, debe entenderse que se trata de una compraventa conmutativa de bien futuro, y no de una de la llamada «esperanza incierta».

Respecto de la interpretación de la duda, debemos decir, para culminar el análisis del punto, que todos los criterios esgrimidos anteriormente son válidos, pero deben ser aplicados, en el caso del Derecho Peruano, de conformidad con lo establecido por los artículos 168 a 170 del Código Civil, en especial por el 169, que establece que «las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas» y por el 170, que prescribe que «las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto».

NOTAS AL CAPITULO SEXTO DE LA TERCERA PARTE

1. Hemos identificado al siguiente grupo de Códigos Civiles que regula el tema de la contratación sobre bienes futuros, la compraventa de bienes futuros y/o del contrato de compraventa de esperanza incierta; y lo hacen de la siguiente manera:

— Código Civil Francés.

Artículo 1130: «Las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación.

Sin embargo, no cabe renunciar a una sucesión no abierta ni hacer ninguna estipulación sobre semejante sucesión, ni siquiera con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trate.»

— Código Civil Belga.

Artículo 1130: «Las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación.

Sin embargo, no cabe renunciar a una sucesión no abierta ni hacer ninguna estipulación sobre semejante sucesión, ni siquiera con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trate.»

— Código Civil Boliviano de 1831.

Artículo 721: «Las cosas futuras pueden ser objeto de las obligaciones, como los frutos por nacer, o un derecho litigioso.»

— Código Civil Peruano de 1852.

Artículo 1249: «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que están en el comercio de los hombres, sean corporales, o incorporales, presentes o futuras.»

Artículo 1342: «Puede asímismo venderse las cosas futuras, antes de que existan en especies, como los frutos de una heredad antes de ser cosechados, los animales por nacer, y cosas semejantes.»

Artículo 1343: «Se puede vender una esperanza incierta; como si un pescador vende una redada antes de echarla.»

— Código Civil Chileno.

Artículo 1461: «No sólo las cosas que existen pueden ser objetos de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.»

Artículo 1813: «La venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario, o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte.»

— Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853.

Artículo 1220: «La cosa futura puede ser objeto de una obligación.

No se puede renunciar a una sucesión todavía no abierta, ni hacer alguna estipulación sobre la misma sucesión, ni con el asentimiento de aquel de cuya sucesión se trata, salvo lo dispuesto por el artículo 1187.»

— Código Civil de El Salvador de 1860.

Artículo 1617: «La venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte.»

— Código Civil Italiano de 1865.

Artículo 1118: «Las cosas futuras pueden constituir objeto de un contrato.

No se puede renunciar sin embargo a una sucesión aún no abierta ni hacer alguna estipulación en torno a la misma sea respecto de la herencia o sea con terceros aunque interviniese el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate.

El inventario, se regula de acuerdo a todo lo que viene establecido por la renuncia de la herencia, o por la aceptación de la misma con beneficio del inventario, en el capítulo «De las disposiciones comunes a las sucesiones» y bajo la pena allí estipulada.»

— Código Civil Uruguayo.

Artículo 1283: «No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas a lo menos en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contrayentes.»

Artículo 1671: «La venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se entenderá hecha bajo la condición de existir; salvo que se estipule lo contrario o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte.»

— Código Civil Argentino.

Artículo 1168: «Toda especie de prestación, puede ser objeto de un contrato, sea que consista en la obligación de hacer, sea que consista en la obligación de dar alguna cosa; y en este último caso, sea que se trate de una cosa presente, o de una cosa futura, sea que se trate de la propiedad, del uso, o de la posesión de la cosa.»

Artículo 1173: «Cuando las cosas futuras fueren objeto de los contratos,

la promesa de entregarlas está subordinada al hecho «si llegasen a existir», salvo si los contratos fuesen aleatorios.»

Artículo 1327: «Pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos, aunque sean cosas futuras, siempre que su enajenación no sea prohibida.»

Artículo 1332: «Cuando se venden cosas futuras, tomando el comprador sobre sí el riesgo de que no llegaran a existir en su totalidad, o en cualquier cantidad, o cuando se venden cosas existentes, pero sujetas a algún riesgo, tomando el comprador sobre sí ese peligro, la venta será aleatoria.»

— Código Civil Colombiano.

Artículo 1518: «No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género.»

Artículo 1869: «La venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario, o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte.»

— Código Civil Venezolano de 1880.

Artículo 1069: «Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato.

Sin embargo, no se puede renunciar a una sucesión aún no abierta, ni celebrar ninguna estipulación sobre esta sucesión, sea con aquel de cuya sucesión se trata, sea con terceros, aun con su consentimiento.»

— Código Civil Ecuatoriano.

Artículo 1504: «No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes o contrario a las buenas costumbres o al orden público.»

Artículo 1779: «La venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario, o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte.»

— Código Civil Costarricense de 1888.

Artículo 629: «Toda obligación tiene por objeto dar, hacer o dejar de hacer alguna cosa, y puede referirse a todas las cosas que están en el comercio de los hombres, aun las futuras como los frutos por nacer.»

Artículo 1059: «La venta de cosas futuras se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que el comprador tome a su cargo el riesgo de que no llegaren a existir.»

— Código Civil Español.

Artículo 1271: «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1056.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las Leyes o a las buenas costumbres.»

— Código Civil Nicaragüense de 1903.

Artículo 2473: «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá sin embargo celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1358.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o las buenas costumbres.»

Artículo 2566: «Pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos, aunque sean las cosas futuras, siempre que su enajenación no sea prohibida.»

Artículo 2571: «Cuando se vendan cosas futuras, tomando el comprador sobre sí el riesgo de que no llegaran a existir en su totalidad, o en cualquiera cantidad, o cuando se venden cosas existentes, pero sujetas a algún riesgo, tomando el comprador sobre sí ese peligro, la venta será aleatoria.»

Este Código regula en forma independiente al contrato de compra de esperanza, en el Capítulo V, del Título XX, De los contratos aleatorios:

Artículo 3648: «Se llama compra de esperanza la que tiene por objeto los frutos futuros de una cosa o los productos inciertos de un hecho que pueda estimarse en dinero.»

Artículo 3649: «El vendedor que ejecuta por sí solo y sin convenio previo con el comprador, el hecho cuyo producto se espera, sólo tiene acción para cobrar el precio, obtenido que sea el producto.»

Artículo 3650: «Si el vendedor ejecuta el hecho por convenio con el comprador, tendrá acción para cobrar el precio, obténgase o no el producto, siempre que la ejecución del hecho se haya verificado en los términos convenidos.»

— Código Civil Hondureño de 1906.

Artículo 1562: «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.»

— Código Civil Panameño de 1917.

Artículo 1122: «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 912.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.»

— Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926.

Artículo 391: «Puede así mismo venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie; como los frutos de una heredad antes de ser cosechados, los animales por nacer y cosas semejantes.»

Artículo 392: «Se puede también vender una esperanza incierta.»

Artículo 1655: «Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.»

— Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927.

Artículo 26: «Las cosas futuras pueden ser el objeto de un contrato.

No se puede sin embargo renunciar a una sucesión no abierta, ni hacer ninguna estipulación sobre una sucesión similar, aun con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trata.»

— Anteproyecto Bibiloni de 1929.

Artículo 30: Sustituir el artículo 1173 por el siguiente:

«La prestación de cosas futuras puede ser objeto de los contratos.

Cuando su existencia dependa de la industria del promitente, la obligación se considerará pura y simple.

Cuando dependa de fuerzas naturales, en todo, o en parte, se considerará subordinado al hecho de si llegasen a existir, a menos que la convención fuese aleatoria.»

— Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930.

Artículo 1223: «Objeto de contratos; qué podrá ser.- Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Contratos sobre herencias futuras.- Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1009.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.»

— Proyecto de Código Civil Peruano de 1936.

Artículo 1384: «Pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie y también una esperanza incierta.

Igualmente, puede venderse la cosa litigiosa, si se instruye al comprador del pleito sobre ella.»

— Código Civil Peruano de 1936.

Artículo 1395: «Pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie y también una esperanza incierta.

Igualmente, puede venderse la cosa litigiosa, si se instruye al comprador del pleito sobre ella.»

— Código de las Obligaciones de Polonia de 1935.

Artículo 295: «La venta puede tener por objeto incluso derechos futuros.»

— Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937.

Artículo 123: «Cosas futuras.- Las cosas futuras pueden ser el objeto de un contrato.

No se puede, sin embargo, renunciar a una sucesión, aun con el consentimiento del de cujus. Cuando, la ley subordina la validez del contrato a la observación de una cierta forma, esta última se aplica igualmente a la promesa de contratar.»

Artículo 815: «Venta de cosas futuras. La venta de cosas que no existen, pero que se espera deban existir, será reputada hecha bajo la condición de su existencia ulterior, salvo que lo contrario no esté expresado o que ello no resulte de la naturaleza del contrato que se va a aceptar el álea.»

— Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936.

Artículo 812: «La prestación de cosas futuras puede ser objeto de contrato. Si la existencia de ellas dependiere de la industria del que se comprometió a suministrarlas, la obligación será considerada pura y simple. Cuando estuviere sujeta en todo o en parte a fuerzas naturales, el contrato se reputará subordinado al hecho de que llegaren a existir, excepto si la convención fuese aleatoria.»

Artículo 910: «Pueden venderse los bienes presentes, y también los futuros que estén en el comercio.»

— Código Civil Venezolano de 1942.

Artículo 1156: «Las cosas futuras pueden ser objeto de los contratos, salvo disposición especial en contrario.

Sin embargo, no se puede renunciar una sucesión aún no abierta, ni celebrar ninguna estipulación sobre esta sucesión, ni aun con el consentimiento de aquél de cuya sucesión se trate.»

— Código Civil Italiano de 1942.

Artículo 1348. «Cosas futuras.- La prestación de cosas futuras puede establecerse en el contrato, salvo las prohibiciones particulares de la ley.»

Artículo 1472. «Venta de cosas futuras.- En la venta que tiene por objeto una cosa futura, la adquisición de la propiedad se verifica tan pronto como la cosa llega a tener existencia. Si el objeto de la venta son los árboles o los frutos de un fundo, la propiedad se adquiere cuando los árboles son cortados o los frutos son separados.

Cuando las partes no hayan querido concluir un contrato aleatorio, la venta es nula si la cosa no llega a tener existencia.»

— Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Angel Ossorio y Gallardo de 1943.

Artículo 777: «Pueden ser objeto de las obligaciones, las cosas, los derechos, los trabajos y los servicios tanto presentes como futuros, siempre que sean posibles y que no se opongan a la moral ni a las leyes ni al orden público.»

Artículo 1048: «La venta de cosas futuras e inexistentes se entenderá subordinada a la condición de que lleguen a existir. Para ello se señalará el plazo prudencial que sea necesario y si dentro de él no existiera la cosa, se tendrá la venta por no hecha.»

— Código Civil Guatemalteco de 1973.

Artículo 1538: «(Objeto del contrato) No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes.»

Artículo 1805: «Pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie, y también una esperanza incierta.

Igualmente pueden venderse las cosas o derechos litigiosos, o con li-

mitaciones, gravámenes o cargas, siempre que el vendedor instruya previamente al comprador, de dichas circunstancias y así se haga constar en el contrato.»

— Código Civil Boliviano de 1976.

Artículo 488: «(Cosas futuras) Las cosas futuras pueden ser objeto de los contratos, excepto en los casos prohibidos por la ley.»

Artículo 594: «(Venta de cosa futura o de derecho futuro)

I.- Si el objeto de la venta es una cosa futura o un derecho futuro, la adquisición de la propiedad o el derecho tiene lugar cuando una u otro llega a tener existencia.

II.- A menos que el comprador haya asumido el riesgo y las partes hayan concluido un contrato aleatorio, la venta es nula si la cosa o el derecho no llega a existir.»

— Código Civil Peruano de 1984.

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

1.- Bienes futuros, antes de que existan en especie, y también la esperanza incierta de que existan, salvo las prohibiciones establecidas por la ley.

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

Artículo 1410: «Cuando la obligación creada por el contrato recae sobre un bien futuro, el compromiso de entrega queda subordinado a su existencia posterior, salvo, que la obligación verse sobre una esperanza incierta, caso en el cual el contrato es aleatorio.

Si la falta de entrega obedece a causas imputables al obligado, el acreedor puede recurrir a los derechos que le confiere la ley.»

Artículo 1532: «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.»

Artículo 1534: «En 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.»

Artículo 1535: «Si el comprador asume el riesgo de la cuantía y calidad del bien futuro, el contrato queda igualmente sujeto a la condición suspensiva de que llegue a tener existencia.

Empero, si el bien llega a existir, el contrato producirá desde ese momento todos sus efectos, cualquiera sea su cuantía y calidad, y el comprador debe pagar íntegramente el precio.»

Artículo 1536: «En los casos de los artículos 1534 y 1535, si el comprador asume el riesgo de la existencia del bien, el vendedor tiene derecho a la totalidad del precio aunque no llegue a existir.»

— Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984.

Artículo 483: «La compraventa puede tener por objeto cosa actual o futura. En este caso, quedará sin efecto el contrato si la cosa no llegase a existir, salvo si la intención de la parte era la de concluir un contrato aleatorio.»

— Código Civil Paraguayo de 1987.

Artículo 695: «La prestación de cosas futuras puede ser objeto de los contratos. Si la existencia de ellas depende de la industria del promitente, la obligación se considerará pura y simple. Si la existencia de ellas dependiere en todo o en parte de fuerzas naturales, se considerará subordinada la eficacia del contrato al hecho de que llegasen a existir, a menos que la convención fuese aleatoria.»

— Proyecto de Código Civil Colombiano.

Artículo 627: «La venta de cosas que no existen, pero se espera que exis-

tan, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte.»

— Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987.

Artículo 1327: «Si se vende cosa futura el vendedor debe realizar las tareas y esfuerzos que resulten del contrato o de las circunstancias para que ésta llegue a existir en el tiempo y condiciones convenidas.

El comprador puede asumir el riesgo de que la cosa no llegue a existir sin culpa del vendedor.»

— Código Civil de la Provincia de Québec.

Artículo 1061: «Las cosas futuras pueden ser el objeto de una obligación.

(Mod., 1980, c. 39, a 43.) No se puede sin embargo renunciar a una sucesión no abierta, ni hacer ninguna estipulación sobre una sucesión similar, aun con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trate.»

Por otra parte, hemos identificado un pequeño grupo de Códigos Civiles que no trata acerca del particular. Estos son los siguientes:

Código Civil Japonés, Código Civil Alemán, Código Civil Brasileño, Código Civil Chino de 1930.

2. El siguiente grupo de Códigos Civiles regula expresamente la contratación en general sobre bienes futuros, permitiéndola:

Código Civil Francés (artículo 1130), Código Civil Belga (artículo 1130), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 721), Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1249), Código Civil Chileno (artículo 1461), Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853 (artículo 1220), Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1118), Código Civil Uruguayo (artículo 1283), Código Civil Argentino (artículo 1168), Código Civil Colombiano (artículo 1518), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1069), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1504), Código Civil Costarricense de

1888 (artículo 629), Código Civil Español (artículo 1271), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2473), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1562), Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1122), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 1655), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 26), Anteproyecto Bibiloni de 1929 (artículo 30), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1223), Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937 (artículo 123), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 812), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1156), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1348), Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 777), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1538), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 488), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1409 inciso 1), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 695), Código Civil de la Provincia de Québec (artículo 1061).

El Código Civil Argentino contempla expresamente en la Parte General de Contratos el contrato aleatorio sobre cosas futuras (artículo 1173), al igual que el Anteproyecto Bibiloni de 1929 (artículo 30), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 812) y el Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1409 inciso 1).

3. Los siguientes son los Códigos Civiles consultados que regulan expresamente el contrato de compraventa de bien futuro:

Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1342), Proyecto de Código Civil de Andrés Bello, Código Civil Chileno (artículo 1813), Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1617), Código Civil Uruguayo (artículo 1671), Código Civil Argentino (artículo 1327), Código Civil Colombiano (artículo 1869), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1779), Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1059), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2566), Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 391), Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1384), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1395), Código de las Obligaciones de Polonia de 1935 (artículo 295), Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937 (artículo 815), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 910), Código Civil Italiano de 1942 (artículo

1472), Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1048), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1805), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 594), Código Civil Peruano de 1984 (artículos 1532 y 1534), Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984 (artículo 483), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 627), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1327).

Un caso particular es el del Código Civil Portugués de 1967, que si bien no contempla expresamente una regulación acerca de la contratación sobre bienes futuros, en el Libro Segundo, De las Obligaciones, Título Primero, De las Obligaciones en General, Capítulo II, Fuentes de las Obligaciones, Sección Primera, Contratos, Sub-Sección Primera, Disposiciones Generales, trata acerca de las cosas futuras cuando se regula lo relativo a los contratos con eficacia real, de la siguiente forma:

Artículo 408: «(Contratos con eficacia real)

1. *La constitución o transferencia de derechos reales sobre cosa determinada se da por el mero efecto del contrato, salvo las excepciones previstas en la ley.*

2.- *Si la transferencia se refiere a una cosa futura o indeterminada, el derecho se transfiere cuando la cosa fue adquirida por el enajenante o determinada con conocimiento de ambas partes, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de obligaciones genéricas y del contrato de empresa; se pueden respetar los frutos naturales o las partes componentes o integrantes, la transferencia sólo se verifica en el momento de la cosecha o separación.»*

El Código que acabamos de mencionar también contiene una norma muy especial, el artículo 893, que remite el tratamiento de la venta de bienes ajenos al régimen de la venta de bienes futuros, si las partes los considerasen de esta calidad:

Artículo 893: «(Bienes ajenos como bienes futuros) La venta de bienes ajenos, no obstante, queda sujeta al régimen de la venta de bienes futuros si las partes los considerasen de esta calidad.»

4. Los siguientes son los Códigos Civiles que regulan el contrato de compraventa de esperanza incierta:

   Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1343), Proyecto de Código Civil de Andrés Bello, Código Civil Chileno (artículo 1813), Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1617), Código Civil Uruguayo (artículo 1671), Código Civil Argentino (artículo 1332), Código Civil Colombiano (artículo 1869), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1779), Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1059), Código Civil Nicaragüense de 1903 (este Código regula en forma independiente el contrato de compra de esperanza, en el Capítulo V, del Título XX, De los contratos aleatorios, artículos 3648, 3649 y 3650), Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 392), Anteproyecto Bibiloni de 1929 (artículo 30), Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1384), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1395), Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937 (artículo 815), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1472), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1815), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 594 inciso II), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1536), Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984 (artículo 483), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 627).

5. DURANTON. Op. cit., Tomo VI, página 108 y Tomo IX, página 68; MARCADE, V. Explication Théorique et Pratique du Code Napoléon, Tomo IV, página 375; TROPLONG. Droit Civil Expliqué. De la Vente, Tomo I, página 273; DEMOLOMBE. Op. cit., Tomo XXIV, página 286; MOURLON. Op. cit., Tomo II, página 570; LAROMBIERE. Théorie et Pratique des Obligations, Tomo I, página 248; LAURENT. Op. cit, Tomo XVI, página 105; y Tomo XXIV, página 103; BAUDRY LACANTINERIE. Traité, Tomo XII, páginas 297, 298 y 300; Tomo XIX, páginas 73 y 74; GUILLOUARD. Op. cit., Tomo I, página 187; FOIGNET. Op. cit, Tomo II, página 15; PLANIOL. Op. cit., Tomo II, página 466; DEMOGUE. Op. cit., Tomo II, páginas 564, 565 y 566; PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo VI, Primera Parte, páginas 304 y 305; y Tomo X, Primera Parte, páginas 25 y 26; COLIN y CAPITANT. Cours, Tomo II, página 438; JOSSERAND. Op. cit., Tomo II, Volumen II, páginas 86 y 87; Tomo II, Volumen II, página 7; ALESSANDRI y SOMARRIVA. Op. cit., Tomo IV, página 370; LAFAILLE. Derecho Civil, Tomo VIII, Contratos, Volumen I, página 192; LEON BARANDIARAN. Op. cit.,

Tomo I, página 6; REZZONICO. Op. cit., Tomo I, páginas 107, y 108; MESSINEO. Manual, Tomo V, página 63; DE LA PUENTE. En REVOREDO MARSANO. Op. cit, Tomo VI, página 207; ARIAS SCHREIBER. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, página 68; y Exégesis, Tomo II, página 43; WAYAR. Op. cit., página 235.

Debemos mencionar que si bien hemos transcripto la relación anterior, no todos los autores citados, al mencionar la compraventa de bienes futuros están haciendo una distinción frente a la compraventa de esperanza incierta. Sólo queríamos sostener la idea, de la vigencia y aceptación del criterio por el cual es reconocida universalmente la contratación en general, sobre bienes futuros, y la venta de los mismos, en particular.

6. DE VIDAURRE, Manuel Lorenzo. Proyecto de Código Civil para el Perú, página 278.

7. ROGEL. Op. cit., página 85.

8. ROGEL. Op. cit., página 87.

9. ROGEL. Op. cit., página 87.

10. Según ROGEL VIDE. Op. cit., página 95.

11. ROGEL VIDE. Op. cit., página 136.

12. CALONGE, Alfredo. Op. cit., páginas 192 y siguientes.

13. El artículo 1534 del Código Civil Peruano de 1984, registra los siguientes antecedentes (En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, páginas 352 y 353):

1.- Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

Artículo 1497.- «En 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.»

2.- Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

Artículo 1564.- «En la venta de un bien que ambas partes saben que es futuro, el contrato está sujeto a la condición suspensiva de que el bien llegue a tener existencia.»

3.- Anteproyecto ante la Comisión Reformadora (Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, Junio de 1981)

Artículo 8.- «En la venta de un bien que los contratantes consideran como futuro, el contrato está sujeto a la condición suspensiva de que el bien llegue a tener existencia.»

— Código Civil de 1936

Artículo 1395.- «Pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie y también una esperanza incierta.»

14. TROPLONG. Op. cit., Tomo I, páginas 273 y 274; DEMOLOMBE. Op. cit., Tomo XXIV, página 286; LAURENT. Op. cit., Tomo XXIV, página 104; BAUDRY LACANTINERIE. Précis, Tomo II, página 42; PLANIOL. Op. cit., Tomo II, página 347; PLANIOL Y RIPERT. Op. cit., Tomo VI, página 306; BARROS ERRAZURIZ. Op. cit., Tomo II, página 370; COLIN y CAPITANT. Cours, Tomo II, página 438; LAFAILLE. Curso de Contratos, Tomo II, página 47; ALESSANDRI y SOMARRIVA. Op. cit., Tomo IV, página 371; LEON BARANDIARAN. Op. cit., Tomo I, páginas 13 y 14; REZZONICO. Op. cit., Tomo I, páginas 109 y 110; SPOTA. Op. cit., Volumen III, página 54; Volumen IV, página 100; BORDA. Op. cit., página 93.

15. COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. Op. cit., página 8.

16. Los siguientes Códigos Civiles condicionan la existencia del contrato de compraventa de bienes futuros al hecho de que los bienes materia de la prestación de la obligación del vendedor lleguen a existir:

Proyecto de Código Civil de Andrés Bello, Código Civil Chileno (artículo 1813), Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1617), Código Civil Uruguayo (artículo 1671), Código Civil Colombiano (artículo 1869), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1779), Código Civil Costarri-

cense de 1888 (artículo 1059), Anteproyecto Bibiloni de 1929 (artículo 30: si es que su existencia depende de fuerzas naturales, en todo, o en parte), Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937 (artículo 815), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1472), Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1048), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 594 inciso II), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1534), Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984 (artículo 483), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 627).

17. ARIAS SCHREIBER. Op. cit., Tomo II, página 43.

18. LAFAILLE. Derecho Civil, Tomo VIII, Volumen I, página 192.

19. SPOTA. Op. cit., Volumen III, páginas 55, 56 y 57.

20. Los antecedentes que registra el artículo 1535 del Código Civil Peruano de 1984, son los siguientes (En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, páginas 353 y 354):

1.- Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

Artículo 1498.- «Si el comprador asume el riesgo de la cuantía y calidad del bien, el contrato queda igualmente sujeto a la condición suspensiva de que llegue a tener existencia.

Empero, si el bien llega a existir, el contrato producirá desde ese momento todos sus efectos, cualquiera sea su cuantía y calidad, y el comprador debe pagar íntegramente el precio.»

2.- Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

Artículo 1565.- «Si en el caso del artículo anterior el comprador asume el riesgo de la cuantía y calidad del bien, el contrato queda igualmente sujeto a la condición suspensiva de que el bien llegue a tener existencia.

Empero, si la cosa o el derecho llega a existir el contrato producirá desde ese momento todos sus efectos cualquiera que sea la cuantía y calidad del bien, debiendo el comprador pagar íntegramente el precio.»

3.- Anteproyecto ante la Comisión Reformadora (Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, Junio de 1981)

Artículo 9.- «Si en el caso del artículo anterior el comprador asume el riesgo de la cuantía y calidad del bien, el contrato queda igualmente sujeto a la condición suspensiva de que el bien llegue a tener existencia.

Empero, si la cosa o el derecho llega a existir el contrato producirá desde ese momento todos sus efectos cualquiera que sea la cuantía y calidad del bien, debiendo el comprador pagar íntegramente el precio.»

— Código Civil de 1936

Artículo 1395.- «Pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie y también una esperanza incierta.»

21. BAUDRY LACANTINERIE. Traité, Tomo XIX, página 75.

22. MACHADO. Op. cit., Tomo IV, páginas 15 y 16.

23. ENNECCERUS. Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 16.

24. LAFAILLE. Derecho Civil, Tomo VIII, Volumen I, página 192.

25. SPOTA. Op. cit., Volumen IV, página 100.

26. DE LA PUENTE. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, páginas 207 y 208.

27. COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. Op. cit., página 7.

28. Los antecedentes del artículo 1536 del Código Civil Peruano de 1984, son los siguientes (En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, páginas 354 y 355):

1.- Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

Artículo 1499.- «En los casos de los artículos 1497 y 1498, si el compra-

dor asume el riesgo de la existencia del bien, el vendedor tiene derecho a la totalidad del precio aunque no llegue a existir.»

2.- Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

Artículo 1566.- «Si en los casos de los dos artículos precedentes el comprador asume el riesgo de la existencia del bien, el vendedor tendrá derecho a la totalidad del precio aunque el bien no llegue a existir.»

3.- Anteproyecto ante la Comisión Reformadora (Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, Junio de 1981)

Artículo 10.- «Si en los casos de los dos artículos precedentes el comprador asume el riesgo de la existencia del bien, el vendedor tendrá derecho a la totalidad del precio aunque el bien no llegue a existir.»

— Código Civil de 1936

Artículo 1395.- «Pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie y también una esperanza incierta.

Igualmente puede venderse la cosa litigiosa, si se instruye al comprador del pleito sobre ella.»

29. ROGEL VIDE. Op. cit., páginas 102 y siguientes.

30. MESSINEO. Manual, Tomo V, páginas 64 y 65.

31. WAYAR. Op. cit., página 238 y 239.

32. LEON BARANDIARAN. Op. cit., Tomo III, página 13.

33. BARBERO. Op. cit., Tomo I, página 284.

34. GORLA; citado por WAYAR. Op. cit., páginas 238 y 239.

35. CALONGE. Op. cit., páginas 205 y siguientes.

36. BAUDRY LACANTINERIE. Précis, Tomo II, página 43; TROPLONG.

Op. cit., Tomo I, página 274; DURANTON. Op. cit., Tomo VI, página 108; GUILLOUARD. Op. cit., Tomo I, página 187; LAURENT. Op. cit., Tomo XVI, página 105; LAURENT. Op. cit., Tomo XXIV, página 104; LAROMBIERE. Op. cit., Tomo I, páginas 246 y 247; DEMOLOMBE. Op. cit., Tomo XXIV, página 287; WAYAR. Op. cit., página 237; LAFAILLE. Derecho Civil, Tomo VIII, Volumen I, página 192; LAFAILLE. Curso de Contratos, Tomo II, página 48.

37. BAUDRY LACANTINERIE. Précis, Tomo II, página 43; DURANTON. Op. cit., Tomo VI, página 108; LAURENT. Op. cit., Tomo XVI, página 105; LAURENT. Op. cit., Tomo XXIV, página 104; LAROMBIERE. Op. cit., Tomo I, página 247; COLIN y CAPITANT. Cours, Tomo II, página 438; DEMOLOMBE. Op. cit., Tomo XXIV, página 287; BORDA. Op. cit., página 93; LEON BARANDIARAN. Op. cit., Tomo III, página 13; REZZONICO. Op. cit., Tomo I, páginas 110 y 111; DEMOGUE. Op. cit., Tomo II, página 573; PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo VI, página 306; VALVERDE Y VALVERDE. Op. cit., Tomo III, página 360; ALESSANDRI y SOMARRIVA. Op. cit., Tomo IV, página 371.

38. MAZEAUD. Op. cit., Parte III, Volumen III, página 110; COLIN y CAPITANT. Cours, Tomo II, página 438; LEON BARANDIARAN. Op. cit., Tomo III, página 13; WAYAR. Op. cit., página 237; MESSINEO. Manual, Tomo V, página 63; MESSINEO. Manual, Tomo V, página 64; ENNECCERUS. Op. cit., Tomo II, Volumen II, páginas 16 y 17; VALVERDE Y VALVERDE. Op. cit., Tomo III, página 360; LAFAILLE. Curso de Contratos, Tomo II, página 48.

39. DE LA PUENTE. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, página 208.

40. COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. Op. cit., página 8.

41. DE LA PUENTE. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, página 208.

42. CALONGE. Op. cit., páginas 209 y 210.

43. TROPLONG. Op. cit., Tomo I, páginas 75 y 76.

44. BAUDRY LACANTINERIE. Traité, Tomo XII, página 299.

45. BARROS ERRAZURIZ. Op. cit., Tomo II, páginas 370 y 371.

46. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, página 26.

47. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, página 114.

48. TROPLONG. Op. cit., Tomo I, página 275.

49. MOURLON. Op. cit., Tomo II, página 570.

50. MOURLON. Op. cit., Tomo III, página 235.

51. GUILLOUARD. Op. cit., Tomo I, página 187.

52. BAUDRY LACANTINERIE. Traité, Tomo XII, página 299.

53. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, página 114.

54. DURANTON. Op. cit., Tomo VI, página 108.

55. DURANTON. Op. cit., Tomo IX, página 68.

56. DEMOGUE. Op. cit., Tomo II, página 573.

57. DEMOGUE. Op. cit., Tomo II, páginas 874 y 875.

58. DEMOGUE. Op. cit., Tomo II, página 875.

59. LEON BARANDIARAN. Op. cit., Tomo III, páginas 14 y 15.

60. DEMOLOMBE. Op. cit., Tomo XXIV, página 287.

61. LAROMBIERE. Op. cit., Tomo I, página 247.

62. BAUDRY LACANTINERIE. Traité, Tomo XII, página 299.

63. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, páginas 114 y 115.

64. WAYAR. Op. cit., páginas 241 y 242.

65. LEON BARANDIARAN. Op. cit., Tomo III, páginas 14 y 15.

TERCERA PARTE

CAPITULO SEPTIMO

COMPRAVENTA DE BIENES EXISTENTES PERO EN PELIGRO DE DEJAR DE EXISTIR

El contrato de compraventa de bienes existentes, pero en peligro de dejar de existir, es un supuesto ignorado por la inmensa mayoría de legislaciones, incluyendo la peruana, pues en ninguno de los Códigos Civiles que han regido en nuestro país se ha regulado sobre el particular.

En realidad, sólo hemos logrado ubicar dos Códigos Civiles que tratan sobre el tema: el Argentino y el Nicaragüense de 1903.

En efecto, el Código Argentino contiene el artículo 1332, segunda parte, y los artículos 1406 y 1407, (todos ellos relativos al contrato de compraventa) que establecen a la letra lo siguiente:

Artículo 1332: «Cuando se venden cosas futuras, tomando el comprador sobre sí el riesgo de que no llegaran a existir en su totalidad, o en cualquier cantidad, o cuando se venden cosas existentes, pero sujetas a algún riesgo, tomando el comprador sobre sí ese peligro, la venta será aleatoria.»

Artículo 1406: «Si fuese aleatoria por haberse vendido cosas existentes, sujetas a algún riesgo, tomando el comprador ese riesgo, el vendedor tendrá igualmente derecho a todo èl precio, aunque la cosa hubiese dejado de existir en todo, o en parte en el día del contrato.»

Artículo 1407: «La venta aleatoria del artículo anterior, puede ser anulada como dolosa por la parte perjudicada, si ella probase que la otra parte no ignoraba el resultado del riesgo a que la cosa estaba sujeta.»

Similar regulación que la del artículo 1406 antes transcripto, adopta el Código Civil Nicaragüense de 1903 en su artículo 2571:

Artículo 2571: «Cuando se vendan cosas futuras, tomando el comprador sobre sí el riesgo de que no llegaran a existir en su totalidad, o en cualquiera cantidad, o cuando se venden cosas existentes, pero sujetas a algún riesgo, tomando el comprador sobre sí ese peligro, la venta será aleatoria.»

Este caso nos coloca, paradójicamente, frente a un supuesto de contrato de compraventa de naturaleza aleatoria, que no es el tradicional de la esperanza incierta, ya analizado por nosotros en su oportunidad. Es decir, dicha compraventa sería un supuesto que vendría a romper la regla siempre tenida como cierta de que el contrato de compraventa es un contrato conmutativo cuando el bien objeto de la prestación del vendedor es un bien existente.

Respecto de la regulación que sobre el particular da el Código Civil Argentino, se pronuncian diversos tratadistas de ese país[1]. En tal sentido resulta ilustrativa la opinión de Wayar[2]:

«Como un tercer supuesto de venta aleatoria, el art. 1332 in fine, menciona la venta de cosas actualmente existentes pero sujetas a algún riesgo del cual dependa su existencia total o parcial. Así, p.ej., esta especie de contrato tendría lugar cuando una persona compra los animales que otra persona posee en un campo inundado o afectado por una sequía. Las cosas vendidas existen actualmente, pero están sujetas a un riesgo determinado que torna peligrosa su existencia total o parcial.

Cuando el comprador toma sobre sí ese riesgo, queda obligado a pagar la totalidad del precio convenido, «aunque la cosa hubiese dejado de existir en todo, o en parte en el día del contrato» (art. 1406, parte última). Aunque resulte extremadamente obvio, es necesario destacar que para que el precio sea debido, el comprador debe conocer y asumir el riesgo que pone en peligro la existencia de la cosa. Si sólo el vendedor conoce el peligro, y lo oculta maliciosamente, no sólo no podrá reclamar el precio, sino que, además, quedará obligado a reparar los daños causados. Idéntico resultado se producirá cuando el riesgo dependa de un vicio oculto de la cosa que sólo el vendedor conoce y oculta; en tal caso, es justo que el comprador no pague el precio y que el vendedor indemnice las consecuencias de su obrar culpable o doloso.

Finalmente, cabe afirmar que para que estos contratos sujetos a riesgo

produzcan plenos efectos, se requiere que el riesgo asumido por el comprador no haya provocado, al momento de cerrar el contrato, la destrucción total o parcial de la cosa; o, que habiendo provocado la pérdida o deterioro, esta circunstancia sea ignorada por la parte.»

Por nuestra parte, e independientemente de la opinión de la doctrina argentina, consideramos que el artículo 1407 del Código Civil de ese país debe ser interpretado en el sentido de que se refiere a un caso en el cual el bien desaparezca o se destruya luego de celebrado el contrato y que, al momento de la celebración del mismo una de las partes (por lo general será el vendedor) hubiera sabido que el bien correría, inexorablemente, esa suerte.

De lo contrario, si interpretásemos que el artículo 1407 se refiere a un supuesto en el cual el bien haya perecido antes o al momento mismo de la celebración del contrato, el contrato no sería anulable por dolo, sino nulo por carecer de objeto.

De otro lado, debemos señalar que el Código Civil Italiano de 1942, con su artículo 1488, también trata, de manera distinta, pero, con similares efectos, el caso materia de comentario. La norma en mención señala lo siguiente:

Artículo 1488: «Efectos de la exclusión de la garantía.- Cuando se excluye la garantía, no se aplican las disposiciones de los artículos 1479 y 1480; si se verifica la evicción, el comprador puede pretender del vendedor solamente la restitución del precio pagado y el reembolso de las costas.

El vendedor está exento también de esta obligación cuando la venta se ha convenido a riesgo y peligro del comprador.»

Messineo[3], nuestro más conocido comentarista del Código Civil Italiano, señala al respecto lo siguiente:

«Otro caso, similar, (se está refiriendo al contrato de compraventa de esperanza incierta o emptio spei) está constituído por la venta a riesgo y peligro del comprador, a que se refiere expresamente el parágrafo del art. 1488 (...). La asunción del riesgo y peligro, por parte del comprador, la cual modifica el contenido de la obligación del vendedor, se resuelve en exonerar ex lege a ese vendedor de las consecuencias de la evicción (art. 1488, parágrafo) (...).»

Pero el hecho de que el tema no haya sido contemplado por legislaciones de otros países, no quiere decir que no haya sido materia de estudio de tratadistas a ellos pertenecientes (aunque no siempre dentro de la misma perspectiva). Es el caso de Demolombe[4], el primero (dentro de los consultados) en tratar el tema. El nos dice:

«Si el derecho del estipulante sobre la cosa, que le pertenece, no está completo, si él está, por ejemplo, sujeto a alguna causal de rescisión o de resolución, nada se opone a la validez de un contrato, por el cual el promitente se obligase a completar o a consolidar su derecho, haciendo desaparecer esta causal de rescisión o de resolución.»

O los Mazeaud[5], quienes se limitan a decir, luego de tratar del caso en el cual se haya contratado sobre una cosa que ya hubiese desaparecido al momento de la celebración del contrato de compraventa (supuesto viciado de nulidad) que «Ocurre de modo distinto si el comprador, conociendo el riesgo de la desaparición de la cosa ha concluido una compraventa aleatoria.»

En nuestra opinión, el Código Civil Argentino, en su artículo 1406 y quienes se ocupan del tratamiento del contrato de compraventa de un bien en riesgo de dejar de existir al momento de la celebración de dicho contrato, sólo analizan una de las facetas que puede revestir el problema, vale decir, aquella consistente en ver en un pacto sobre un bien en peligro de dejar de existir, un contrato aleatorio, en otras palabras, que comprador y vendedor hayan contratado por un precio fijo y bajo ninguna modalidad, no interesando para la validez y eficacia del contrato celebrado si el bien continúa existiendo o deja de existir.

Y de lo que acabamos de decir, el lector podrá apreciar que hay un supuesto adicional que es susceptible de ser considerado, no como contrato aleatorio, sino como contrato conmutativo. Este supuesto consiste en que ambas partes, conscientes del riesgo por el que atraviesa, en el momento de la celebración del contrato, el bien que será objeto de la prestación de la obligación de dar del vendedor, celebren dicho acto, pero sujeto a la condición suspensiva de que el bien continúe existiendo una vez cesado el peligro que hacía dudar sobre la continuación de la mencionada existencia. En este caso, es evidente, estaremos frente a un contrato conmutativo, supuesto que deberíamos tomar como fundamental para el caso de contratos en los que

hubiese duda acerca de si se celebró un contrato aleatorio o conmutativo, por las mismas razones que abonamos en el tratamiento de la duda acerca de si un contrato es uno de compraventa de bien futuro propiamente dicho, o uno de compraventa de esperanza incierta.

El problema que estamos analizando, puede revestir los mismos supuestos que el de los bienes futuros; sólo que en el caso de estos últimos, las partes no conocen si el bien llegará o no a existir, y en tal entendido celebran un contrato conmutativo o aleatorio; y en el supuesto que estamos tratando, ambas partes conocen que el bien existe, pero lo que no saben es si seguirá existiendo o no, y de ello, también, se deduce, podrán celebrar un contrato conmutativo o aleatorio, en razón de las consideraciones antes señaladas por nosotros.

Para ilustrar nuestra opinión vamos a citar un ejemplo.

Como es de público conocimiento, al inicio de las hostilidades entre Irán e Iraq, a principios de la década pasada, uno de los puntos más disputados del teatro de operaciones, fue el puerto de Bassora, en el Golfo Pérsico. Y precisamente al inicio de las operaciones militares, un barco de bandera peruana se encontraba anclado en dicho terminal en espera de una operación portuaria. Como era de suponer, dicho buque no pudo salir del mencionado puerto. Era también evidente que por la naturaleza del conflicto, la existencia misma del buque estaba peligrando, ya que podía ser destruído en cualquier instante. Si en esos momentos, al inicio de las operaciones militares o durante las mismas, el propietario del buque, la Compañía Peruana de Vapores, hubiese celebrado un contrato de venta de dicho buque a un tercero, este contrato hubiese podido revestir dos características. La primera: aleatorio, si se pactaba un precio por el buque, precio que el comprador tendría que pagar de todas maneras a la C.P.V., se destruya o no el buque; y la segunda, conmutativo, si las partes sujetaran el contrato a la condición suspensiva de que luego de terminadas las hostilidades entre ambos países y cuando la zona dejase de ser un área de conflicto bélico, el barco continuara existiendo. Naturalmente, que en este caso, cabría, al igual que en el supuesto de compraventa de bien futuro sujeta a condición suspensiva, establecer en el contrato la asunción de algunos riesgos, como el de la calidad del bien (para el ejemplo citado) o el de la cuantía, si estuviésemos ante un supuesto en el que fuera de aplicación esta categoría.

NOTAS AL CAPITULO SEPTIMO DE LA TERCERA PARTE

1. LAFAILLE. Curso de Contratos, Tomo II, página 48; REZZONICO. Op. cit., Tomo I, páginas 113 y 114; BORDA. Op. cit., página 196; SPOTA. Op. cit., Volumen IV, página 101.

2. WAYAR. Op. cit., páginas 240 y 241.

3. MESSINEO. Manual, Tomo V, página 65.

4. DEMOLOMBE. Op. cit., Tomo XXIV, página 290.

5. MAZEAUD. Op. cit., Parte III, Volumen III, página 110.

TERCERA PARTE

CAPITULO OCTAVO

LA VENTA DE BIEN AJENO Y LOS CONTRATOS SOBRE BIENES AJENOS

DELIMITACION CONCEPTUAL DE LA COMPRAVENTA SOBRE BIENES AJENOS Y DE LOS CONTRATOS SOBRE BIENES AJENOS

En primer lugar, debemos señalar que cuando hablamos de un contrato de compraventa de bien ajeno, estamos haciéndolo, precisamente, de un contrato de compraventa y no de una figura similar, parecida o afín. Es un contrato de compraventa común y corriente, siendo su único elemento distintivo y que le da el carácter de interés doctrinario, el hecho de que el bien objeto de la prestación del vendedor no le pertenece en propiedad al momento de la celebración del contrato. Por ello es que sostenemos la necesidad de robustecer esta idea: estamos hablando de un contrato de compraventa, con todas las obligaciones y efectos que genera esta figura típica, regulada, en el caso peruano, por los artículos 1529 a 1601 de su Código Civil.

En segundo lugar, queremos precisar que el tema de la contratación en general sobre bienes ajenos, y en especial el del contrato de compraventa de bienes de tal carácter, no tiene relevancia en todos los casos, ya que sólo la tendrá cuando estemos ante bienes ciertos. Los supuestos de bienes indeterminados o de bienes fungibles no tendrán relevancia para nuestro análisis, aunque al momento de la celebración del contrato no pertenezcan en propiedad al vendedor de los mismos.

Nos explicamos.

En principio, el género a nadie le pertenece y la especie tampoco, a menos de que estemos hablando de géneros tan limitados que puedan pertenecer a una persona en exclusiva.

Pero vamos a ocuparnos de un género cualquiera. Por señalar un ejemplo, el género de los automóviles. Sin lugar a dudas, a nadie le pertenecerán todos los automóviles del mundo, pero podrá darse el caso de que a una persona no le pertenezca algún automóvil que se ha comprometido a entregar.

Aquí caben dos posibilidades: que esa persona se haya obligado a entregar un automóvil perfectamente delimitado, es decir, un bien cierto, o que esa persona se haya comprometido a entregar un automóvil de una determinada marca, sin especificarlo ni determinarlo, supuesto en el cual estaremos frente al caso de una obligación de dar un bien incierto o indeterminado.

No hay lugar a dudas que el primer contrato (aquél de bien cierto) deberá regirse perfecta y completamente por las normas del contrato de compraventa de bienes ajenos, ya que al tratarse de un bien cierto o determinado al momento de la celebración del contrato, será verdaderamente relevante el hecho de que ese bien pertenezca o no al patrimonio de quien se obliga a transferirlo. Sin lugar a dudas aquí se plantea plenamente el tema de la contratación sobre bienes ajenos y sus consecuencias teóricas y doctrinarias. El bien no es de quien lo vende, y como se trata de bien cierto, que está en propiedad de un tercero, vamos a ver cuáles son las soluciones que plantea la ley para solucionar este problema, el cual consiste en determinar para el Derecho, las consecuencias de un acto de estas características, de un contrato de compraventa algo extraño, pero de compraventa al fin. Todo esto se reduce a la duda de qué pasará si es que el verdadero propietario del bien no transfiere la propiedad de dicho vehículo al vendedor del mismo, a fin de que éste pueda transferirla al comprador, ya que de no lograr el vendedor obtener la propiedad del carro, simplemente no podrá ejecutar sus obligaciones. Sin lugar a dudas este supuesto es digno de tratamiento y regulación. Es un supuesto complicado.

Pero el segundo caso, vale decir aquel en el cual una persona vende a otra un vehículo indeterminado (sólo determinado en su especie y en su cantidad), no va a plantearnos mayores problemas, ya que se trata, precisamente, de un bien indeterminado.

Es evidente que cuando uno celebra cualquier contrato por el cual se compromete a dar en propiedad o en cualquier calidad, bienes indeterminados, en las más de veces, dichos bienes no pertenecerán en propiedad a quien se obliga a transferirlos, dado que existe una razón fundamental para

presumir ello: si no se ha efectuado una determinación o la precisión de los mismos al momento de la celebración del contrato, esto será, en la mayoría de casos, porque las partes desconocen de qué bien de dicha especie se tratará, y este desconocimiento, a nuestro entender, sólo podrá justificarse en que dicho bien no es conocido por los contratantes, en que dicho bien no pertenece al patrimonio de ninguno de ellos (aunque pueda darse el caso que los bienes pertenezcan al patrimonio del vendedor, pero éste no haya decidido cuál vender al momento de la celebración del contrato).

Es por esto que sostenemos que en el caso de los bienes inciertos, a pesar de que éstos revistan el carácter de ajenos (y también podrá tratarse de bienes futuros) deberá dárseles el tratamiento de bienes presentes, es decir, que si se tratase, como en el ejemplo antes anotado, de un contrato de compraventa, no deberá aplicárseles ninguna de las normas de excepción respecto de los bienes ajenos o futuros, sino que deberán regirse exclusivamente por las normas generales del contrato de compraventa, tal y como si se tratasen de bienes propios, siéndoles de plena aplicación (lo que resulta evidente) las normas relativas a las obligaciones de dar bienes inciertos.

Similar opinión tenemos de los bienes fungibles que al momento de la celebración del contrato no pertenezcan en propiedad al vendedor, ya que son bienes que por lo general no pertenecerán a aquél al momento de la celebración del contrato. Para el caso de dichos bienes fungibles, vale decir, aquellos en los que cada uno equivale al otro y son plenamente intercambiables, deberá ser de aplicación el tratamiento general (y no alguno específico) de las normas relativas al contrato de compraventa, además, naturalmente, de las normas relativas a dicho tipo de bienes, contenidas en los artículos 1142 a 1147, relativos a las obligaciones de dar.

Fundamos el anterior planteamiento en los mismos razonamientos que hemos esgrimido para el caso de los bienes determinados.

Todo lo antes expuesto reduce inmensamente el campo de la contratación sobre bienes ajenos, y en especial la del contrato de compraventa de bien ajeno, además de la aplicación específica de las normas previstas en el Código Civil para estos supuestos. En conclusión, serán de aplicación dichas normas para los supuestos de contratos sobre bienes determinados (ciertos) ajenos, para el caso del contrato de compraventa, ajenos para el vendedor al momento de la celebración del contrato.

Si recordamos, esta es una de las excepciones más importantes que dieron la doctrina y jurisprudencia francesas en el siglo XIX para sustraer de la nulidad del artículo 1599 a los contratos sobre bienes ajenos que se celebraran sobre bienes indeterminados o fungibles.

Pero ahora, nosotros no necesitamos ratificar dicha excepción como causal de salvación de un acto jurídico, sino lo hacemos como fundamento doctrinario básico para determinar cuál debe ser su tratamiento.

El Doctor Manuel de la Puente y Lavalle[1], coincide con nuestras apreciaciones acerca de los diversos contratos susceptibles de tener como objeto de sus prestaciones bienes ajenos, y señala, en criterio que compartimos, que los principales problemas planteados por la doctrina al respecto, se circunscriben al contrato de compraventa.

En tal sentido, vamos a proceder a esbozar una síntesis de nuestras posiciones acerca del particular, incluyendo los argumentos esgrimidos en su reciente obra por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, los que sin duda alguna enriquecen de manera considerable la discusión sobre tan complejo e interesante tema.

Dentro del área de los contratos, un aspecto que congrega el interés de la doctrina, es el de la contratación sobre bienes ajenos. En especial, uno de los contratos sobre bienes ajenos es el que más ha sido estudiado, dadas sus peculiaridades y características propias: el de compraventa.

Respecto del contrato de compraventa de bien ajeno hemos realizado un estudio de los antecedentes del mismo en el antiguo Derecho Romano, el Derecho Español de los Siglos VII a XIX, y el Derecho Francés, específicamente, a través del Código Civil de 1804, fuentes que influyeron en el proceso codificador peruano.

Para abordar el tema en el antiguo Derecho Romano, hemos recurrido a determinadas fuentes bastante significativas y representativas del mismo. Concretamente, lo hemos hecho respecto de las Instituciones y el Digesto del Emperador Justiniano, y las Instituciones de Gayo.

En el Título Décimo Octavo del Digesto, encontramos menciones específicas respecto de la validez para el Derecho Romano del contrato de

compraventa de bien ajeno. Tratando de seguir los comentarios de los tratadistas franceses Foignet, Guillouard y Baudry Lacantinerie, podemos explicar cuáles eran las razones de esta validez. Fundamentalmente se basaba en que:

1) En Roma el contrato de compraventa era meramente obligacional, no siendo por sí mismo traslativo de propiedad;

2) A lo que se obligaba el vendedor no era, en estricto, a transferir la propiedad del bien vendido, sino a garantizar en adelante, al comprador, la tranquila y pacífica posesión del mismo;

3) Se suponía que cuando las partes celebraban un contrato de estas características, lo hacían en el entendido supuesto de que el vendedor tomara los arreglos necesarios con el propietario de la cosa, para poder, después de adquirir la misma, efectuar su transferencia al comprador;

4) El contrato de compraventa tenía el carácter de res inter alios acta, es decir, que sólo surtía efecto entre las partes y no respecto del tercero, propietario del bien.

Otro de los Derechos que influyó decisivamente en el Peruano, fue el Derecho Español. Respecto de este último, hemos hecho un estudio acerca de la compraventa de bien ajeno en las más importantes recopilaciones legislativas de la España de los siglos VII a XIX, en nuestro trabajo «Los contratos sobre bienes ajenos».

En tal sentido, en el Libro Quinto del Fuero Juzgo, relativo a los convenios y las compras, encontramos, en el numeral VIII y siguientes, la regulación relativa al contrato bajo comentario. En principio, éste se consideraba válido, pero la regulación contemplaba determinadas sanciones para quienes contrataban de esta forma en perjuicio del comprador o del verdadero propietario del bien.

Vale decir, que el Fuero Juzgo, no varió el criterio romano antes expuesto.

Sin embargo, la mencionada tendencia no rigió permanentemente en España. Una excepción, la única que hemos podido hallar, la encontramos

en el Fuero Real, el cual, en la Ley VI, Título X, Libro III, establecía el criterio contrario.

Con posterioridad el, Derecho Español retornó al principio romano, tal y como lo comprobamos al revisar la Ley de las Siete Partidas. Esta compilación, recogía, en el Título V, de la Ley XIX, de la Quinta Partida, y como regla general, el principio por el cual era válida la venta de la cosa ajena.

La tercera y última gran influencia del Derecho Peruano en lo que respecta a la compraventa de bien ajeno, la encontramos en el Código Civil Francés de 1804.

A raíz de la promulgación del mencionado Código Civil, el más importante e impulsor del proceso codificador mundial de los siglos XIX y XX, se suscitó una interesante discusión sobre el particular. Este Código contiene una norma, el artículo 1599, que señala que la venta de bien ajeno es nula, pudiendo dar lugar al abono de daños y perjuicios cuando el comprador haya ignorado que la cosa fuere de otro. Este artículo, contravenía el principio romano que se pronunciaba por la validez de un contrato de estas características, criterio que imperaba en el Derecho Francés antes de la promulgación de dicho Código.

Fueron dos conjuntos de razones las que llevaron a los legisladores franceses a sancionar con la nulidad a este contrato:

1) Razones de orden moral;

2) El hecho de que en virtud del artículo 1583 del Código Francés, la propiedad se transmitía en el momento de la celebración de dicho contrato.

Un buen número de tratadistas franceses del siglo XIX y de la primera mitad de este siglo, se cuestionó cuál era el carácter de la nulidad planteada por el artículo 1599. En tal sentido pudimos identificar hasta tres tendencias:

1) Una que se inclina por sostener que se trata de una nulidad absoluta; sustentada por Leligois y Daniel De Folleville.

2) Otra que se inclina por considerar que se trata de una nulidad relativa; sustentada por la mayoría y más importante grupo de comentaristas del Código, tales como Guillouard, Laurent y Baudry Lacantinerie.

3) Y una tercera, sólo sostenida por Colmet de Santerre, en el sentido que dicho contrato es resoluble y no nulo.

Pero, aun en el supuesto de efectuar una interpretación literal del artículo 1599, los autores franceses llegaron a identificar hasta diez casos de excepción que se sustraían a la aplicación de la nulidad del artículo 1599. Estos son los siguientes:

1) Cuando se ha establecido en el contrato un plazo para que opere la transferencia de la propiedad; sostenido por Guillouard y Planiol y Ripert.

2) Cuando el objeto materia de la prestación contenida en la obligación de dar, son cosas genéricas; sostenido por todos los tratadistas consultados.

3) Cuando así lo determina la libre voluntad de las partes; sostenido por Baudry Lacantinerie.

4) Cuando el vendedor tiene la propiedad de la cosa vendida bajo condición; sostenido por Baudry Lacantinerie y Saignat.

5) Cuando se venden cosas futuras que a la vez son ajenas; sostenido por Guillouard.

6) Cuando el contrato está sujeto a condición suspensiva; posición también sostenida por Guillouard.

7) Cuando el comprador no está expuesto a ningún peligro; posición a la que se adhieren Planiol y Ripert, De Folleville y Aubry y Rau.

8) Cuando se trata de una promesa de suministrar; recogida por Josserand.

9) Cuando el «vendedor» no se compromete a transferir propiedad, sino

sólo la posesión del bien, tal como aquella convención que los antiguos romanos llamaban venta; como es señalado por Mourlon.

10) Cuando el pretendido vendedor se compromete a adquirir el bien para transferirlo al comprador; posición sostenida por Josserand.

Adicionalmente a estos diez casos, se plantea uno que adquirirá notable importancia cuando tratemos acerca del problema en el Código Civil Peruano de 1984. Se trata del supuesto del artículo 1120 del Código Francés, germen de la figura que con el paso del tiempo se denominará como la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, y que consiste en que el supuesto vendedor se compromete a realizar las gestiones necesarias para que un tercero, entonces propietario del bien, transfiera la propiedad del mismo al comprador. Este criterio es señalado por Baudry Lacantinerie y Saignat, entre otros.

Respecto del vicio que afecta al contrato de compraventa, y que origina la nulidad establecida en el artículo 1599, se dieron en Francia diversas teorías. Hemos logrado ubicar las siguientes:

a) Se trata de un error sobre la persona del vendedor; posición sostenida inicialmente por Baudry Lacantinerie, quien luego se aparta de la misma.

b) Se trata de un error sobre la pertenencia de la cosa vendida; tal como señalan los Mazeaud.

c) Se sustenta en el principio romano «Nemo dat quod non habet», vale decir, en la imposibilidad de transferir la propiedad del bien vendido; posición que adhiere Baudry Lacantinerie con el paso de los años.

d) Se trata de un error sobre la causa; según Josserand.

e) Se trata de un error sobre la substancia de la cosa vendida, tal como refiere el propio Josserand.

Ya en lo que respecta a la legislación peruana, observamos que ninguno de los Códigos Civiles que han regido en nuestro país, ni los Proyectos de Códigos Civiles que se han elaborado en el Perú, y que no han merecido

tratamiento legislativo, han dejado de regular el tema del contrato de compraventa de bien ajeno.

En tal sentido, el Código de la Confederación Peruano-Boliviana de 1836 recogía, casi textualmente, la nulidad del Código Francés. El Código Civil de 1852 también siguió similar camino, al señalar que «no hay venta de lo ajeno ni compra de lo propio».

El Proyecto de Código Civil elaborado por Manuel Lorenzo de Vidaurre en 1836, en realidad no contenía norma expresa alguna en la que se sancionase la venta de bienes ajenos, pero sin embargo, se podía deducir la nulidad de un pacto de tal naturaleza, en virtud de lo establecido por el artículo 12 del Título V.

El Proyecto de la Comisión presidida por el Abogado Juan Luna, de 1887, en su artículo 1707 señalaba que, entre otros, no podían ser vendidos los bienes ajenos, sin poder especial o autorización de su dueño. Sin embargo, no está claro cuál era el carácter de esa nulidad, ya que en virtud del artículo 1709 se establecía que era susceptible de confirmación por el verdadero propietario del bien vendido.

El Código Civil de 1936 fue el primero en variar de Sistema. Este cuerpo legislativo, a iniciativa del ponente del Libro Quinto, Doctor Manuel Augusto Olaechea, prescribía que la venta de bien ajeno sólo era anulable y no nula, cuando el comprador ignoraba el carácter ajeno del bien al momento de la celebración del contrato. Sin duda este precepto representaba un gran avance para nuestra legislación en esta materia.

El Código Civil Peruano de 1984 intenta regular lo relativo al contrato de compraventa de bien ajeno, en el Capítulo Segundo del Título relativo al Contrato de Compraventa, cuando trata lo concerniente al bien materia del mismo, en sus artículos 1537 a 1542. Sin embargo, el tratamiento que otorga nuestro Código Civil vigente al respecto, no es del todo adecuado, tal como veremos a continuación.

Como hemos dicho, el Código Civil Peruano establece, como regla general, en el artículo 1409, inciso 2, que la prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre bienes ajenos.

El contrato de compraventa no escapa a esta regla general. Además, cuando el Código Civil trata acerca de los requisitos que deben tener los bienes que pueden ser vendidos, no señala que éstos tengan que ser de propiedad del vendedor, sino solamente que existan o que puedan existir, que sean determinados o determinables y que la enajenación de los mismos no esté prohibida por la ley.

Desde la entrada en vigencia del Código Civil de 1984, las normas relativas al contrato de compraventa de bien ajeno suscitaron diversas opiniones, hasta cierto punto contradictorias, lo que se debió, a nuestro entender, a la inadecuada sistemática que utiliza el mencionado cuerpo legislativo para regular el tema.

En tal sentido, el Código Civil Peruano empieza el tratamiento del contrato de compraventa de bien ajeno con una norma que, precisa y contradictoriamente, no regula un supuesto de compraventa de bien ajeno, y aún más, no regula un supuesto de compraventa; se trata del artículo 1537, el cual contempla un supuesto de celebración de un contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, a través del cual se busca la celebración de un futuro contrato de venta de bien propio.

En nuestro trabajo establecemos las claras diferencias que existen entre la promesa de la obligación o del hecho de un tercero y el contrato de compraventa, y señalamos que hubiese bastado, para contemplar el supuesto del artículo 1537, con lo dispuesto por los artículos relativos a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, es decir, con los artículos 1470, 1471 y 1472.

Al referirnos al artículo 1538, sostenemos que esta norma está en directa relación con el artículo 1537, y que por esta razón no es del todo beneficiosa, sino que puede llevar a confusión. Sin embargo, dada la posibilidad de que se contrate un pacto de la naturaleza del previsto por el artículo 1537 (que como vimos, se podría celebrar aun de no existir el artículo 1537), la norma del artículo 1538 resulta justa, ya que lo que busca es proteger el interés del comprador, a fin de que éste no se vea perjudicado si es que el promisario adquiere el bien, después de celebrado el contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

El problema que plantea el artículo 1538 es el referente a determinar

cuál es la naturaleza de la disposición que obliga al promitente a que, una vez que adquiere la propiedad del bien, esté en la obligación, en virtud de mandato de la ley, a transferir la propiedad de ese bien al promisario, vendiéndoselo.

Para terminar con nuestros comentarios sobre el artículo 1538, debemos señalar que si bien consideramos a esta norma como procedente, creemos que se pudo haber evitado la confusión que este artículo es susceptible de generar, haciendo referencia a que en el caso de algún contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero que se utilice como mecanismo contractual para la celebración de un posterior contrato de compraventa, si el promitente adquiriese la propiedad del bien, estaría en la obligación de transferirla al promisario.

En realidad, el artículo 1539 es la primera de las normas del Código Civil Peruano que regula el supuesto de la venta de bien ajeno. Esta norma señala que el contrato de compraventa de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que éste conociera el carácter ajeno del bien, al momento de la celebración del contrato o cuando el vendedor haya adquirido el bien antes de la citación con la demanda.

El artículo 1539 plantea dos excepciones para que el comprador demande la acción de rescisión, y éstas son: si conocía el carácter ajeno del bien en el momento de la celebración del contrato, o si el vendedor adquirió la propiedad del bien antes de la citación con la demanda, ya que se supone que en este caso el vendedor estará perfectamente habilitado para transferir la propiedad del bien.

No obstante el Código Civil otorga la acción de rescisión para el comprador que desconocía el carácter ajeno del bien, cabe también en un contrato de estas características, que el comprador pueda plantear otra acción. Si el vendedor no ejecuta sus obligaciones, el comprador podrá plantear frente al vendedor la acción de resolución del contrato, pero esta constituye una acción distinta, para un supuesto diferente.

Como hemos visto, el artículo 1539 recoge el supuesto de un contrato de compraventa de un bien totalmente ajeno del vendedor. El artículo 1540, en cambio, recoge el supuesto de que el bien vendido no sea total, sino sólo parcialmente ajeno.

Según el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, este artículo comprende dos supuestos:

1) El primero, el contrato por el cual se vende un conjunto de bienes, de los cuales algunos son propios y otros son ajenos;

2) El segundo, la venta de un bien cuya propiedad no sea exclusiva del vendedor, sino que la comparta en calidad de copropietario con otra u otras personas.

Sin embargo, nosotros no estamos convencidos de la conveniencia de incluir, dentro de los supuestos de la compraventa de bien parcialmente ajeno, al primero de los anotados por 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 estén 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 la norma del artículo 1540 comprende también un tercer supuesto; consistente en la venta de un bien cuya propiedad no sea exclusiva del vendedor, sino que la comparta con otra persona, pero no en calidad de copropietario, sino de propietarios de partes materialmente individualizadas del bien.

Para 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 (el resto de las piezas que no son de su propiedad), pero, como vemos, cada una de estas partes está perfectamente individualizada, y es obvio que hablamos de un bien parcialmente propio, y a la vez, parcialmente ajeno del vendedor. Pero en este caso, si bien podríamos decir que estamos frente a un contrato en el cual se están vendiendo al-

gunos bienes propios (la pantalla, por ejemplo) y algunos bienes ajenos (la antena del televisor, por ejemplo), este razonamiento no lo consideramos sostenible, ya que los bienes mencionados no tienen una utilidad práctica de acuerdo a los dos criterios esgrimidos anteriormente, sino formando parte del televisor. Este, para efecto del contrato, será el bien, y no aquéllos.

Sin embargo, los mayores inconvenientes se presentan en el segundo de los supuestos que comprendería el artículo 1540, es decir, el de la venta de un bien sujeto a copropiedad.

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 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, puede 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 estemos 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 sólo 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.

Por otra parte, el artículo 1541 se refiere a los supuestos de rescisión de los artículos 1539 y 1540 y obliga al vendedor a restituir el precio al comprador, si es que éste lo hubiese pagado, y pagarle una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

Aquí deseamos volver a un punto que vimos hace unos momentos. Consideramos que la disposición de la última parte del primer párrafo del artículo 1541 puede devenir en injusta, porque, como hemos visto, uno de los supuestos por los cuales una persona puede haber celebrado un contrato de compraventa de bien ajeno, es por haber incurrido en error; y por haber adoptado el Código Civil el Sistema de la Rescisión, ha sustraído a las normas relativas al contrato de compraventa de bien ajeno de las disposiciones relativas a los vicios de la voluntad. Lo que ocurre, es que por esta situación, cuando el comprador haya celebrado un contrato de compraventa de bien ajeno habiendo incurrido en error sobre la cualidad del objeto vendido, podrá demandar al vendedor (aun éste haya actuado de buena fe), para que le abone los daños y perjuicios sufridos, no obstante que el artículo 207 del Código Civil señala que la anulación del acto jurídico por error no da lugar a indemnización entre las partes. Como este no es un caso de anulación, sino de rescisión, el vendedor podrá verse obligado al pago de daños y perjuicios, injustamente, y contra el espíritu del artículo 207.

Pero de otro lado, algunos consideran que esta opción podría ser injusta para el comprador que incurrió en error, quien asumiría el 100% de los daños y perjuicios causados por la celebración de un contrato en el cual el otro contratante también había incurrido en error. Es por ello que consideramos, una solución práctica, mas no teóricamente correcta, la de que ambas partes asuman equitativamente el monto de los daños y perjuicios sufridos por el comprador.

Aquí tenemos una razón más para haber optado por el Sistema de la Anulación del Acto Jurídico, más conocido como Sistema de la Nulidad Relativa.

Además, ya que hemos tocado este supuesto, debemos hacernos la siguiente pregunta: ¿Por qué no contemplar legislativamente el supuesto por el cual el vendedor ignora, al momento de la celebración del contrato, que el bien es ajeno? Hemos constatado que la casi totalidad de Códigos Civiles, para el caso del contrato de compraventa de bienes ajenos, sólo establecen todos los beneficios, llámense indemnización, las acciones para lograr la pérdida de eficacia del contrato, y otros beneficios adicionales, exclusivamente al comprador que al momento de la celebración del contrato desconocía el carácter ajeno del bien. Consideramos que no debe descartarse la con-

templación legislativa de aquel supuesto, ya que, aunque escaso, es pasible de presentarse.

Esta es una razón más en abono de nuestra posición de contemplar el Sistema de la Nulidad Relativa, ya que el tratamiento de los problemas derivados de la compraventa de bienes ajenos, si se hubiera circunscrito a las normas relativas a los vicios de la voluntad, hubiera dado lugar a la posibilidad de regular de un modo más amplio el problema.

Respecto del artículo 1542 podemos decir que el codificador de 1984 ha introducido en el 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 que hemos consultado para la elaboración de este trabajo, 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 más directo, lo encontramos, no en una norma civil, sino en una de carácter comercial, el 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 transcripto 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 aun de mala fe los compre en tiendas o establecimientos abiertos al público.

Respecto de las diferentes tendencias legislativas que a nivel de codificación extranjera se han dado respecto de la solución que se brinda al contrato de compraventa de bien ajeno, hemos logrado establecer cinco corrientes:

a) La primera, cronológicamente hablando, es la iniciada por el Código Civil Francés y que hemos denominado «El Sistema de la Nulidad Absoluta». Este Sistema ya fue comentado anteriormente, por lo que no abundaremos sobre el particular. Resulta interesante, sin embargo, observar que fue seguido por muchos Códigos Civiles, entre otros, por: el Belga, el Boliviano de 1831, el Italiano de 1865, el Costarricense de 1888, el Proyecto de Código Civil para el Imperio del Japón elaborado por G. Boissonade y publicado en 1890, el Código Civil del Distrito Federal de México, el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Angel Ossorio y Gallardo de 1943, y por el Código Guatemalteco de 1973, que se constituye en el mas reciente Código Civil en adoptar el Sistema de la Nulidad Absoluta.

Sin embargo, creemos necesario mencionar también dentro de los Códigos Civiles que adoptan este Sistema, al Código Argentino, a pesar de que a través de los frustrados Procesos de Reforma legislativa de 1936 y 1987, se planteó de manera bastante coherente, adoptar el Sistema de la Nulidad Relativa.

b) El segundo Sistema es el de la Nulidad Relativa o Anulabilidad, que considera, básicamente, que el contrato de compraventa de bien ajeno,

con desconocimiento de una de las partes (en especial del comprador) del carácter ajeno del bien, se fundamenta en un vicio de la voluntad. Este Sistema es seguido por múltiples Códigos Civiles, entre los cuales hemos identificado al Código Nicaragüense de 1903, al Venezolano de 1942 y al Portugués de 1967, que es el Código Civil que otorga el tratamiento más extenso al tema de la compraventa de bienes ajenos, ya que destina más de diez normas sobre el particular; y es, además, el único que otorga la acción para reclamar el pago de daños y perjuicios, a cualquiera de los contratantes.

c) El tercer Sistema que hemos identificado es el de la Resolución. Fundamentalmente fue creado por el Código Civil Italiano de 1942, y seguido por el Código Boliviano de 1976 y el Paraguayo de 1987.

d) El cuarto Sistema está constituido por una serie de Códigos Civiles Latinoamericanos. A este Sistema lo hemos denominado «La Corriente de Andrés Bello» y fue iniciada, como su nombre lo indica, por el Proyecto de Código Civil para Chile elaborado por el insigne venezolano don 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. Es por las consideraciones mencionadas que hemos tratado acerca de estos Códigos apartadamente, pero sin embargo, cabe señalar que se podrían inscribir, dado que contemplan la anulación del acto jurídico cuando el comprador desconocía el carácter ajeno del bien, dentro del Sistema de la Nulidad Relativa.

Las normas del Proyecto Bello fueron adoptadas por el Código Chileno, el Código Uruguayo, el Código Colombiano y por el Código Ecuatoriano. También tuvieron notable influencia sobre el Código Civil Panameño de 1917 y en el Proyecto de Código Civil Colombiano de la década pasada.

e) Un quinto y último Sistema es el «Sistema Abstencionista», en el que se inscriben una serie de Códigos Civiles que no incluyen norma alguna acerca del contrato de compraventa de bien ajeno. Dentro de este grupo podemos identificar al Código Español, al Alemán, al Venezola-

no de 1880, al Japonés, al Hondureño de 1906, al Código de las Obligaciones de Suiza, al Código Civil Brasileño y al Proyecto de Código Civil de ese mismo país, aprobado por la Cámara de Diputados en el año de 1984.

COMENTARIOS ACERCA DE LAS NUEVAS POSICIONES SOBRE LA COMPRAVENTA DE BIEN AJENO

En esta parte de nuestro trabajo pretendemos hacer un recuento de las doctrinas elaboradas con posterioridad a la publicación de nuestro libro «Los contratos sobre bienes ajenos» sobre el tema de la contratación sobre dicho tipo de bienes y en especial acerca de la compraventa de bienes ajenos, por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle.

En adelante estas teorías, algunas propias y otras ajenas.

— *EL ARTICULO 1537 Y LA PROMESA DE LA OBLIGACION O DEL HECHO DE UN TERCERO.*

En primer lugar, debemos hacer mención a una posición planteada inmediatamente después a la publicación de «Los contratos sobre bienes ajenos» por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle. El Doctor De la Puente señala, fundamentalmente, que de la redacción del artículo 1537 no podría deducirse nuestra conclusión, ya que sólo se trata de un 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; que en virtud de este enunciado no se está planteando la figura contractual de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, y que por lo tanto no se podía concluir en esta afirmación.

Los mencionados conceptos son reiterados en su obra «El Contrato en General»[2] cuando señala, respecto del artículo 1537, lo siguiente:

«Este artículo tiene una finalidad eminentemente didáctica. Se ha visto que la doctrina argentina (...) considera que la contratación sobre cosa ajena puede hacerse en dos formas diferentes: tomando el contratante la obligación de conseguir como resultado la transferencia del dominio de la cosa al otro contratante; y prometiendo el contratante emplear los medios necesarios para que la prestación se realice.

Dada la gran difusión que tienen los autores argentinos en nuestro medio, se formó el concepto que también según el régimen del artículo 1394 del Código civil de 1936 la venta de cosa ajena podía realizarse, bien sea adquiriendo el vendedor la cosa y transfiriéndola él al comprador, o bien obteniendo que el dueño la transfiriera directamente al comprador (Conf., LEON BARANDIARAN).

A fin de precisar que la venta de bien ajeno supone necesariamente que el vendedor se obligue a nombre propio a transferir la propiedad del bien y que, para cumplir tal obligación, deba adquirirlo y transferirlo al comprador, no siendo, por lo tanto, venta de bien ajeno aquélla en la que el vendedor manifiesta no ser dueño del bien y, no obstante, se obliga a que pase a ser de propiedad del comprador, el artículo 1537 establece que 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 con las reglas de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, o sea que no es una venta de bien ajeno (La doctrina italiana ha distinguido la promesa del hecho del tercero y la venta de cosa ajena; quien vende la cosa ajena asume una obligación que tiene como objeto un hecho propio, consistente en la adquisición de la propiedad del bien; mientras que en el caso de la promesa del hecho de tercero la promesa tiene directamente por objeto el consentimiento del tercero propietario a la transferencia de la propiedad.)

Se ha objetado que este artículo es innecesario pues bastaba con los artículos relativos a la promesa de la obligación de un tercero. Sin embargo, debe tenerse presente que el artículo 1537 no contempla exactamente esta figura. (el subrayado es nuestro)

En efecto, el contenido del artículo 1537 puede graficarse de la siguiente manera: «A» se compromete a que «B» adquiera la propiedad de un automóvil que ambos saben que es de «C». Pues bien, «A» no está prometiendo a «B» que «C» le va a transferir el automóvil, con cargo de indemnización (que sería la promesa de la obligación o del hecho de un tercero); sino que «B» adquirirá la propiedad del automóvil de «C». Esto lo podrá cumplir «A», ya sea adquiriéndo él el automóvil de «C» y transfiriéndolo a «B» (no sería venta de bien ajeno por cuanto ambas partes sabían que el automóvil era de «C» y no de «A»), o ya sea obteniendo que «C» lo transfiera directamente a «B».

Lo importante del artículo 1537 del Código civil es que ambas partes conocen que el bien no es de propiedad de «A», no obstante lo cual éste se compromete a que «B» lo adquiera. Como «B» sabe que para ello se requiere que «A» obtenga el asentimiento de «C», bien sea para transferir el automóvil a «A» o bien para transferirlo directamente a «B», dándose un supuesto similar al de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, es que se hace la referencia a los artículos 1470, 1471 y 1472.

Debo admitir, sin embargo, que la falta de claridad de la Exposición de Motivos del artículo 1537, imputable exclusivamente a mí, puede haber dado pie a la objeción que comento.»

Hasta aquí la cita de las palabras del Doctor De la Puente.

Esta posición, que nos parece totalmente sostenible, no la compartimos, por las siguientes razones:

a) Porque si bien en el artículo 1537 no se señala que el contrato es uno de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, en la última parte de la norma antes citada, se establece que dicho contrato (que admitimos no se señala sea uno de promesa de la obligación o del hecho de un tercero), se rige por las normas de los artículos referidos a esta figura contractual; es decir, que más allá de cuál fuere el contrato definido por el artículo 1537, las consecuencias de un pacto de tales características se van a regir íntegramente por las reglas de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero (artículos 1470, 1471 y 1472 del Código Civil).

b) Porque en la Exposición de Motivos y Comentarios al Contrato de Compraventa, y en especial del artículo 1537, que hace el Ponente del Título relativo al Contrato de Compraventa en el Código Civil, Doctor Manuel de la Puente y Lavalle[3], señala lo siguiente:

«Este artículo contempla el problema relacionado con lo que la doctrina llama venta de cosa ajena, cuando este hecho es conocido por el vendedor.

Si bien en un sistema como el del Código Civil francés, en el que la transmisión de la propiedad va implícita en la compraventa, el vendedor

debe ser propietario pues sólo así podrá transmitir la propiedad, lo que justifica la declaración de la nulidad de la venta de bien ajeno, ésto no resulta consecuente en un sistema, como el adoptado por el Código, en el que la compraventa es un contrato que se limita a crear la obligación de transferir el derecho de propiedad. Esta obligación puede ser perfectamente cumplida por el vendedor obteniendo que el verdadero dueño transmita al comprador el dominio sobre el bien, con lo cual se habrá alcanzado la finalidad de la compraventa.

Sin embargo, el contrato mediante el cual el vendedor asume tal obligación no es técnicamente una compraventa pues como nadie puede crear una obligación a cargo de un tercero sin asentimiento de éste, la obligación del vendedor no puede ir más allá que comprometer su actividad para obtener el asentimiento del verdadero dueño del bien para transferir la propiedad de éste al comprador. En estas condiciones, como la compraventa crea la obligación de transferir la propiedad del bien, el llamado vendedor de cosa ajena no está, en realidad, vendiendo esta cosa, desde que, con conocimiento del llamado comprador, no se está obligando a transferir su propiedad, sino únicamente está prometiendo que el verdadero dueño lo hará, esto es que éste y no el «vendedor» será quien se obligue a transferir al «comprador» la propiedad del bien. (el subrayado es nuestro).

Ahora bien, como el asentimiento del verdadero dueño es un acto volitivo de éste, que no depende en lo absoluto del poder del seudo vendedor, ya que el dueño puede ser persuadido pero no obligado a asentir, resulta lógico que el vendedor, ante su debilidad de asegurar la obligación del dueño, deba indemnizar al seudo comprador el perjuicio que le ocasiona no obtener lo que el «vendedor» le ofreció, o sea el asentimiento del dueño.

Estas razones han determinado que el Código no califique como venta de bien ajeno la obligación que asume una persona de obtener que otra adquiera la propiedad de un bien ajeno y que establezca que tal obligación quede regida por las reglas de la promesa convencional de la obligación de un tercero, contenidas en el Título XI de la Sección Primera del Libro VII del Código, según las cuales se puede prometer convencionalmente la obligación por parte de un tercero, con cargo de indemnización si no fuese contraída, teniendo la indemnización el carácter de prestación sustitutoria de la obligación del tercero. Obviamente, para que esta institución pueda aplicarse es indispensable que el seudo comprador y el seudo vendedor conozcan que

el bien es ajeno, pues sólo así sabrán ambos que el seudo vendedor se está simplemente obligando a obtener el asentimiento del verdadero dueño para transferir al «comprador» la propiedad del bien.»

Adicionalmente, debemos decir que el Doctor Max Arias Schreiber, quien también participó activamente en la elaboración de la Parte General y la Especial de Contratos del Código Civil vigente, señala expresamente, cuando trata de los artículos 1470, 1471 y 1472, que el supuesto del numeral 1537 es uno de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, cuando establece lo siguiente[4]:

«Para concluir el estudio de la promesa de la obligación y del hecho de un tercero, debemos señalar que los artículos 1537 y 1671 del Código Civil, que regulan lo que en doctrina se conoce como venta y arrendamiento de bien ajeno, respectivamente, constituyen supuestos de promesa de la obligación de un tercero. Es decir, lo que se busca es que el promitente obtenga que el propietario se obligue a vender o arrendar. Logrado el asentimiento del tercero, el contrato de compraventa o de arrendamiento se celebrará entre el promisario y dicho tercero. En consecuencia, la remisión que hacen estos artículos a los del Título XI de la Sección Primera de las Fuentes de las Obligaciones (artículos 1470, 1471 y 1472) debe entenderse referida solamente a la promesa de obtener la obligación de un tercero y de ninguna manera el hecho. Por cierto, en ambos casos se requiere que las partes conozcan que el bien es ajeno.»

Debemos decir, por nuestra parte, que Arias Schreiber, dentro de su posición, ha debido también señalar al artículo 1627, referido al contrato de donación. No estamos de acuerdo con su criterio en el sentido de que el ámbito de estas normas se debe circunscribir a la promesa de la obligación del tercero y no al hecho del mismo, por las razones expuestas cuando nos ocupamos del artículo 1537 de nuestro Código Civil. Pero, fuera de estas consideraciones, las palabras de Arias Schreiber resultan claras respecto del verdadero sentido de este artículo, el cual no regula, como tampoco lo hacen el 1627 y el 1671, supuestos de los contratos típicos en los que están contenidos, sino casos de promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

Por otra parte, el mismo autor[5] recoge enteramente los conceptos vertidos por del Doctor De la Puente, antes transcriptos y luego de citar buena parte de los mismos, agrega lo siguiente:

«La consecuencia del régimen impuesto por el Código para el compromiso de venta de bien ajeno (así denomina él a la figura del artículo 1537) está dada por el tratamiento impuesto para la promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Si el tercero, esto es, el dueño del bien vendido, lo transfiere al comprador, el vendedor queda liberado de la obligación que se impuso. Si, por el contrario, ese tercero no accede a efectuar la transferencia, el vendedor responderá frente al comprador por la indemnización que le es impuesta en su calidad de promitente (prometiente) (artículos 1470, 1471 y 1472 del Código Civil).»

c) Porque, y como lo dejamos establecido en la página 163 de nuestro trabajo «Los contratos sobre bienes ajenos»:

«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», 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.»

d) Porque el Código Civil Peruano de 1984 no contempla en su artículo

1537 la segunda opción italiana, vale decir, que el propio contratante pueda cumplir con sus obligaciones transfiriendo él mismo la propiedad del bien.

Esta obligación le es impuesta a quien contrató en los términos del artículo 1537, en virtud de lo dispuesto por el numeral 1538, que nova la de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, por la obligación de transferir el propio promitente, la propiedad del bien.

Queremos concluir este punto formulándonos una interrogante:

¿Qué sentido tendría la existencia del artículo 1538 si el 1537 comprendiese las dos opciones que sí contiene el artículo 1478 del Código Civil Italiano de 1942?

La respuesta resulta obvia: NINGUNA.

— *EL ARTICULO 1538: ¿NOVACION DE LAS OBLIGACIONES O CONVERSION DEL ACTO JURIDICO?.*

Luego de haber manifestado nuestra opinión en el sentido que el artículo 1538 constituye un supuesto de novación (del 1537), consideramos necesario aclarar algunos puntos sobre el particular.

En un primer momento considerábamos[6] que el artículo 1538 no constituía un supuesto de novación de las obligaciones, porque, a pesar de reunir todas las características de la novación objetiva por cambio de causa fuente (título), no estaba presente el ánimus novandi. Entendíamos, equivocamente, que para que se diese un supuesto de novación, debía, siempre, estar presente el ánimo de novar la obligación, aun cuando, en términos del artículo 1277 del Código Civil Peruano, la existencia de la obligación anterior sea incompatible con la nueva.

Nuestra opinión erraba, puesto que no consideramos que en este último caso no es necesaria la presencia del ánimus novandi, sino que solamente se requerirá esa incompatibilidad en la coexistencia de las dos obligaciones (la anterior y la nueva) para que se haya producido un supuesto de novación.

Adicionalmente, dudábamos acerca de si nuestro Código contemplaba el supuesto de la novación legal, y, al no estar seguros de ello, nos inclinamos por señalar que el caso del artículo 1538 no se trataba de uno de novación.

Sin embargo, en el trabajo citado, no concluíamos acerca de la naturaleza jurídica del artículo 1538 del Código Civil, porque no habíamos meditado suficientemente el particular.

Hoy queremos concluir en una posición muy concreta acerca del tema. Creemos se trata el artículo 1538 de un supuesto de novación legal de las obligaciones contenidas en el artículo 1537. 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 nova legalmente las obligaciones de las partes, sustituyendo el contrato mismo, ya que antes se trataba de una promesa de la obligación o del hecho de un tercero y ahora se trata de un contrato de compraventa.

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, pues 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.

El Doctor Manuel de la Puente en su reciente obra[7] refiriéndose a la naturaleza jurídica del artículo 1538, señala lo siguiente:

«Se trata aquí de un caso de conversión legal, en virtud de la cual el

contrato innominado a que se refiere al artículo 1537 del Código civil, que no es la promesa de la obligación o del hecho de un tercero pese a estar regido por las reglas de este contrato se transforma automáticamnte en un contrato con obligación de transferir la propiedad de bien propio (que eventualmente puede ser una compraventa), sin necesidad de celebrarse un segundo contrato.» (el subrayado es nuestro).

Pensamos que al aludir a la conversión legal, el Doctor De la Puente, pudo haberlo hecho en dos sentidos:

a) El sentido lato de la palabra, vale decir, a la mutación de una cosa en otra[8], lo que equivale a transformar la figura contemplada en el artículo 1537 (que para nosotros es una de promesa de la obligación o del hecho de un tercero y para el Doctor De la Puente, un contrato innominado) por una compraventa.

Por nuestra parte, consideramos admisible esta interpretación, pero fuera del ámbito estrictamente jurídico, ya que el término conversión en este campo tiene otra acepción.

b) El sentido jurídico de la palabra, vale decir, entendida como una causal de convalidación de los actos jurídicos nulos.

Para entender el particular, debemos hacer un poco de historia.

En la elaboración del Código Civil Peruano que finalmente derogó al de 1936, hubo una Ponencia sobre el Libro de Acto Jurídico elaborada por los Doctores José León Barandiarán y Jorge Vega García, sobre la cual se realizó una Ponencia sustitutoria preparada por la Doctora Susana Zusman Tinman y el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle. En el Título Sexto de esta Ponencia, referido a la convalidación de los actos jurídicos, Capítulo I, se trataba acerca de la conversión.

Por el artículo 38 se definía a la conversión de la siguiente manera:

Artículo 38: «El acto jurídico que sea nulo según el tipo de acto en que fue celebrado, puede adquirir validez mediante su conversión a un tipo distinto, respecto del cual tenga los requisitos de esencia y forma, siempre que la finalidad perseguida por las partes permita suponer que ellas lo habrían querido si hubieran podido prever la nulidad del acto que celebraron.»

En la Exposición de Motivos de dicho artículo, los Doctores Suzman y De la Puente, señalan[9] los fundamentos de su Ponencia a este respecto y las características que debe reunir un acto jurídico para que le sea aplicable la figura de la conversión.

Siendo el requisito fundamental para que opere la conversión el que el acto celebrado por las partes sea nulo, dicho supuesto no encuadra dentro del ámbito del artículo 1537, ya que esta norma presupone un acto enteramente válido, celebrado con el conocimiento de ambas partes acerca del carácter ajeno del bien.

Por no darse el requisito fundamental para que opere la conversión, ninguno de los otros cuatro presupuestos señalados por los Ponentes del Anteproyecto sustitutorio del Libro de Acto Jurídico (*ver nota # 9*) serían aplicables.

Por todo ello, rescataríamos el primer criterio interpretativo acerca del artículo 1538 del Doctor Manuel de la Puente y descartamos el segundo, por no estar, en lo absoluto, acorde al presupuesto del artículo 1537.

Pero por nuestra parte, nos ratificamos en que el artículo 1538 constituye un supuesto de novación objetiva por cambio de título y no una conversión legal (en sentido jurídico).

— ALGUNOS PROBLEMAS SURGIDOS EN TORNO A LA INTERPRETACION DEL ARTICULO 1539.

Pero es en lo referente a la compraventa de bien ajeno en sí misma considerada, que creemos conveniente formular algunos comentarios a la posición del Doctor Manuel de la Puente.

El Doctor De la Puente considera[10], respecto del artículo 1539, lo siguiente:

«Este artículo ha merecido un agudo comentario de MOSQUEIRA que ha despertado mi más vivo interés. Por ello, me permito hacer algunas reflexiones sobre el mismo, aunque no con la hondura que quisiera, dado el carácter general de este trabajo.

Como se ha visto, mediante el contrato de compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero.

El bien puede ser propio o ajeno del vendedor, ello no afecta la esencia del contrato. Lo que sí es substancial es que en la compraventa es el vendedor, y sólo él, quien queda obligado a transferir la propiedad del bien, de tal manera que esa obligación sólo puede ser cumplida por el vendedor, no por un tercero —salvo el caso de la legitimación—.

El vendedor puede revelar u ocultar al comprador que el bien es ajeno, (el subrayado es nuestro)

Si lo revela, ambas partes conocen que el bien es ajeno, dando lugar a la figura contemplada en el artículo 1537 del Código civil, pues ya se ha visto que este artículo comprende la hipótesis de que el promitente adquiera el bien para transferirlo al promisario, lo que ocurrirá automáticamente por efecto del artículo 1538. Este es el régimen del Código civil peruano y hay que respetarlo. (el subrayado es nuestro)

Si lo oculta, se produce la verdadera venta de bien ajeno, pues sólo el vendedor tiene la certeza que el bien no le pertenece, estando el comprador en la incertidumbre de que el bien sea propio o ajeno del vendedor.

Se ha visto que es connatural a la venta de bien ajeno la existencia de un plazo suspensivo inicial, computado a partir de la celebración de contrato, que permita al vendedor adquirir la propiedad del bien para transferirla, a su vez, al comprador.

Si durante el decurso de este plazo el comprador llega a conocer que el bien no pertenece al vendedor, tendrá la certeza, de la que carecía antes, que el vendedor debe adquirir la propiedad del bien de su verdadero dueño para que, vencido el plazo, pueda cumplir su obligación de transferirle dicha propiedad.

La situación del comprador no es igual en uno u otro caso. Si él tiene la incertidumbre respecto a si el bien es propio o ajeno del vendedor, indudablemente preferirá que realmente ocurra lo primero, pues así no existirá inconveniente alguno para que, al vencimiento del plazo, el vendedor le

transfiera la propiedad del bien. En cambio, si ocurre lo segundo, corre el riesgo que el vendedor no llegue a adquirir la propiedad del bien y no pueda, por consiguiente, transferírsela.

Cuando el comprador llega a tener la certeza de que el bien no pertenece al vendedor, se ha materializado el riesgo, pues queda en evidencia que el vendedor se encuentra en el albur de adquirir o no la propiedad. (el subrayado es nuestro).

Para paliar el impacto de este riesgo es que el artículo 1539 del Código civil permite al comprador, como alternativa, pedir la rescisión del contrato, con lo cual el comprador quedará liberado de la obligación de pagar el precio (Refiriéndose al ordenamiento civil italiano) dice LUZZATTO lo siguiente: «Bien distinta de las hipótesis hasta ahora consideradas es aquélla del vendedor que ha vendido como cosa propia la ajena, mientras que el comprador ignoraba que la cosa era de otro. A esta hipótesis, en la que siempre se da la ignorancia del comprador, se puede equiparar aquella del vendedor que no ha declarado que la cosa es ajena: dada, en efecto, la naturaleza de la venta de cosa individualmente determinada, destinada a transmitir la propiedad al comprador por efecto del solo consentimiento, el vendedor, por el hecho mismo de vender cosa individualmente determinada, ha hecho nacer en el comprador la confianza en una adquisición inmediata de la propiedad del vendedor. En estas hipótesis, pues, el comprador no está obligado a estar en espera del cumplimiento por parte del vendedor, esto es, a esperar que el vendedor le procure la cosa en un plazo prudencial, sino que puede actuar inmediatamente para reclamar la disolución de la relación contractual mediante una acción que el nuevo Código llama de resolución».

Si bien esta opinión de LUZZATTO no es de exacta aplicación al régimen peruano, pues en éste no existe la adquisición inmediata de la propiedad, pone de manifiesto que la pérdida de la confianza en una transferencia oportuna de la propiedad por parte del vendedor, concede al comprador el derecho de no esperar el cumplimiento por parte del vendedor, sino que puede actuar inmediatamente para pedir la resolución del contrato.

Debe tenerse presente que en el Derecho italiano la resolución del contrato tiene, en general, efecto retroactivo, de tal manera que la resolución de que habla el artículo 1479 del Código civil italiano tiene el mismo efecto que la rescisión de que trata el artículo 1359 del Código civil peruano.

Debe tomarse en cuenta que no ocurre aquí un incumplimiento contractual, desde que el vendedor no se encuentra obligado, durante la vigencia del plazo suspensivo, a cumplir su obligación de transferir la propiedad, por lo cual es improcedente la acción de resolución por incumplimiento.»

Hasta aquí la cita del Doctor De la Puente.

En lo que respecta a su opinión en el sentido que cuando hablamos de venta de bien ajeno, debe estar presente necesariamente el elemento del plazo, consideramos este criterio como sumamente acertado, razón por la cual, introducimos este elemento novedoso en nuestra Propuesta de modificación legislativa al Código Civil Peruano de 1984.

Respecto del punto en el cual el Doctor De la Puente señala que el hecho de que el bien sea propio o ajeno del vendedor no afectá a la esencia del contrato, lo consideramos una afirmación acertada. Resulta, sin embargo, contradictoria su posición en el sentido que es sustancial en la compraventa que sea el vendedor, y sólo él, quien queda obligado a transferir la propiedad del bien, de tal manera que esa obligación sólo puede ser cumplida por el vendedor, no por un tercero —salvo el caso de la legitimación—, ya que anteriormente había sustentado el criterio de que cuando el bien sea ajeno y ambas partes sepan tal carácter, deberá regirse necesariamente este supuesto por lo establecido en el artículo 1537, norma que permitiría al contratante (vendedor) cumplir con sus obligaciones, sea a título personal o a través de un tercero, punto sobre el cual hemos manifestado nuestro desacuerdo, ya que como lo hemos expresado, por un lado afirma que es sólo el vendedor el obligado a transferir la propiedad del bien ajeno, mientras que por el otro, sostiene que puede hacerlo tanto el vendedor como el tercero, propietario del bien al momento de la celebración del contrato.

Respecto de la posición esgrimida por el Doctor De la Puente acerca de la compraventa de bien ajeno con desconocimiento del comprador del carácter ajeno del bien, debemos señalar que no la compartimos, por las razones que se consignan a continuación.

De la Puente considera que por el hecho de que los bienes ajenos pueden constituir el objeto de una prestación contractual y, precisamente, el objeto de la prestación del vendedor en el contrato de compraventa, el comprador asumiría una especie de riesgo al comprar dicho bien, riesgo que consistiría en que el bien comprado pudiera ser propio o ajeno.

Esto no es así.

Cuando una persona compra a otra un bien no presupone la existencia de ningún riesgo, vale decir, el riesgo de que dicho bien sea propio o ajeno del vendedor. Dicho comprador compra en la seguridad de que el bien es propio de quien se lo vende, salvo que ambas partes hubiesen pactado, con pleno conocimiento de que el bien no pertenecía al vendedor, un contrato de compraventa de bien ajeno.

Si bien no existe ninguna norma legal que ampare nuestra anterior afirmación, existen los artículos relativos a las obligaciones con saneamiento, y en especial, las normas del saneamiento por evicción, las que están destinadas a buscar una reparación en favor del contratante que viese perjudicado su derecho por existir con anterioridad a la celebración del contrato, un mejor derecho por parte de un tercero, ajeno a la relación contractual, y una sentencia judicial o administrativa firme que así lo respalde.

Siendo el contrato de compraventa uno de los contratos comprendidos dentro del probable saneamiento por evicción, las normas de este último resultan una garantía en favor del comprador que compra lo ajeno sin saberlo, a la vez que una sanción (fundada en la respectiva indemnización) contra quien vendió lo ajeno, de modo tal que cuando se señala que «el vendedor puede revelar u ocultar al comprador que el bien es ajeno», este ocultamiento no es gratuito y sin efectos, ya que dicho vendedor será pasible de sufrir cuatro tipos de consecuencias:

a) La indemnización establecida por los artículos relativos a la compraventa de bien ajeno (en especial el 1541); o

b) La indemnización establecida por las normas relativas al saneamiento por evicción (artículos 1491 a 1502); y

c) La pena privativa de la libertad con la que el Código Penal sanciona al delito de estelionato (artículo 197 inciso 4); y

d) La respectiva reparación civil generada por efectos de la sentencia penal condenatoria.

Sencillamente estas cuatro últimas son las consecuencias a las que se somete quien venda lo ajeno ocultando esta condición.

En lo referente a la acción de rescisión prevista en el Código Civil (artículos 1539 y 1540) para el comprador de lo ajeno que descubre tal condición del bien con posterioridad a la celebración del contrato, no podemos dejar de señalar en esta parte de nuestro trabajo el fundamento de la misma dado por el Doctor De la Puente[11] y referido a dicho supuesto riesgo del que nos acabamos de ocupar:

«La razón de que la acción concedida al comprador sea la de rescisión radica en que la certidumbre sobre el riesgo existía desde el momento de la celebración del contrato y la certeza de que el bien es ajeno no hace sino materializar un riesgo que se encontraba en potencia en dicho momento. El bien ya era propio o ajeno cuando se celebró el contrato.»

Nosotros no compartimos este planteamiento, por los fundamentos expuestos anteriormente y por lo sostenido en nuestro trabajo «Los contratos sobre bienes ajenos»[12] a donde remitimos al lector.

— LA VENTA DE BIEN AJENO Y EL DELITO DE ESTELIONATO EN EL NUEVO CODIGO PENAL PERUANO DE 1991.

El Código Penal Peruano de 1924, recientemente derogado, contemplaba el delito de estafa genérica en su artículo 244, por el cual se establecía 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.»

Además, contemplaba la modalidad de estelionato en su artículo 245 inciso 7, que a la letra establecía lo 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 que vendiere, gravare o arrendare, como propios, bienes ajenos.»

Como es sabido, dicho Código Penal dejó de tener vigencia y fue sustituido por el Decreto Legislativo # 635, de fecha 3 de Abril de 1991.

Dicho cuerpo legislativo en su Libro II, Título V, Delitos Contra el Patrimonio, Capítulo V, Estafa y otras defraudaciones, artículo 196, define el delito de estafa de la siguiente manera:

Artículo 196: «El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años.»

De otro lado, el delito de estelionado está contenido en el artículo 197, inciso 4, de dicho Código, en los siguientes términos:

Artículo 197: «La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días-multa cuando:

(...)

4.- *Se vende o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos.»*

En lo referente al delito de estafa genérica, el nuevo Código establece como pena privativa de la libertad una no menor de uno ni mayor de seis años, a diferencia del Código derogado que establecía una pena mínima de un mes y una máxima de seis años (en el máximo se mantiene el mismo criterio). A nuestro parecer la modificación introducida es adecuada, dada la gravedad del delito.

Y en lo que respecta a la pena del delito de estelionato, antes era de un mes a seis años y hoy es no menor de uno ni mayor de cuatro años, habiéndose adicionado una multa por el monto de ciento veinte días-multa.

Nos parece adecuado haber introducido dicha multa, e inadecuado el haber rebajado el máximo de la pena establecida para este delito.

Sin embargo, debemos hacer mención a que el articulado de los dos Códigos Penales (el vigente y el derogado) presenta serias deficiencias en lo que respecta al ámbito conceptual de aquellos contratos en los que es susceptible de producirse el delito de estelionato.

El Código Penal derogado, al igual que el vigente, menciona a los contratos de compraventa y arrendamiento. Sin embargo, como hemos dicho a lo largo de nuestro trabajo «Los contratos sobre bienes ajenos», los bienes ajenos no sólo son susceptibles de constituir el objeto de prestación en el contrato de compraventa, ni en el de arrendamiento, sino en una serie de contratos más, como podrían ser la permuta, el suministro, la donación y el comodato, por lo que la definición del delito de estelionato debería ampliarse a esta sucesión de contratos.

Además, en lo que se refiere al carácter de los bienes, el delito de estelionato no sólo debería comprender a los bienes gravados, litigiosos y ajenos, sino que debería comprender a todo aquel supuesto en que se oculte al otro contratante la real situación del bien, vale decir, todos aquellos supuestos analizados por nosotros en este trabajo, tales como los bienes que han dejado de existir, los existentes pero en peligro de dejar de existir y los afectados en garantía, embargados o sujetos a litigio por cualquier causa.

Sin embargo, y a pesar de no haber sido mencionados por el nuevo Código Civil Peruano, los contratos que advertimos y las situaciones que señalamos, de ocurrir uno de estos supuestos, el delito debería procesarse imputándose al presunto delincuente el delito de estafa genérica, de concurrir, naturalmente, los elementos constitutivos de dicha figura delictiva.

NOTAS AL CAPITULO OCTAVO DE LA TERCERA PARTE

1. Señala el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle (DE LA PUENTE Y LAVALLE. El Contrato en General, Primera Parte, Tomo III, páginas 436 a 439), refiriéndose a nuestro trabajo «Los contratos sobre bienes ajenos», lo siguiente:

«Considera CASTILLO que, además del contrato de compraventa, pueden darse otros contratos sobre bienes ajenos, citando los siguientes:

a).- El contrato de permuta.

Dada su similitud con el contrato de compraventa, y estando a lo dispuesto por el artículo 1603 del Código civil, serán aplicables a la permuta los comentarios que se hagan al contrato de compraventa.

b).- El contrato de suministro.

De conformidad con el artículo 1604 del Código civil, por el suministro, el suministrante se obliga a ejecutar en favor de otra persona prestaciones continuadas o periódicas de bienes.

Tal como se expresa en la Exposición de Motivos de este artículo, las prestaciones a que el contrato se refiere son de entrega de bienes en propiedad, en uso o en goce.

El suministro de bienes ajenos supone, por consiguiente, que el suministrante adquiera con posterioridad a la celebración del contrato el título sobre los bienes que le permita obligarse a nombre propio, y como titular del derecho, a transferir la propiedad o a ceder el uso y el goce.

c).- El contrato de donación.

Tomando en consideración que en virtud de este contrato el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien, le son aplicables mutatis mutandis las disposiciones sobre el contrato de compraventa.

d).- El contrato de mutuo.

En virtud de este contrato el mutuante se obliga a entregar al mutuatario una determinada cantidad de dinero o bienes consumibles, estableciendo el artículo 1654 del Código civil que con la entrega del bien mutuado se desplaza la propiedad al mutuatario.

Consecuentemente, se trata de un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad del bien mutuado al mutuatario, razón por la cual también le son aplicables mutatis mutandis las reglas sobre la compraventa.

e).- El contrato de arrendamiento.

Según el artículo 1666 del Código civil, por el arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida.

Tratándose de una cesión de uso en la cual el arrendador está obligado a entregar al arrendatario el bien arrendado, en el plazo, lugar y estado convenidos (artículo 1678), es posible que el arrendador se obligue a ceder el uso de un bien ajeno, pero para ello será necesario que previamente a la ejecución de la relación jurídica obligatoria, el arrendatario adquiera la disponibilidad de la cesión a fin de que pueda ejecutar —debidamente legitimado— la prestación de dar (entregar).

Recuérdese que la obligación de ceder el uso la asume el arrendador a título propio, esto es como si tuviera la potestad de hacerlo.

f).- El contrato de comodato.

En virtud de este contrato, el comodante se obliga a entregar gratuitamente al comodatario un bien no consumible, para que lo use por cierto tiempo y luego lo devuelva.

Obsérvese que el comodante no sólo se obliga a entregar el bien al comodatario sino también cederle su uso, de tal manera que tratándose de bienes ajenos el comodante debe actuar frente al comodatario como titular no sólo del derecho de entregar legítimamente el bien sino también del derecho de ceder su uso.

Estos títulos debe adquirirlos el comodante con anterioridad al momento en que debe efectuarse la entrega del bien.

g).- El contrato de depósito.

De conformidad con el artículo 1814 del Código civil, por el depósito voluntario el depositario se obliga a recibir un bien para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite el depositante.

Me parece que en este contrato, que es naturalmente gratuito, el único usualmente obligado es el depositario, quien no asume la obligación de entregar un bien ajeno como si fuera propio, sino de prestar un servicio, que es el de custodiar el bien ajeno y devolverlo, por lo cual queda fuera del ámbito de los contratos sobre bienes ajenos, que recae sobre bienes y no sobre servicios.

h).- El contrato de renta vitalicia.

El artículo 1923 del Código civil dispone que por la renta vitalicia se conviene la entrega de una suma de dinero u otro bien fungible, para que sean pagados en los períodos estipulados.

Dado que el obligado a entregar los bienes que constituyen la renta debe tener la disponibilidad de los mismos, cabe que esta obligación la adquiera respecto de bienes que son ajenos al momento de celebrar el contrato, por lo cual éste puede quedar comprendido en la problemática de los contratos sobre bienes ajenos.»

2. DE LA PUENTE Y LAVALLE. El Contrato (...), Tomo III, páginas 439 a 441.

3. DE LA PUENTE Y LAVALLE. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, páginas 208 y 209.

4. ARIAS SCHREIBER, Max. Exégesis. Tomo I, páginas 291 y 293.

5. ARIAS SCHREIBER. Op. cit., Tomo II, página 49.

6. CASTILLO FREYRE, Mario. Los contratos sobre bienes ajenos, páginas 166 a 168.

7. DE LA PUENTE Y LAVALLE. El Contrato en General, Primera Parte, Tomo III, páginas 441 y 442.

8. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Tomo I, página 374.

9. MINISTERIO DE JUSTICIA - PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU. Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil. Tomo II, páginas 76 a 78:

«El acto jurídico es nulo cuando no reune los requisitos señalados en el artículo 30 del Anteproyecto. Puede darse, sin embargo, que esa nulidad sea sólo para el tipo de acto jurídico que se ha celebrado y que el acto satisfaga los requisitos exigidos para otro tipo de acto. Ha dado lugar a un largo debate doctrinal si, en estas circunstancias, debe la ley permitir que el acto jurídico nulo pueda convalidarse mediante su conversión a este otro tipo.

El Anteproyecto, apartándose de la posición adoptada por el Código civil de 1936, ha optado por acoger la figura de la conversión, tomando en consideración que es conveniente, dentro de lo posible, proteger la validez de los actos jurídicos que adolecen de defectos, cuando pueda colegirse que la voluntad de las partes habría sido, en caso de conocer tales defectos, obtener los efectos queridos por ellas aunque fuera a través de un acto jurídico de tipo distinto.

La conversión ha sido adecuadamente definida como el medio jurídico en virtud del cual el acto jurídico que resulte nulo según el tipo de acto celebrado por las partes, puede ser salvado de la nulidad mediante un cambio de su tipo original a un tipo distinto de acto que sea válido, a fin de que, a través de este nuevo tipo, puedan producirse los efectos queridos por las partes, siempre que haya fundadas razones para establecer que, si hipotéticamente las partes se hubieran percatado de la nulidad, hubieran querido el nuevo tipo de acto.

Es necesario destacar que el Anteproyecto acoge la figura de la conversión material o propia, según la cual hay un cambio en el tipo de acto jurídico para salvar la validez del acto sin que haya mandato expreso de la ley, a diferencia de la conversión formal o impropia en la cual perma-

nece el mismo tipo de acto jurídico, aunque con forma distinta, cuyo ejemplo más citado es el del testamento cerrado nulo que puede convertirse en testamento ológrafo válido.

Los presupuestos necesarios para que pueda producirse la conversión son los siguientes:

a) Que se trate de un acto jurídico nulo según el tipo de acto celebrado por las partes.

La conversión no se aplica al acto jurídico inexistente, desde que no es posible la transformación de un acto que no ha llegado a tener existencia.

Tampoco se aplica a los actos anulables, por cuanto la conversión está destinada a convalidar un acto jurídico inválido, mientras que, tratándose de actos anulables, que tienen validez en tanto no se declare su anulabilidad, aquélla puede asegurarse bien sea mediante la confirmación o bien simplemente no impugnando el acto. En cuanto al acto anulable ya invalidado jurídicamente, resulta evidente que, si las partes hubieran deseado la validez del acto, no habrían ejercitado la acción de anulación, con la cual se pone de manifiesto una voluntad contraria a la convalidación, siendo así que el deseo de convalidar es la esencia de la conversión.

b) Que el acto nulo reúna los requisitos y elementos esenciales para la validez del nuevo acto.

Este presupuesto resulta de la naturaleza de la conversión, pues si no fuera así, el nuevo acto sería también inválido y no habría podido alcanzarse el propósito de la conversión, que es la convalidación.

c) Que si hipotéticamente las partes hubieran conocido la nulidad del tipo de acto jurídico que celebraron, habrían querido y celebrado el nuevo tipo.

Puede observarse que en este caso el presupuesto es de carácter eminentemente subjetivo, pues el juez debe colocarse en la situación de las partes e interpretar no sólo respecto a lo que entendieron celebrar sino también respecto a lo que hubieran estipulado si hubieran advertido la nu-

lidad. Debe destacarse que no se trata de la voluntad realmente existente de las partes, porque no hay duda de que ellas han querido el acto nulo, sino lo que se imagina que sería la voluntad hipotética de las partes si hubieran conocido la nulidad del acto.

Por otro lado, la voluntad hipotética debe ser interpretada en base a criterios que permitan establecer que realmente habría existido tal voluntad, esto es mediante métodos interpretativos que ofrezcan seguridad razonable respecto a lo que hubieran querido las partes. En la duda, hay que dejar de aplicar la conversión.

d) Que la finalidad práctica que llevó a las partes a celebrar el acto nulo pueda alcanzarse a través del segundo tipo de acto.

Este presupuesto también es subjetivo y se justifica en que el interés que impulsa a las partes a celebrar un acto jurídico es alcanzar un fin práctico y no el medio jurídico utilizado.

e) Que los efectos del segundo tipo de acto no sean mayores que los del acto nulo que hayan celebrado las partes.

Lo que se persigue mediante la conversión es que el segundo tipo de acto permita alcanzar el fin práctico querido por las partes, mediante efectos jurídicos semejantes, aunque sean menores, a los que hubiesen obtenido con el tipo nulo, ya que pretender lograr efectos mayores sería desnaturalizar lo que las partes originalmente buscaron.»

10. DE LA PUENTE Y LAVALLE. El Contrato (...), Primera Parte, Tomo III, páginas 442 a 444.

11. DE LA PUENTE Y LAVALLE. El Contrato (...). Primera Parte, Tomo III, página 444.

12. CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., páginas 172 a 181.

TERCERA PARTE

CAPITULO NOVENO

LA COMPRA DE BIEN PROPIO

El tema de la compra de bien propio es uno que no ha sido considerado en nuestro Código Civil vigente, así como tampoco en el Código Civil que le precedió.

Sin embargo, estas omisiones no significan que sea un punto absolutamente irrelevante. Por lo menos en teoría se plantean algunas interrogantes sobre el mismo, que sería interesante recoger en este Capítulo.

En lo que respecta a la codificación extranjera y nacional consultada, resulta absoluta la mayoría de cuerpos legislativos y Proyectos que soslayan el tema[1], pero sin embargo existe un reducido número de los mismos que legisla sobre el particular[2].

Resulta interesante observar de la nota anterior que todos los Códigos y Proyectos mencionados en ella la consideran nula o sin valor; como también anotar que los Códigos Civiles Chileno (artículo 1816), Colombiano (artículo 1872), Ecuatoriano (artículo 1783) y Nicaragüense de 1903 (artículo 2574), admiten pacto en contrario de todo lo establecido respecto de la compra de cosa propia, dentro de lo que está, evidentemente, la nulidad del mencionado contrato.

De esa relación también podemos observar que todos los Códigos que contemplan la compra de cosa propia, a excepción del Segundo Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil del Perú, de 1926, consideran expresamente el derecho de restitución de lo pagado por el comprador.

Notamos además que los Códigos Civiles que siguieron el Proyecto de

Andrés Bello, consideran que los frutos naturales, pendientes al tiempo de la venta, y todos los frutos, tanto naturales como civiles, que después produzca la cosa, pertenecerán al comprador, a menos que se haya estipulado entregar la cosa al cabo de cierto tiempo o en el evento de cierta condición; pues en estos casos no pertenecerán los frutos al comprador, sino vencido el plazo, o cumplida la condición. Es el caso del Código Civil Chileno (artículo 1816), del Código Civil Colombiano (artículo 1872), del Código Civil Ecuatoriano (artículo 1783) y del Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2574).

Contemplan expresamente el derecho del comprador que ignoraba el carácter propio del bien, de demandar al vendedor el abono de los daños y perjuicios sufridos: el Código Civil Salvadoreño (artículo 1619) y el Código Civil Guatemalteco (artículo 1794). La diferencia es que en el caso del Código Salvadoreño, el comprador tiene derecho a la mencionada acción aun si el vendedor hubiese sido de buena fe; en el caso del Código Guatemalteco, sólo la podrá ejercer contra el vendedor que hubiera actuado de mala fe.

Tal como la totalidad de los Códigos y Proyectos consultados consideran nula la compra de bien propio, la doctrina lo hace en igual sentido. Para ello basta observar las siguientes opiniones:

Aubry y Rau[3]:

«Es necesario, de otro lado, que pueda ocurrir, en provecho del comprador, la transmisión de propiedad de la cosa vendida: si el comprador era ya propietario de esta cosa, la venta se consideraría como no ocurrida.»

Barrós Errázuriz[4]:

«La compra de cosa propia no vale; porque siendo la venta un título traslaticio de dominio, carece de objeto comprar una cosa cuyo dominio pertenece de antemano al comprador. Si ignorando el comprador que es dueño, se efectuare la compra, tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado por ella (art. 1816).»

Alessandri y Somarriva[5]:

«La cosa comprada no debe ser una cosa propia.- El artículo 1816 lo dice expresamente: «La compra de cosa propia no vale: el comprador tendrá

derecho a que se le restituya lo que hubiere dado por ella». Razón: no vale la compra de cosa propia porque una compra así carecería de causa para el comprador; no se vería el interés jurídico o psicológico, que podría tener una persona para comprar una cosa propia.»

Enneccerus[6]:

«Si compro una cosa que me pertenece, el contrato seguirá siendo nulo aunque posteriormente yo cese de ser propietario. Pero el contrato será válido si se concluye, expresa o tácitamente, para el caso de que más tarde la prestación sea posible (...); lo mismo si la prestación se promete bajo otra condición suspensiva o bajo término inicial y antes (o simultáneamente, cosa que la ley no señala especialmente por ser evidente) de su cumplimiento o llegada se convierte en posible.»

León Barandiarán[7], apoyándose en lo dicho por Enneccerus anteriormente, señala lo siguiente:

«La cosa no tiene por qué ser del vendedor, pues se permite la venta de cosa ajena (art. 1394); pero no cabe compra de cosa propia, toda vez que lo esencial en la venta es la asunción de la obligación por el vendedor de transferir el dominio de una cosa al comprador; y esto no puede tener efecto, esto es, realizarse, si ya el presunto comprador es dueño de esa cosa, de suerte que no puede haber en su persona pretensión crediticia alguna. Como escribe Enneccerus, (pág. 16; t. II, vol. II), «la Compra-Venta de una cosa perteneciente ya al comprador es nula, a menos que se trate únicamente de procurarle (por ejemplo, con la finalidad de cortar un pleito) la posesión (emtio possessionis), o la liberación de los derechos reales de garantía (art. 1239, cap. 1); pues la obligación principal del vendedor se dirige a trasmitir la propiedad al comprador, y esta obligación es objetivamente imposible».»

Wayar[8] sostiene similares términos, pero hace la salvedad de que esto es así sólo en principio, pues caben hipótesis de excepción:

«En principio, no cabe duda de que la compra de cosa propia no puede producir efecto alguno, debiendo ser declarada inválida. Cuando ninguna de las prestaciones que el contrato genera han sido cumplidas, la cuestión es bastante simple. En efecto, ni comprador ni vendedor podrán exigir el cumplimiento de las prestaciones invocando la existencia del contrato, pues éste no puede producir efecto alguno.»

Respecto de los supuestos en los cuales puede considerarse válido un contrato de compra de bien propio, Wayar[9] citando a Alessandri Rodríguez, señala que se pueden señalar tres hipótesis: «a) cuando una persona compra una cosa que posee en condominio con otras; b) cuando se compra una cosa de la que se tiene dominio imperfecto; c) cuando se compra una cosa bajo condición de que deje de ser propia.»

Wayar intenta dar solución a estos supuestos de la siguiente manera:

«En el primer caso, se trataría de la venta de una cosa en condominio y serían de aplicación las reglas ya estudiadas sobre esta materia (...). El segundo caso, podría constituirse cuando el usufructuario, que carece de la nuda propiedad, compra la cosa con el fin de unificar el dominio desmembrado. No creemos que tales hipótesis planteen serios problemas interpretativos, debiendo resolverse —mutatis mutandis—, de conformidad con las reglas que regulan la compra de las cosas parcialmente propias.

El tercer caso se daría cuando el titular de un dominio resoluble desea adquirir la cosa para evitar que se lo prive de ella en el supuesto de que la resolución se opere. En opinión de López de Zavalía, nada hay de irrazonable en esta contratación que, por el contrario, puede resultar sumamente previsora.»

El tema de la compra de bien propio es uno que si bien mereció la atención de los cuerpos normativos de la antigüedad, como es el caso de la Ley de Partidas, no merece, como hemos señalado, tratamiento en nuestra legislación civil desde el Código de 1852, el cual, en su artículo 1326, señalaba que no había venta de lo ajeno ni compra de lo propio.

El Doctor Manuel Augusto Olaechea consideró, en una primera instancia, pertinente incluir la norma que acabamos de citar, dentro de su segundo Anteproyecto de Libro Quinto, terminado de elaborar en 1926 (el artículo 384), pero luego esta norma fue eliminada y no pasó al Proyecto de Código de 1936 ni al Código que se promulgó ese mismo año. En el texto del ejemplar del Segundo Anteproyecto que fue usado por el Doctor Olaechea para los trabajos de la Comisión Reformadora del Código de 1852, figura tachado, de puño y letra, el artículo 384, con una anotación al margen, por la que lo considera innecesario.

La opinión de Olaechea, se inserta, como vimos al inicio de este Capítulo, dentro del criterio mayoritario de la doctrina y legislación extranjera, y fue seguida por el Código Civil de 1984, el que nada dice sobre el particular.

Lamentablemente, observamos, que el tema de la compra de bien propio, ha sido desechado como uno de discusión doctrinaria, justamente por ser considerado como inútil en la práctica. Reconocemos la validez de esta tendencia de opinión. Pero sin embargo, en teoría sí reviste aspectos bastante interesantes, que trataremos de exponer a continuación.

Como hemos podido apreciar, la mayoría de autores consultados que hemos citado anteriormente, considera a este contrato como nulo y no dicen algo más al respecto, salvo los casos de Enneccerus, León Barandiarán y Wayar.

Creemos interesante, recogiendo las opiniones de estos tres últimos y abonando otras propias, apuntar algunos supuestos que se pueden pensar como que constituyen casos de compra de bien propio, y tratar de ver si en realidad lo son o no.

A continuación nuestros comentarios:

(a) SI EL COMPRADOR, VENDEDOR O AMBAS PARTES DESCONOCEN QUE EL BIEN VENDIDO ES PROPIO DEL COMPRADOR.

Teóricamente es posible que se produzca la transferencia de la propiedad, ya que como vimos al tratar acerca del contrato de compraventa de bien ajeno, por medio de este contrato el vendedor sólo se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y no la transfiere en virtud del acto jurídico mismo.

Por esta razón es que consideramos anteriormente que el contrato de compraventa de bien ajeno no es nulo (salvo que se produzca alguna causal distinta que haga que el acto lo sea). Y por la misma razón decimos ahora, que el contrato de compra de bien propio no es nulo, sino en un supuesto de excepción (que veremos más adelante) por el solo hecho de que el bien tenga tal carácter.

Por ello, es que para la anulación de un acto de estas características, justificaríamos la nulidad del mismo a través de la acción de anulabilidad del acto jurídico, por haber incurrido alguna de las partes en un vicio de la voluntad.

(b) SI AMBAS PARTES CONOCEN AL MOMENTO DE LA CELEBRACION DEL CONTRATO EL HECHO DE QUE EL BIEN PERTENECE EN PROPIEDAD AL COMPRADOR.

En este punto, podemos pensar en varios supuestos:

(b.1) SI SE COMPRA UN BIEN PROPIO Y EL CONTRATO ES UNO PURO Y SIMPLE.

En este caso, el acto sí será nulo, porque ambas partes, estarían, de manera consciente, celebrando un acto puro y simple que, como contrato típico, está destinado a que el vendedor se obligue a transferir la propiedad de un bien que, es consciente que dado el acto celebrado y el hecho de que la propiedad del bien pertenece, justamente a aquel a quien supuestamente se la tiene que transferir, el acto podrá ser considerado como uno de prestación imposible, por lo que sería nulo, por objeto jurídicamente imposible, en virtud de lo establecido por el artículo 219 inciso 3, ya que el comprador no podrá adquirir una propiedad de la que ya es dueño.

Recalcamos que el supuesto que hemos analizado es uno en el cual en el contrato no se establece ningún elemento adicional que pudiera llevar a pensar que lo que han buscado las partes es algo distinto a obligarse en los términos de un supuesto de compraventa común y corriente, es decir, que genere los mismos efectos que si el bien fuera de propiedad del vendedor.

(b.2) SI EL COMPRADOR DE BIEN PROPIO TIENE LA PROPIEDAD DEL MISMO BAJO UNA CONDICION RESOLUTORIA O UN PLAZO, LUEGO DE OCURRIDO CUALQUIERA DE ELLOS, LA PERDERIA EN FAVOR DEL VENDEDOR.

En este caso, será evidente que podrá el comprador adquirir la propiedad futura del bien, es decir, a partir de cuando caduque dicho plazo o se produzca la condición (si ésta llega a producirse).

Así, sí se entenderá que la prestación de la obligación del vendedor en el contrato celebrado, es una prestación posible.

Este acto será plenamente válido.

(b.3) SI UN BIEN SE ENCUENTRA EN LITIGIO ENTRE DOS PARTES, Y UNA DE ELLAS PAGA A LA OTRA UNA CANTIDAD DE DINERO CON EL PROPOSITO EXPRESO DE QUE SE TERMINE EL PLEITO SOBRE EL BIEN.

Debemos señalar, ante todo, que este no es el típico supuesto de compraventa de bien litigioso, pues en el supuesto típico el litigio sobre el bien (se entiende referido en este caso, sobre la propiedad del bien), se da entre el vendedor del mismo y un tercero; no respecto de quien desea adquirir el bien (el comprador).

Este supuesto, nos resistimos a considerarlo como una compraventa; más bien, creemos que se trataría de un contrato de transacción, por el cual, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1302 del Código Civil Peruano de 1984, «...las partes, haciéndose transacciones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado. (...)».

(b.4) CUANDO SE COMPRA LA PARTE AJENA DE UN BIEN PARCIALMENTE PROPIO Y PARCIALMENTE AJENO.

Consideramos es evidente que no estamos frente a un supuesto de compra de bien propio, pues la porción indivisa adquirida no tenía tal carácter, a pesar de que parte del bien sí era propia; pero, precisamente, era propia la porción sobre la que no recayó la compra.

(b.5) CUANDO SE COMPRA LA TOTALIDAD DE UN BIEN DEL CUAL UNA PARTE ES PROPIA DEL COMPRADOR Y OTRA LE ES AJENA.

Este sí es un supuesto que nos presenta problemas.

Consideramos, en orden a nuestra opinión respecto de los casos antes mencionados, que debe seguirse el siguiente razonamiento:

— Si el comprador, vendedor o ambas partes desconocen el carácter de parcialmente ajeno del bien, el acto es anulable. Si el comprador que desconocía el carácter propio del bien opta por conservar el contrato (la relación jurídica), tendrá derecho a que el precio se disminuya proporcionalmente al valor que sobre el total del mismo representa la parte ajena del bien.

— Si ambas partes conocen al momento de la celebración del contrato el hecho de que el bien pertenece parcialmente en propiedad al comprador; y el contrato es puro y simple, entonces, el acto debería ser nulo respecto de la parte propia y válido respecto de la ajena, debiendo abonar el comprador solamente el precio correspondiente a esta última.

— Si ambas partes conocen al momento de la celebración del contrato el hecho de que el bien pertenece parcialmente al comprador; y si el comprador tiene la propiedad parcial del mismo bajo una condición resolutoria o un plazo, luego de ocurrido cualquiera de ellos, la perdería en favor del vendedor, consideramos que en este caso, el acto sería plenamente válido.

(b.6) SI SOBRE EL BIEN RECAYESEN DETERMINADOS DERECHOS REALES QUE IMPLICASEN UNA DESMEMBRACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD, COMO ES EL CASO DE LA POSESION, DEL USO, DEL DISFRUTE O DE AMBOS (USUFRUCTO), O SE HUBIESE CONSTITUIDO SOBRE EL MISMO ALGUN DERECHO REAL, COMO ES EL CASO DEL DERECHO DE SUPERFICIE, O UNA SERVIDUMBRE.

Consideramos que si el propietario del bien desea recuperar la plena propiedad sobre éste, y abona a quien goza de alguno de esos derechos una suma de dinero con tal propósito, no podríamos hablar de que estamos frente a un contrato de compraventa, sino simplemente frente a un contrato de recuperación o extinción, a título oneroso, de uno de los atributos de la propiedad, o a la extinción convencional de un derecho real, que hubiese sido constituido con anterioridad sobre dicho bien.

Pero como la compraventa tiene por finalidad la transmisión de la propiedad, no es el caso de ninguno de estos supuestos.

NOTAS AL CAPITULO NOVENO DE LA TERCERA PARTE

1. Códigos Civiles consultados que no dan tratamiento a la compra de bien propio:

   Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Argentino, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Costarricense de 1888, Código Civil Español, Proyecto Boissonade de 1890, Código Civil Japonés, Código Civil Alemán, Código Civil Hondureño de 1906, Código de las Obligaciones de Suiza, Código Civil Brasileño, Código Civil Panameño de 1917, Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Código Civil Mexicano de 1927, Anteproyecto Bibiloni de 1929, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Código Civil Chino de 1930, Código de las Obligaciones de Polonia de 1935, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936, Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937, Código Civil Venezolano de 1942, Código Civil Italiano de 1942, Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943, Código Civil Portugués de 1967, Código Civil Boliviano de 1976, Código Civil Peruano de 1984, Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984, Código Civil Paraguayo de 1987, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987, Código Civil de la Provincia de Québec.

2. Códigos Civiles que regulan el caso de la compra de bien propio:

   — Código Civil Peruano de 1852.

   Artículo 1326: «No hay venta de lo ajeno, ni compra de lo propio.»

   Artículo 1328: «El que hubiere comprado lo suyo por haberlo creído de otro, nada adquiere por este contrato; y tiene derecho a conservar la cosa y a que se le restituya el precio.»

— Código Civil Chileno.

Artículo 1816: «La compra de cosa propia no vale: el comprador tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado por ella.

Los frutos naturales, pendientes al tiempo de la venta, y todos los frutos tanto naturales como civiles que después produzca la cosa, pertenecerán al comprador, a menos que se haya estipulado entregar la cosa al cabo de cierto tiempo o en el evento de cierta condición; pues en estos casos no pertenecerán los frutos al comprador, sino vencido el plazo, o cumplida la condición.

Todo lo dicho en este artículo puede ser modificado por estipulaciones expresas de los contratantes.»

— Código Civil de El Salvador de 1860.

Artículo 1619: «La venta de cosa ajena y la compra de cosa propia no valen; el comprador que ignoraba el vicio del contrato, en el primer caso, tiene derecho a los daños y perjuicios, aun contra el vendedor de buena fe; en el segundo, podrá pedir que se le restituya el precio.»

— Código Civil Uruguayo.

Artículo 1670: «La compra de cosa propia no vale: el comprador tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado por ella.»

— Código Civil Colombiano.

Artículo 1872: «La compra de cosa propia no vale; el comprador tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado por ella.

Los frutos naturales, pendientes al tiempo de la venta, y todos los frutos, tanto naturales como civiles, que después produzca la cosa, pertenecerán al comprador, a menos que se haya estipulado entregar la cosa al cabo de cierto tiempo o en el evento de cierta condición, pues en estos casos no pertenecerán los frutos al comprador, sino vencido el plazo, o cumplida la condición.

Todo lo dicho en este artículo puede ser modificado por estipulaciones expresas de los contratantes.»

— Código Civil Ecuatoriano.

Artículo 1782: «La compra de cosa propia no vale; y el comprador tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado por ella.»

Artículo 1783: «Los frutos naturales, pendientes al tiempo de la venta, y todos los frutos tanto naturales como civiles que después produzca la cosa, pertenecerán al comprador, a menos que se haya estipulado entregar la cosa al cabo de cierto tiempo o en el evento de cierta condición. En estos casos, no pertenecerán los frutos al comprador, sino vencido el plazo, o cumplida la condición.

Todo lo dicho en este artículo puede ser modificado por estipulaciones expresas de los contratantes.»

— Código Civil Nicaragüense de 1903.

Artículo 2574: «La compra de cosa propia no vale: el comprador tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado por ella.

Los frutos naturales, pendientes al tiempo de la venta, y todos los frutos tanto naturales como civiles que después produzca la cosa, pertenecerán al comprador, a menos que se haya estipulado entregar la cosa al cabo de cierto tiempo o en el evento de cierta condición; pues en estos casos no pertenecerán los frutos al comprador; sino vencido el plazo o cumplida la condición.

Todo lo dicho en este artículo puede ser modificado por estipulación expresa de los contratantes.»

— Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926.

Artículo 384: «No hay venta de lo ajeno, ni compra de lo propio.»

— Código Civil Guatemalteco de 1973.

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.»

— Proyecto de Código Civil Colombiano.

Artículo 630: «La compra de cosa propia no vale. El comprador tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado por ella.»

3. AUBRY y RAU. Op. cit., Tomo IV, página 335.

4. BARROS ERRAZURIZ. Op. cit., Tomo II, página 372.

5. ALESSANDRI y SOMARRIVA. Op. cit., Tomo IV, página 372.

6. ENNECCERUS. Op. cit., Tomo II, Volumen I, páginas 157 y 158.

7. LEON BARANDIARAN. Op. cit., Tomo III, página 6.

8. WAYAR. Op. cit., páginas 242 y 243.

9. WAYAR. Op. cit., página 244.

TERCERA PARTE

CAPITULO DECIMO

COMPRAVENTA DE BIENES AFECTADOS EN GARANTIA, EMBARGADOS O SUJETOS A LITIGIO POR CUALQUIER CAUSA

Como vimos anteriormente, el Código Civil Peruano de 1984 establece, en su artículo 1409, inciso 2, además de los bienes ajenos, a los bienes afectados en garantía, a los embargados y a los sujetos a litigio por cualquier causa como susceptibles de constituirse en objeto de una prestación derivada de una obligación contractual.

Si bien el mencionado cuerpo legislativo no incluye una norma expresa al respecto en lo relativo al bien materia de la venta, por ser un principio general, aquél es aplicable también al contrato de compraventa.

En síntesis, el Código Civil Peruano de 1984 permite que se vendan o se compren bienes que se encuentren en cualquiera de esas situaciones.

A pesar de tratarse de tres supuestos distintos, vale decir:

(a) Bienes afectados en garantía;
(b) Bienes embargados; y
(c) Bienes sujetos a litigio por cualquier causa,

La mayoría de legislaciones que se ocupan del particular, tal como lo hace el Código Civil Peruano vigente, dan un tratamiento conjunto a los mismos.

Hemos logrado ubicar un buen número de Códigos y Proyectos que legislan expresamente acerca de los contratos en general sobre este tipo de bienes o acerca de la compraventa de los mismos[1]. Sin embargo, como podemos apreciar, no todos los Códigos citados tratan el tema de una manera

uniforme, ni en cuanto a técnica legislativa, ni tampoco en cuanto a la regulación en sí misma. En tal sentido hemos logrado hacer una interesante clasificación en razón de tres criterios fundamentales:

(a) Respecto de la ubicación del tema;
(b) Respecto del tema en sí; y
(c) Respecto de la solución que dan a los temas en cuestión.

En adelante, la mencionada clasificación:

(a) Respecto de la ubicación del tratamiento de estos temas, hallamos dos grupos muy definidos de Códigos Civiles:

(a.1) Los que tratan el tema en la Parte General de Contratos; que son los siguientes:

Código Civil Argentino, Anteproyecto Bibiloni de 1929, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936, Código Civil Peruano de 1984, Código Civil Paraguayo de 1987.

(a.2) Los que tratan el tema en la Parte relativa al Objeto del Contrato de Compraventa, son los siguientes:

Código Civil Peruano de 1852, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Código Civil Mexicano de 1927, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Italiano de 1942, Código Civil Portugués de 1967, Código Civil Guatemalteco de 1973, Código Civil Boliviano de 1976.

(b) En cuanto al tema en sí, podríamos hablar de los Códigos Civiles que tratan específicamente acerca de los bienes litigiosos, y de aquellos que tratan acerca de los bienes gravados.

(b.1) Los Códigos que tratan acerca de la contratación sobre bienes litigiosos son los siguientes:

Código Civil Peruano de 1852, Código Civil Argentino, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil Peruano de 1926, Código

Civil Mexicano de 1927 (artículo 2126), Anteproyecto Bibiloni de 1929, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936, Código Civil Guatemalteco de 1973, Código Civil Peruano de 1984, Código Civil Paraguayo de 1987.

(b.2) Los Códigos Civiles que tratan acerca de la contratación de bienes gravados con algún derecho o limitación, son los siguientes:

Código Civil Argentino, Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2127), Anteproyecto Bibiloni de 1929, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936, Código Civil Italiano de 1942, Código Civil Portugués de 1967, Código Civil Guatemalteco de 1973, Código Civil Boliviano de 1976, Código Civil Peruano de 1984, Código Civil Paraguayo de 1987.

(c) En cuanto a la solución que los Códigos dan a los temas en cuestión, podemos decir lo siguiente:

(c.1) Respecto de la contratación sobre bienes litigiosos existen algunos Códigos que la permiten, siempre y cuando el vendedor instruya al comprador sobre dicho carácter del bien. Es el caso del Código Civil Peruano de 1852, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Anteproyecto Bibiloni de 1929, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (este Código sanciona el ocultamiento con la rescisión del contrato), Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (este Proyecto sanciona el ocultamiento con la anulabilidad del acto), Código Civil Guatemalteco de 1973 (este Código además exige que dicha advertencia se haga constar en el contrato), Código Civil Paraguayo de 1987 (sancionando con la anulabilidad el ocultamiento).

El Código Civil Peruano de 1984 simplemente se limita a permitir este contrato, sin hacer ninguna salvedad al respecto, mientras que el Código Civil Argentino resuelve el problema en el deber de satisfacer el perjuicio que del contrato resultare a terceros por efecto del mismo, mas no hace mención a las consecuencias de haber ocultado tal situación al comprador.

(c.2) Respecto de la contratación sobre bienes gravados con algún derecho o

limitación, el Código Civil Guatemalteco de 1973 y el Código Civil Paraguayo de 1987 adoptan similar solución que aquella que la mayoría de Códigos consultados adoptan respecto de la venta de bienes litigiosos, es decir, que dicho contrato es válido, siempre y cuando se instruya al comprador sobre la situación (jurídica) en la que se encuentra el bien; de otro lado, el Código Civil Argentino establece que el vendedor deberá satisfacer el perjuicio que del contrato resultare a terceros, pero, al igual que para el caso de la contratación sobre bienes litigiosos, no hace mención a las consecuencias de haber ocultado dicha situación al comprador; igual solución adopta el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936; el Código Civil Mexicano, simplemente señala que para el caso de la venta de bienes empeñados o hipotecados deben observarse los requisitos exigidos por la ley para que la venta sea perfecta (artículo 2127); el Anteproyecto Bibiloni señala que son válidos dichos contratos, pero serán anulables cuando se hubiese ocultado tal condición al comprador, al igual que el Código Civil Portugués de 1967 (el que permite expresamente que se salve en determinados casos dicho vicio, en el artículo 906 relativo a la convalidación del contrato); el Código Civil Italiano de 1942 adopta como solución la resolución del contrato o una reducción del precio (tal como en el caso del contrato de compraventa de cosa parcialmente ajena, regulada en el artículo 1480), si es que dichas cargas no han sido declaradas en el contrato y el comprador no hubiese tenido conocimiento de ellas; igual solución adopta el Código Civil Boliviano de 1976.

El Código Civil Peruano de 1984 simplemente se limita a señalar que se puede celebrar un contrato de estas características.

A nivel de la doctrina, ésta se inclina mayoritariamente por señalar que es válida la contratación sobre bienes que se encuentren en cualquiera de las tres situaciones antes mencionadas[2].

Respecto del tratamiento que el Código Civil Peruano de 1984 otorga al particular, el Doctor Arias Schreiber[3], sostiene lo siguiente:

«Nada impide tampoco, dentro del principio de la autonomía de la voluntad, que se contrate respecto de bienes ajenos o afectados en garantía, embargados o sujetos a litigio por cualquier causa. En efecto y entre las par-

tes esta contratación será válida, sin perjuicio de los derechos que pueda tener el propietario para reivindicar los bienes, si fuesen ajenos, o del acreedor o litigante para hacer efectiva la garantía otorgada o el embargo decretado o exigir el cumplimiento del fallo, si así sucediere. Se advierte, de lo dicho, que este tipo de contratación es igualmente aleatoria, en la medida que existirá siempre el riesgo de que intervenga el propietario o aquéllos que tengan algún derecho real, embargo o litigio pendiente.

Desde luego que la situación entre las partes contratantes será distinta según se conozca o ignore que se está contratando respecto de bienes ajenos, afectados en garantía, embargados o sujetos a litigio. Si el que adquiere o contrata en estas circunstancias a sabiendas de ello, nada tendrá que reclamar a la contraparte. No existe, en efecto, mala fe por el otro contratante. Distintos serán los efectos y consecuencias si existe dolo o engaño, pues en este caso funcionan las reglas sancionadoras de la mala fe contractual.»

Respecto del contrato de compraventa de bienes litigiosos, quisiéramos agregar algunos comentarios en lo que se refiere a su propia naturaleza jurídica.

Este contrato puede, como señala José León Barandiarán[4], refiriéndose al artículo 1395 del Código Civil Peruano de 1936 (que permitía la compraventa de la cosa litigiosa, si se instruye al comprador del pleito sobre ella), ser un contrato aleatorio:

«Se reputa a esta venta como una esperanza incierta; siendo por lo tanto pura y de carácter aleatorio. El comprador debe pagar de todos modos el precio, asumiendo el riesgo derivado de la situación de incerteza inherente a la cosa, por hallarse en litigio. No se sabe, en consecuencia, de la firmeza del título del vendedor; el comprador puede encontrarse sin la cosa, si la lite se falla en contra del derecho invocado por el vendedor. El comprador al hacer la compra, continúa en el litigio hasta su conclusión, y en buena cuenta lo que adquiere es la esperanza de obtener una decisión judicial favorable. Asume, así el consiguiente riesgo. Para que se trate de un asunto litigioso se requiere, como se infiere de la propia denominación, que haya ya una controversia judicialmente planteada, con demanda y litis contestatio, no estando sentenciada definitivamente la controversia.

Advierte el dispositivo que debe haberse instruído al comprador del

pleito sobre la cosa; es decir, que se trata de una cosa en litigio. El comprador debe, por lo tanto, comprar con conocimiento de que corre el álea acerca de lo que se resuelve en definitiva, por concernir la cosa a una que se halla en estado de litigio. Si no fuera así, si el comprador no supiese que se trataba de una cosa litigiosa, ya no concertaría, desde su punto de vista, una emptio spei; habría actuado por error y, por ende, podría objetar el contrato, solicitando su anulación.»

Pero sin embargo, también podría ser un contrato conmutativo, si es que las partes sujetan dicho acto a la condición suspensiva de que el bien, luego de terminado el litigio, quede libre de cualquier perturbación, la más importante de las cuales, evidentemente, sería la de si se está discutiendo si es o no de propiedad del vendedor.

En la duda extrema e insoluble, al igual que en los supuestos de compraventa de bien futuro y de esperanza incierta; y en la compraventa de bienes en peligro de dejar de tener existencia, debemos estar a que se trata de un contrato conmutativo, pues es este el carácter fundamental del contrato de compraventa, aunque nada impide que las partes puedan obligarse aleatoriamente.

NOTAS AL CAPITULO DECIMO DE LA TERCERA PARTE

1. Los siguientes son los Códigos Civiles que hemos consultado y que legislan expresamente acerca de los contratos en general sobre bienes litigiosos o gravados con algún derecho o acerca de la compraventa de bienes litigiosos o gravados con algún derecho:

— Código Civil Peruano de 1852.

Artículo 1344: «Puede igualmente venderse la cosa litigiosa, siempre que se instruya al comprador de la naturaleza y del estado del pleito sobre ella.

Por la venta de una cosa litigiosa no se perjudicará jamás la jurisdicción ordinaria, cualquiera que sea el fuero especial o el privilegio del comprador.»

— Código Civil Argentino.

Artículo 1174: «Pueden ser objeto de los contratos las cosas litigiosas, las dadas en prenda, o en anticresis, hipotecadas o embargadas, salvo el deber de satisfacer el perjuicio que del contrato resultare a terceros.»

— Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926.

Artículo 393: «Puede igualmente venderse la cosa litigiosa, siempre que se instruya al comprador de la naturaleza y del estado del pleito sobre ella.»

— Código Civil Mexicano de 1927.

Artículo 2126: «La venta de cosa o derechos litigiosos no está prohibida, pero el vendedor que no declare la circunstancia de hallarse la cosa en litigio, es responsable de los daños y perjuicios si el comprador sufre la evicción, quedando, además, sujeto a las penas respectivas.»

Artículo 2127: «Tratándose de la venta de determinados bienes, como los

pertenecientes a incapacitados, los de propiedad pública, los empeñados o hipotecados, etcétera, deben observarse los requisitos exigidos por la ley para que la venta sea perfecta.»

— Anteproyecto Bibiloni de 1929.

Artículo 31: «Sustituir los artículos 1174 y 1179, por el siguiente:

«Son anulables los contratos que tuviesen por objeto la entrega de cosas litigiosas, dadas en prenda, o en anticresis, hipotecadas o embargadas, cuando se hubiera ocultado su condición al adquirente. Se aplicará en tal caso lo dispuesto por los artículos 28 y 29, si el contrato no se hubiera cumplido, sin perjuicio de las disposiciones especiales de este Código.

En el caso de que se hubiere pactado la entrega de dichas cosas manifestando su condición, el contrato será válido, pero pasarán al acreedor en la misma situación en que se hallaban al efectuarse el convenio.»»

— Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930.

Artículo 1243: «Contratos rescindibles.- Son rescindibles:

(...)

4. *Los (contratos) que se refieran a cosas litigiosas cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la autoridad judicial competente.»*

— Proyecto de Código Civil Peruano de 1936.

Artículo 1384: «Pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie y también una esperanza incierta.

Igualmente, puede venderse la cosa litigiosa, si se instruye al comprador del pleito sobre ella.»

— Código Civil Peruano de 1936.

Artículo 1395: «Pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie y también una esperanza incierta.

Igualmente, puede venderse la cosa litigiosa, si se instruye al comprador del pleito sobre ella.»

— Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936.

Artículo 813: «Serán anulables los contratos que tuvieren por objeto la entrega de cosas litigiosas, dadas en prenda o en anticresis, hipotecadas o embargadas, cuando se hubiere ocultado su condición al adquirente. Se aplicará en tal caso lo dispuesto por los artículos 810 y 811, si la convención no llegare a cumplirse, salvo reglas especiales de este Código.

Siempre que se hubiere pactado la entrega de tales cosas sin mediar dicha ocultación, el contrato será válido, pero ellas pasarán al acreedor, tal como se hallaban al efectuarse el convenio.»

Artículo 810: «Si al contratarse una prestación imposible, sólo una de las partes conoció o debió conocer esa circunstancia, estará obligada a reparar el daño que hubiere sufrido la otra, por haber confiado en la validez del acto. Tal responsabilidad no podrá exceder del interés que tenía esa parte en el cumplimiento de la convención.

Estas disposiciones son aplicables al caso de imposibilidad parcial, o cuando el contrato fuere válido en parte.»

Artículo 811: «La imposibilidad no afecta la eficacia del contrato ajustado para el caso de que la prestación llegara a ser posible. Pero si hubiera sido prometida bajo otra condición suspensiva, o sujeta a plazo, también suspensivo, el contrato será válido, siempre que la imposibilidad desapareciere antes de cumplida la condición o de vencer el término.»)

— Código Civil Italiano de 1942.

Artículo 1489: «Cosa gravada por cargas o por derechos de goce de terceros.- Si la cosa vendida está gravada con cargas o con derechos reales o personales no aparentes que disminuyan su libre goce y que no hayan sido declarados en el contrato, el comprador que no haya tenido conoci-

miento de ellos puede pedir la resolución del contrato o bien una reducción del precio de acuerdo con la disposición del artículo 1480.

Se observan además, en cuanto sean aplicables, las disposiciones de los artículos 1481, 1485, 1486, 1487 y 1488.»

(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.»)

—Código Civil Portugués de 1967.

Venta de bienes gravados

Artículo 905: «(anulabilidad por error o dolo) Si el derecho transmitido estuviese sujeto a algunos gravámenes o limitaciones que excedan los límites normales inherentes a los derechos de la misma categoría, el contrato es anulable por error o dolo, si en el caso se verifican los requisitos legales de la anulabilidad.»

Artículo 906: «(convalidación del contrato)

(1) Desaparecidos por cualquier motivo los gravámenes o limitaciones a que el derecho estaba sujeto, queda salvada la anulabilidad del contrato.

(2) La anulabilidad persiste, por lo tanto, si la existencia de los gravámenes o limitaciones ya hubiesen causado perjuicio al comprador, o si éste ya hubiera pedido en juicio la anulación de la compraventa.»

—Código Civil Guatemalteco de 1973.

Artículo 1805: «Pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie, y también una esperanza incierta.

Igualmente pueden venderse las cosas o derechos litigiosos, o con limitaciones, gravámenes o cargas, siempre que el vendedor instruya previamente al comprador, de dichas circunstancias y así se haga constar en el contrato.»

— Código Civil Boliviano de 1976.

Artículo 599: «(Cosa gravada con cargas o por derechos).- Si la cosa vendida está gravada con cargas o con derechos reales o personales no aparentes y no declarados en el contrato, el comprador que no haya tenido conocimiento de ellos puede pedir la resolución del contrato o la disminución del precio conforme al artículo 597.»

(Artículo 597: «(Venta de cosa parcialmente ajena) Cuando la cosa es sólo parcialmente ajena, el comprador puede pedir la resolución del contrato o el resarcimiento del daño, conforme al artículo anterior, si, de acuerdo a las circunstancias, el comprador no hubiera adquirido la cosa sin la parte de la cual no ha llegado a ser propietario. En caso contrario puede pedir la reducción en el precio además del resarcimiento.»)

— Código Civil Peruano de 1984.

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

1. *Bienes futuros, antes de que existan en especie, y también la esperanza incierta de que existan, salvo las prohibiciones establecidas por la ley.*

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

— Código Civil Paraguayo de 1987.

Artículo 696: «Son anulables los contratos que tuviesen por objeto la entrega de cosas litigiosas, gravadas o embargadas, si se hubiese ocultado su condición al adquirente.»

2. FALCON. Op. cit., Tomo IV, página 199; MACHADO. Op. cit., Tomo

III, página 479; VALVERDE Y VALVERDE. Op. cit., Tomo III, página 240; LAFAILLE. Op. cit., Tomo VIII, páginas 197 y 198; SPOTA. Op. cit., Volumen III, página 57; BORDA. Op. cit., página 93; SANCHEZ ROMAN. Op. cit., Tomo IV, página 556.

3. ARIAS SCHREIBER. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, página 68.
4. LEON BARANDIARAN. Op. cit., Tomo III, página 15.

TERCERA PARTE

CAPITULO DECIMO PRIMERO

LOS PACTOS SUCESORIOS Y EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE LA HERENCIA DE UNA PERSONA VIVA

El tema de los pactos sucesorios se ha venido discutiendo desde mucho tiempo atrás.

Para comprender los orígenes de los contratos sucesorios, debemos remontarnos al Derecho Romano. Al respecto, Enneccerus[1] nos dice 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 Código Civil Francés, al prohibir los pactos sucesorios, marcó una pauta fundamental en la legislación extranjera posterior. Dicho cuerpo legislativo 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 objeto de una obligación.

Sin embargo, no cabe renunciar a una sucesión no abierta, ni hacer ninguna estipulación sobre semejante sucesión, ni siquiera con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trate.»

El Código Civil Francés fue el primero que introdujo esta prohibición, pero además de hacerlo respecto de todos los contratos sucesorios en general, lo hizo en particular, respecto de la compraventa de la herencia de una persona viva (artículo 1600). Creemos interesante transcribir a continuación cuáles fueron las razones que se esgrimieron durante la elaboración del artículo 1600, en contra de la venta de herencia futura. Para ello recurriremos a la Recopilación Completa de los Discursos del Código Civil Francés[2] y transcribiremos las palabras de Portalis, el Consejero de Estado:

«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 en las comarcas, donde las ideas de la sana moral han estado fuertemente oscurecidas, sofocadas por un vil espíritu de comercio, 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.»

Vale decir, (lo que resulta de las palabras de Portalis) que los pactos sucesorios y la venta de la herencia de una persona viva fueron prohibidos, fundamentalmente, aduciendo razones de orden moral y de orden público. Esta disposición varió la práctica francesa previa al Código Napoléon, en el sentido de tolerar dichos pactos.

Todos los tratadistas franceses consultados coinciden en señalar que aquéllas fueron las razones fundamentales que llevaron a los legisladores franceses a adoptar tales prohibiciones. En tal sentido, hemos recogido las siguientes opiniones:

De Maleville[3], uno de los redactores del Código Civil Francés, nos dice respecto del artículo 1130:

«La segunda parte de este artículo es contraria al uso general en Francia sobre renuncias a sucesiones futuras. Nosotros hemos hablado al respecto en otra parte; pero ella deroga el Derecho romano que permitía esta suerte de estipulaciones, aun cuando ellas fuesen hechas con el consentimiento de la persona, de cuya sucesión se tratase. L. ult. Cod. de pactis. Esta derogación fue solicitada por el Tribunal.»

En similar sentido se pronuncia la mayoría de autores consultados[4].

La modificación introducida por el Código Napoléon fue seguida por la casi totalidad de Códigos y Proyectos de Código que le sucedieron[5]. Así, la mayoría de ellos sanciona con la nulidad los pactos sucesorios en general[6]

y un buen número, atribuye los mismos efectos al contrato de compraventa de la sucesión de una persona viva[7]. En cambio, son pocos los que sancionan con la nulidad los pactos sucesorios en el objeto de los contratos en general y en el objeto del contrato de compraventa, a la vez[8]. Resulta numeroso también el grupo de Códigos que hacen mención expresa a la nulidad de los pactos sucesorios, incluso cuando en ellos hubiese intervenido el consentimiento del futuro causante de cuya sucesión se trata[9].

Sólo hemos podido observar tres Códigos, y ya bastante antiguos: el Código Civil Alemán (de 1900); el Código Civil y el de las Obligaciones de Suiza (ambos de 1912) que admiten los pactos sucesorios. En tal sentido, resulta interesante observar lo que prescriben dichos cuerpos legislativos sobre el particular[10], sobre todo en el caso del Código Civil Alemán, que exhibe una frondosa regulación sobre el tema.

A pesar de la corriente legislativa absolutamente mayoritaria en contra de los pactos sucesorios, hay autores que, con razón, señalan sus puntos de vista favorables, aunque con una regulación que evite abusos, acerca de los mismos.

Empezaremos citando a aquellos comentaristas de los Códigos que admiten los contratos sucesorios:

Enneccerus[11]:

«La razón íntima de que se reconozcan disposiciones por causa de muerte de forma contractual e irrevovable, 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 el contrato sucesorio: un heredero obtiene una atribución irrevocable, por causa de muerte, a cambio de renunciar a cualquier otro dere-

cho hereditario que pudiera corresponderle. De igual manera, la autorización para instituir una fundación por causa de muerte, es razonable que sólo la conceda una autoridad del Estado cuando no existe la posibilidad de que la ordenación sea revocada.»

Rossel y Mentha[12]:

«El pacto sucesorio (aquél del artículo 245, inciso 2o. 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.»

Además, agregan:

«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).»

Otros autores que están a favor de los contratos sucesorios son:

Baudry Lacantinerie[13]:

«Los argumentos invocados en el curso de los trabajos preparatorios no condenan, por decir verdad, sino los pactos sobre la sucesión de otro. La generalización de la prohibición, debida a la influencia del derecho intermedio, está descartada por las leyes más recientes y condenada en general por la doctrina moderna. Las instituciones contractuales largamente admitidas y las renuncias a sucesión futura podrían a menudo permitir esperar resultados deseables.»

Foignet[14]:

«Estas razones no son del todo decisivas. Se puede sobre todo reprochar a la ley de ser ilógica prohibiendo, de una parte, los pactos sobre sucesiones futuras, y de otra parte autorizando las donaciones de bienes a venir por contrato de matrimonio, las particiones de los ascendientes y el contrato de renta vitalicia que provocan muy cerca las mismas objeciones.»

Josserand[15]:

«Este rigor es injustificado, pues si existen pactos sucesorios reprensibles, hay otros inofensivos, hasta dignos de aprobación; por ejemplo, la convención por la cual los hijos se comprometen a respetar las últimas voluntades de sus padres y a no prevalerse de las nulidades de que sus disposiciones pudieran adolecer. En realidad, en esta materia, todo es cuestión de móviles y de finalidad. El pacto sucesorio debería tener el valor que tuviere la finalidad perseguida. Se comprende, pues, que el Código civil alemán haya admitido y reglamentado el contrato de herencia, al que consagra unos treinta artículos (arts. 2274 a 2302), y que el Código civil suizo admita el pacto sucesorio (arts. 512 y sigtes.); en Alemania, el contrato de herencia debe emanar del disponente en persona y no puede celebrarse sino ante un juez o un notario, lo que garantiza la moralidad y la libertad de la combinación.»

Borda [16]:

«En el derecho moderno se nota una tendencia a suavizar el rigor de esta regla que prohibe los pactos sobre herencia futura; no todo pacto que tiene en mira bienes que se han de recibir por muerte de una persona es inmoral. Muchas veces las circunstancias los hacen razonables y prudentes. En el derecho germánico, si bien se mantiene el principio de que estos pactos son nulos, se admiten los contratos concluidos entre herederos futuros respecto a sus porciones hereditarias (art. 312). El Código suizo admite la validez sólo si cuentan con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trata (art. 636). También admiten aquellos Códigos los testamentos conjuntos o recíprocos, por los cuales dos personas se instituyen recíprocamente herederos; se trata de un verdadero contrato, irrevocable por la voluntad de una sola de las partes, salvo que exista una causal de desheredación (Cód. Civ. suizo, art. 512; austriaco, 583 y 1248; alemán, art. 2265, que sólo lo permite entre cónyuges).»

Cuando hablamos de pactos sucesorios, lo estamos haciendo respecto de contratos que pueden revestir varias modalidades. Para ello, hemos recurrido a Enneccerus[17], quien señala que el B.G.B. 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 necesario precisar que en cuanto a los contratos sucesorios en sentido estricto, también llamados «pactos de disposición», éstos, en general, podrían comprender a aquellos contratos, que si bien no han sido celebrados con la participación de 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.

El Derecho Civil Peruano, no ha escapado a la regla general, y ha prohibido este tipo de pactos desde el primer Código Civil que rigió en nuestro medio.

El Código de Santa Cruz, de fuerte influencia francesa, luego de prohibir en términos generales los contratos sucesorios, recoge, en su artículo 1018 una norma que es prácticamente la traducción del artículo 1600 del Código Civil Francés, y a la vez una copia literal del artículo 1019 del Código Civil Boliviano de 1831. La mencionada norma señala lo siguiente:

Artículo 1018: «No se puede vender la herencia de una persona viviente ni con su consentimiento.»

Básicamente este artículo, al igual que sus predecesores, está destinado a prohibir los pactos sucesorios en la modalidad de disposición de herencia futura.

La norma antes transcripta sanciona con la nulidad los pactos de esta naturaleza, y cabe remarcar que ésta se presentará aun la persona de cuya sucesión se trate preste su consentimiento respecto de ese pacto.

El Proyecto Vidaurre sanciona en igual sentido que el Código Civil de 1836 esta clase de pactos, al establecer, en el artículo 13 del Título 17, lo siguiente:

Artículo 13: «No se puede vender el derecho de herencia ni en general ni en particular.»

En la elaboración de esta norma se mantuvieron vigentes los criterios esbozados por los jurisconsultos franceses en la elaboración del Código Civil de ese país. Esto lo podemos advertir de las expresiones del propio Vidaurre[18], quien señalaba lo siguiente:

«Un templo puede venderse, no la herencia que se espera. La razón es muy clara; era suponer al dueño de los bienes a que se procurase su muerte. La ley 13 del código español que estoy citando, pone dos excepciones. La primera, si consiente la persona a quien se ha de heredar. La segunda, si la venta fue general de toda herencia sin designar persona. Reprueba la ley consienta o no consienta el individuo al que se ha de heredar; la razón de la ley dada allí, y que será aprobada por todo racional, es la misma. En cuanto a la segunda, ¿quién no advierte, que nadie comprará una herencia sin saber a quién y cuándo se ha de heredar? ¡Qué pobre es mi talento! Con la pluma en la mano se me ofrece una reflexión que jamás me había ocurrido. Para comprar es de esencia del contrato que se conozca lo que se compra. Si así no fuese, el contrato quedaba expuesto al dolo de uno de los contratantes. ¿Y cabe instrucción sobre el valor de una herencia? ¿Qué cosa más expuesta que los caudales, no digo, cuando consisten en numerario, pero aun cuando su mayor parte se componen de bienes raíces? En esta ciudad no hace cincuenta años que un señor era dueño de cuatrocientas ocho puertas de calle. Ninguna de esas casas pasaron a sus herederos. Estas ventas de herencias son de cosas inciertas, y no deben aprobarse en ningún caso por nuestro código. ¿Y cómo se conciliaba ese contrato con las acciones de lesión enorme o enormísima que se sostenían por las leyes y los autores? Son estas contradicciones manifiestas —Venga el más erudito y concuerde esta ley con la octava en las palabras, «consintiendo ambos a dos en uno en la vendida é pagándose el comprador de la cosa, ó el vendedor del precio: «cosa cierta y precio cierto.»

De otro lado, el Código Civil de 1852 vuelve a recoger el precepto de su predecesor, cuando en la primera parte del artículo 1345, señala que «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento...»

Todo esto, además de la norma de carácter general en el sentido de prohibir los pactos sucesorios, el artículo 1252, que a la letra, señala lo siguiente:

Artículo 1252: «Es prohibido todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido, o cuyo fallecimiento se ignora.»

Fue durante la elaboración del Código Civil que estaba destinado a reemplazar al de 1852, que se produjo una discusión acerca del principio por el cual debían considerarse nulos los pactos sucesorios, y en particular, el contrato de compraventa de herencia futura en cualquiera de sus modalidades. Es más, fue durante la elaboración del mencionado Código, que se enarboló por primera vez, la posición favorable a una regulación que se inclinase por la validez de dichos pactos.

El Doctor Manuel Augusto Olaechea en la sexoagésima novena sesión, de fecha Miércoles 2 de Abril de 1924, antes de que el doctor Juan José Calle expusiese su ponencia acerca del Libro de Derecho de Sucesiones, manifestó que se permitía solicitar a la Comisión el estudio de la forma contractual de sucesión al lado de la forma propiamente testamentaria, citando como valiosos precedentes al respecto, los textos de los entonces novísimos Códigos Civil Alemán de 1900 y de las Obligaciones de Suiza de 1912, que se pronuncian en favor de la validez de dichos pactos[19].

Este pronunciamiento mereció interesantes comentarios por parte de todos los miembros de la Comisión y un extenso e importantísimo memorándum por parte del Doctor Calle, que fue leído en la sesión siguiente, de fecha Miércoles 9 de Abril de 1924, en el que, citando permanentemente doctrina extranjera y legislación nacional y de muchos otros países, se encarga de sostener su posición contraria a los pactos sucesorios, fundamentalmente por considerarlos de naturaleza inmoral[20].

Es básicamente la posición del Doctor Calle la que predomina en la

Comisión Reformadora, situación que es corroborada cuando en la sesión siguiente se descartara la inclusión de la mayoría de pactos sucesorios, admitiéndose provisoriamente sólo la forma pasiva de los mismos, es decir, la de renuncia de la herencia[21].

El Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil, aprobado en 1926, establecía, en su artículo 394, el principio de la nulidad del contrato de compraventa de herencia futura, en los siguientes términos:

Artículo 394: «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento.»

En realidad esta norma recoge, con ciertas pequeñísimas modificaciones de redacción, el principio establecido por el Código Civil de 1852, al que estaba destinado a derogar. Este artículo pasó, diez años más tarde, al Proyecto de Código Civil de Marzo de 1936, con idéntico texto, siendo el numeral 1385.

Finalmente fue adoptado en el Código Civil de ese año, en el artículo número 1396.

Pero la norma que prohibe, en términos generales la celebración de pactos sucesorios en dicho Código Civil, es el artículo 1338, cuyo texto es el 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.»

Como hemos señalado en páginas anteriores, el Código Civil Peruano de 1984, en su artículo 1405, establece 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». Esta norma, dada su ubicación en el Código y su contenido, constituye una prohibición absoluta y general para la celebración de contratos sucesorios. El artículo 1405 es una norma de orden público.

Cabe señalar que el Código Peruano vigente no reitera dicha prohibición cuando trata acerca del bien materia del contrato de compraventa, pero sin embargo, por razones obvias, le es de entera aplicación.

Max Arias Schreiber, en su Anteproyecto ante la Comisión Reformadora del Código Civil (1980) [22], 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 (año 1981) recogió, textualmente, al mencionado artículo 46[23].

Como señala Arias Schreiber[24], «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»[25].

El referido autor[26], cita 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 citadas —mas no compartidas— 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 está fundada en considerarlos como testamentos irrevocables, y justificar en ello la necesidad

de su improcedencia. Esta razón es rebatida por Enneccerus[27], cuando señala:

«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 inimaginable 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[28], son muy claros al responder a esta crítica que se formula contra la procedencia de los pactos sucesorios. A aquélla, 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 este mismo, 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 Napoléon, 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 tes-

tamento 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 vigente 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 transcriptas, al establecer límites para la porción disponible, de ser válidos los contratos sucesorios (nos referimos concretamente a los pactos de disposición), 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 res-

taría la seguridad que se busca otorgar a la relación contractual regulada por los 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.

— SUPUESTO EN EL CUAL SE VENDAN EN CONJUNTO BIENES PRESENTES Y TAMBIEN LA TOTALIDAD O PARTE DE UNA HERENCIA FUTURA.

Para terminar, debemos hacer mención de un tema que trata la doctrina, e intentar resolverlo.

Se trata del supuesto en que se celebre un contrato de compraventa en el cual se vendan, en conjunto, bienes presentes y también la totalidad o parte de una herencia futura.

Al respecto, hemos recogido las siguientes opiniones:

Demolombe[29]:

«¿Cuál debe ser la suerte?

No habría dificultad, si precios distintos fueran referentes a cada uno de estos dos objetos; pues habría ahí, en realidad, dos contratos distintos: uno, en cuanto a la sucesión abierta, y que sería válido; el otro, en cuanto a la sucesión no abierta, y que sería nulo.

¿Pero si es por un sólo y mismo precio que el contrato ha sido celebrado?

El sería nulo por el todo, dice el señor Troplong; pues él forma un todo indivisible (...).

«¡Este es un error! responde sel señor Duvergier; sin duda, los magistrados tienen el poder de decidirlo así, en virtud del artículo 1636, por el motivo que el comprador no habría nunca comprado sin la parte, por la cual la venta es nula; pero no se podría plantear, en principio, que cuando un sólo precio ha sido estipulado, la venta debe ser anulada por el todo, en razón de una pretendida indivisibilidad, o de la imposibilidad de determinar el precio de la sucesión sobrevenida y aquel referente a la sucesión futura.» (...).

Esta doctrina nos pareciera, en efecto, más exacta; y siempre admitiendo que no hay que cortar fácilmente un sólo contrato, nosotros quisiéramos también reservar a los magistrados, el poder de interpretar, en estos casos como en todos los otros, la intención verdadera de las partes y de mantener, en consecuencia, el contrato, si él tuviera lugar, por aplicación del artículo 1636.

Nosotros creemos sobre todo, a pesar de una decisión contraria de la Corte de Orléans (...), que el contrato debiera ser mantenido, si la parte en provecho de la cual él habría sido celebrado, consentía en hacer recaer sobre la sucesión abierta la totalidad del precio estipulado, renunciando al beneficio del contrato, relativo a la sucesión no abierta (...).»

Aubry y Rau[30]:

«Las convenciones que recaen simultáneamente sobre bienes presentes y sobre bienes dependientes de una sucesión aún no abierta, son ineficaces por el todo, cuando ellas han sido concluídas por un sólo y mismo precio, a menos que aquel en provecho del cual una convención similar ha sido celebrada, no consienta en hacer recaer la totalidad del precio sobre los bienes presentes, y a renunciar al beneficio de la convención para los bienes a venir.»

Lafaille[31]:

«Pero la severidad de la ley es tal, que el art. 1176 ordena: «Los contratos hechos simultáneamente sobre bienes presentes, y sobre bienes que dependen de una sucesión aún no diferida (sic), son nulos en el todo cuando han sido concluidos por un sólo y mismo precio, a menos que aquél en cuyo provecho se ha hecho el contrato consienta en que la totalidad del precio sea sólo por los bienes presentes».»

Borda[32]:

«Cuando el contrato versa simultáneamente sobre bienes presentes y sobre bienes que dependen de una sucesión aún no deferida, son nulos en el todo cuando se han concluido por un solo y mismo precio (artículo 1176). En cambio, si el precio es separado, en realidad se trata de dos contratos distintos unidos sólo por el instrumento en que se celebró el acto; en ese caso, será válido el contrato relativo a los bienes presentes y nulo el que se refiere a la herencia futura. Sin embargo, aun en el supuesto de precio conjunto, la ley brinda una posibilidad de convalidación: si la parte que paga el precio consiente en pagarlo totalmente sólo por los bienes presentes, el contrato se mantiene válido respecto de ellos (art. 1176).»

Respecto de este tema, consideramos sumamente acertada la solución que da sobre el particular el artículo 1176 del Código Civil Argentino.

Como resulta conocido, este tema no es tratado por el Código Civil Peruano de 1984, razón por la cual podría presentarse el problema de que trata este acápite. De presentarse un supuesto de esta naturaleza, cabría preguntarnos cuál sería la solución que debiésemos adoptar ante la ausencia de una norma específica que regule el particular.

Consideramos que debiéramos plantearnos, en primer lugar, la norma del artículo 224 de nuestro Código Civil, que a la letra establece lo siguiente:

Artículo 224: «La nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables.

La nulidad de disposiciones singulares no importa la nulidad del acto cuando éstas sean sustituidas por normas imperativas.

La nulidad de la obligación principal conlleva la de las obligaciones accesorias, pero la nulidad de éstas no origina la de la obligación principal.»

Como se señala en la nota # 29, en opinión de Demolombe, no habría dificultad si se hubiesen celebrado dos contratos distintos, pero, a lo que nos estamos refiriendo en realidad, es a si el contrato es uno sólo.

Aquí cabrían dos posibilidades:

(a) Que se haya establecido un precio unitario por el conjunto de lo vendido, vale decir por los bienes que se consideran presentes y por aquellos que forman parte del patrimonio hereditario aún no causado y que del contrato no se desprenda ningún elemento que conduzca a establecer la proporción de los mismos.

En este supuesto, consideramos que el acto debiera tomarse como nulo, ya que uno de los elementos fundamentales del contrato de compraventa, es el precio, y como dicho precio ha sido pactado de manera unitaria, no habría cómo separar, sin un nuevo previo acuerdo de las partes contratantes, la parte del precio correspondiente a los bienes presentes y aquélla correspondiente al patrimonio hereditario aún no causado.

(b) Que se haya establecido un precio total, pero con distinción de cuánto del mismo corresponde a uno o a los dos grupos de bienes (a los presentes y al patrimonio hereditario aún no causado); o que del contrato se desprendan elementos para la identificación de ambos precios.

Si este fuese el caso, podremos considerar que el acto sólo será nulo en cuanto a lo estipulado respecto de la compraventa de bienes pertenecientes a una herencia futura y válido respecto de los bienes presentes; naturalmente, todo esto si del conjunto del acto no se desprendiese la inutilidad para el comprador de la celebración de un acto de estas características, es decir, aquella situación por la cual sólo hubiese adquirido la parte correspondiente a los bienes presentes y no aquella que correspondía a los bienes de la herencia futura.

Sin embargo, a pesar de lo establecido por el artículo 224 de nuestro Código Civil, que nos permitiría solucionar un problema de estas características, consideramos sería conveniente incorporar en el Código una norma similar a la del artículo 1176 del Código Civil Argentino, a fin de permitir la convalidación del contrato por parte del comprador.

NOTAS AL CAPITULO DECIMO PRIMERO DE LA TERCERA PARTE

1. ENNECCERUS. Op. cit., Tomo V, Volumen I, página 204.

2. Recopilación Completa de los Discursos del Código Civil. Tomo I, página 598.

3. DE MALEVILLE. Op. cit., Tomo III, página 23.

4. MARCADE. Op. cit., Tomo IV, página 375; DEMOLOMBE. Op. cit., Tomo XXIV, páginas 298 y 299; AUBRY y RAU. Op. cit., Tomo IV, página 317; MOURLON. Op. cit., Tomo II, páginas 570 y 571; LAROMBIERE. Op. cit., Tomo I, página 249; DEMANTE. Op. cit., Tomo V , página 54; LAURENT. Op. cit., Tomo XVI, página 107; BAUDRY LACANTINERIE. Précis, Tomo II, página 43; FOIGNET. Op. cit., Tomo II, página 15; PLANIOL. Op. cit., Tomo II, página 347; JOSSERAND. Op. cit., Tomo II, Volumen I, página 89.

5. No admiten los pactos sucesorios los siguientes Códigos y Proyectos:

— Código Civil Francés.

Artículo 1130: «Las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación.

Sin embargo, no cabe renunciar a una sucesión no abierta, ni hacer ninguna estipulación sobre semejante sucesión, ni siquiera con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trate.»

Artículo 1600: «No se puede vender, ni siquiera con su consentimiento, la sucesión de una persona que viva.»

— Código Civil Belga.

Artículo 1130: «Las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación.

Sin embargo, no cabe renunciar a una sucesión no abierta, ni hacer ninguna estipulación sobre semejante sucesión, ni siquiera con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trate.»

Artículo 1600: «No se puede vender, ni siquiera con su consentimiento, la sucesión de una persona que viva.»

— Código Civil Boliviano de 1831.

Artículo 554: «En ningún caso se podrá renunciar la sucesión de un hombre vivo; cualquier contrato de esta naturaleza es nulo.»

Artículo 1019: «No se puede vender la herencia de una persona viviente, ni con su consentimiento.»

— Código Civil Peruano de 1852.

Artículo 1252: «Es prohibido todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido, o cuyo fallecimiento se ignora.»

Artículo 1345: «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque esta preste su consentimiento, ni las vendidas anteriormente, ni las públicas, ni las demás que no están en el comercio de los hombres.

Tampoco puede venderse las cosas prohibidas por leyes especiales.»

— Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853.

Artículo 1220: «La cosa futura puede ser objeto de una obligación.

No se puede renunciar a una sucesión todavía no abierta, ni hacer alguna estipulación sobre la misma sucesión, ni con el asentimiento de aquel de cuya sucesión se trata, salvo lo dispuesto por el artículo 1187.»

Artículo 1607: «No se puede vender el derecho de sucesión de una persona viva, aunque ésta consienta.»

— Código Civil Chileno.

Artículo 1463: «El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.

Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el título De las asignaciones forzosas.»

— Código Civil Italiano de 1865.

Artículo 1118: «Las cosas futuras pueden constituir objeto de un contrato.

No se puede renunciar sin embargo a una sucesión aún no abierta ni hacer alguna estipulación en torno a la misma sea respecto de la herencia o sea con terceros aunque interviniese el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate.

El inventario, se regula de acuerdo a todo lo que viene establecido por la renuncia de la herencia, o por la aceptación de la misma con beneficio del inventario, en el capítulo «De las disposiciones comunes a las sucesiones» y bajo la pena allí estipulada.»

Artículo 1460: «Es nula la venta de los derechos de la sucesión de una persona viva, aun con su consentimiento.»

— Código Civil Uruguayo.

Artículo 1285: «El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de ningún contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.»

— Código Civil Argentino.

Artículo 1175: «No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares.»

Artículo 1176: «Los contratos hechos simultáneamente sobre bienes presentes y sobre bienes que dependen de una sucesión aún no deferida, son nulos en el todo, cuando han sido concluidos por un solo y mismo precio, a menos que aquel en cuyo provecho se ha hecho el contrato consienta en que la totalidad del precio sea sólo por los bienes presentes.»

— Código Civil Colombiano.

Artículo 1520: «El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.

Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el título De las asignaciones forzosas.»

(Estas asignaciones son, según el artículo 1226, los alimentos que se deben por ley a ciertas personas, la porción conyugal, las legítimas y la cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos).

— Código Civil Venezolano de 1880.

Artículo 1069: «Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato.

Sin embargo, no se puede renunciar a una sucesión aún no abierta, ni celebrar ninguna estipulación sobre esta sucesión, sea con aquel de cuya sucesión se trata, sea con terceros, aun con su consentimiento.»

Artículo 1394: «Es nula la venta de los derechos sobre la sucesión de una persona viva, aun con su consentimiento.»

— Código Civil Ecuatoriano.

Artículo 1506: «El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aún cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.

Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el Título De las asignaciones forzosas.»

— Código Civil Español.

Artículo 1271: «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1056.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las Leyes o a las buenas costumbres.»

— Código Civil Cubano de 1889.

Artículo 1271: «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1056.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las Leyes o a las buenas costumbres.»

— Código Civil Nicaragüense de 1903.

Artículo 2473: «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá sin embargo celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1358.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o las buenas costumbres.»

— Código Civil Hondureño de 1906.

Artículo 1566: «El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.»

— Código Civil Brasileño.

Artículo 1089: «No puede ser objeto de contrato la herencia de una persona viva.»

— Código Civil Panameño de 1917.

Artículo 1122: «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 912.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.»

— Código Civil Venezolano de 1922.

Artículo 1193: «Las cosas futuras pueden ser objeto de los contratos. Sin embargo, no se puede renunciar una sucesión aún no abierta, ni celebrar ninguna estipulación sobre esta sucesión, sea con aquel de cuya herencia se trata, sea con terceros, aun con su consentimiento.»

— Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926.

Artículo 394: «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento.»

— Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927.

Artículo 335: «No se puede vender la sucesión de una persona viva, aun medie su consentimiento.»

— Código Civil Mexicano de 1927.

Artículo 1655: «Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.»

— Anteproyecto Bibiloni de 1929.

Artículo 32: «No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares.

Es nulo el contrato por el cual una persona se obligue a transmitir o afectar, en todo o en parte, los bienes que adquiera en el futuro.»

Artículo 33: «Los contratos hechos simultáneamente sobre bienes presentes, y sobre bienes que adquiera en lo futuro, o que dependen de una sucesión aún no deferida, son nulos en el todo, cuando han sido concluídos por un solo y mismo precio, a menos que aquél en cuyo provecho se ha hecho el contrato consienta en que la totalidad del precio sea sólo por los bienes presentes.»

— Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930.

Artículo 1223: «Objeto de contratos; qué podrá ser.- Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Contratos sobre herencias futuras.- Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1009.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.»

— Proyecto de Código Civil Peruano de 1936.

Artículo 1385: «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento.»

— Código Civil Peruano de 1936.

Artículo 1396: «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento.»

— Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936.

Artículo 814: «La herencia futura no puede ser objeto de un contrato, aunque la persona de cuya sucesión se trate prestara su consentimiento. Esta regla se extiende a los derechos hereditarios eventuales sobre bienes particulares.

Es nulo el contrato por el cual una persona se obligue a transmitir o afectar en todo o en parte, los bienes que llegare a obtener en el futuro.»

— Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937.

Artículo 123: «Cosas futuras.- Las cosas futuras pueden ser el objeto de un contrato.

No se puede, sin embargo, renunciar a una sucesión, aun con el consentimiento del de cujus. Cuando, en el interés de las partes, la ley subordina la validez del contrato a la observación de una cierta forma, esta última se aplica igualmente a la promesa de contratar.»

— Código Civil Venezolano de 1942.

Artículo 1156: «Las cosas futuras pueden ser objeto de los contratos, salvo disposición especial en contrario.

Sin embargo, no se puede renunciar una sucesión aún no abierta, ni celebrar ninguna estipulación sobre esta sucesión, ni aun con el consentimiento de aquél de cuya sucesión se trate.»

— Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Angel Ossorio y Gallardo de 1943.

Artículo 781: «Sobre la herencia futura no se pueden concertar obligaciones excepto la división de bienes que una persona haga para después de su muerte.»

— Código Civil Guatemalteco de 1973.

Artículo 1539: «Se prohibe todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido, o cuyo fallecimiento se ignora.»

— Código Civil Peruano de 1984.

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.»

— Proyecto de Código Civil Brasileño de 1984.

Artículo 426: «No puede ser objeto de contrato la herencia de persona viva.»

— Código Civil Paraguayo de 1987.

Artículo 697: «No puede ser objeto de contrato la herencia futura.»

— Código Civil de la Provincia de Québec.

Artículo 1061: «Las cosas futuras pueden ser el objeto de una obligación.

(Mod., 1980, c. 39, a 43.) No se puede sin embargo renunciar a una sucesión no abierta, ni hacer ninguna estipulación sobre una sucesión similar, aun con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trate.»

6. Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Proyecto de Código Civil de Andrés Bello, Código Civil Chileno, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Uruguayo, Código Civil Argentino, Código Civil Colombiano, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Ecuatoriano, Código Civil Español, Código Civil Cubano de 1889, Código Civil Nicaragüense de 1903, Código Civil Hondureño de 1906, Código Civil Brasileño, Código Civil Panameño de 1917, Código Civil Venezolano de 1922, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Código Civil Mexicano de 1927, Anteproyecto Bibiloni de 1929, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Proyecto de Reforma al Código Civil

Argentino de 1936, Código Civil Venezolano de 1942, Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943, Código Civil Guatemalteco de 1973, Código Civil Peruano de 1984, Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984, Código Civil Paraguayo de 1987, Código Civil de la Provincia de Québec.

7. Los siguientes son los Códigos Civiles que sancionan con nulidad la venta de la herencia de una persona viva:

Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Venezolano de 1880, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936.

8. Los Códigos Civiles que sancionan con la nulidad los pactos sucesorios en el objeto de los contratos en general y en el objeto del contrato de compraventa, son, entre otros, los siguientes:

Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Venezolano de 1880.

9. Los Códigos Civiles que hacen mención a la nulidad de los pactos sucesorios, incluso cuando en ellos hubiese intervenido el consentimiento del futuro causante de cuya sucesión se trata, son los siguientes:

Código Civil Francés (artículos 1130 y 1600), Código Civil Belga (artículos 1130 y 1600), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1019), Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1345), Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853 (artículos 1220 y 1607), Código Civil Chileno (artículo 1463), Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1118), Código Civil Uruguayo (artículo 1668), Código Civil Argentino (artículo 1175), Código Civil Colombiano (artículo 1520), Código Civil Venezolano de 1880 (artículos 1069 y 1394), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1506), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1566), Código Civil Venezolano de 1922 (artículo 1193), Segundo Anteproyecto del Libro

Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 394), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 335), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 1655), Anteproyecto Bibiloni de 1929 (artículo 32), Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1385), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1396), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 814), Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937 (artículo 123), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1156), Código Civil de la Provincia de Québec (artículo 1061).

10. Las siguientes son las normas del Código Civil Alemán, del Código Civil Suizo y del Código de las Obligaciones de Suiza, que admiten los contratos sucesorios:

— Código Civil Alemán.

Artículo 2274: «El causante sólo puede concluir un contrato sucesorio personalmente.»

Artículo 2275: «Sólo puede concluir un contrato sucesorio como causante quien es ilimitadamente capaz de celebrar negocios jurídicos.

Un cónyuge puede concluir como causante con su cónyuge un contrato sucesorio, aunque esté limitado en la capacidad negocial. En este caso necesita el asentimiento de su representante legal; si el representante legal es un tutor, es también necesaria la aprobación del Tribunal de tutelas.

Las disposiciones del párrafo 2o valen también para prometidos.»

Artículo 2276: «Un contrato sucesorio sólo puede concluirse ante un juez o ante un notario con la presencia simultánea de ambas partes. Se aplican las disposiciones de los parágrafos 2233 a 2245; lo que según estas disposiciones vale para el causante, vale para cada uno de los que concluyen el contrato.

Para un contrato sucesorio entre cónyuges o entre prometidos, el cual en el mismo documento es unido a un contrato matrimonial, basta la forma prescrita para el contrato matrimonial.»

Artículo 2277: «El documento redactado sobre un contrato sucesorio debe ser cerrado de conformidad con el parágrafo 2246, provisto de un sobrescrito y puesto bajo especial custodia oficial, en tanto las partes no exijan lo contrario. Lo contrario vale, en la duda, como exigido, si el contrato sucesorio es unido a otro contrato en el mismo documento.

Sobre un contrato sucesorio tomado bajo especial custodia oficial debe ser entregado a cada uno de los que concluyen el contrato un resguardo de depósito.»

Artículo 2278: «En un contrato sucesorio cada una de las partes que le concluyen puede adoptar disposiciones contractuales por causa de muerte.

Otras disposiciones que instituciones de herencia, legados y modos no pueden ser adoptadas contractualmente.»

Artículo 2279: «A las atribuciones y modos contractuales se aplican oportunamente las disposiciones existentes para las atribuciones y modos de última voluntad.

Las disposiciones del parágrafo 2077 valen para un contrato sucesorio entre cónyuges o prometidos, incluso en lo que esté designado un tercero.»

Artículo 2280: «Si los cónyuges han determinado en un contrato sucesorio, por el que se instituyen recíprocamente como herederos, que después de la muerte del sobreviviente el caudal relicto de ambas partes deba recaer en un tercero, o si han ordenado un legado que haya de cumplirse después de la muerte del sobreviviente, se aplican oportunamente las disposiciones del parágrafo 2269.»

Artículo 2281: «El contrato sucesorio puede ser impugnado en base a los parágrafos 2078 y 2079, incluso por el causante; para la impugnación en base al parágrafo 2079 es necesario que el titular de legítima exista al tiempo de la impugnación.

Si después de la muerte del otro contratante debe ser impugnada por el causante una disposición adoptada en beneficio de un tercero, la

impugnación ha de declararse frente al Tribunal del caudal relicto. El Tribunal del caudal relicto debe comunicar la declaración al tercero.»

Artículo 2282: «La impugnación no puede realizarse por medio de un representante del causante. Si el causante está limitado en la capacidad negocial, no necesita para la impugnación el asentimiento de su representante legal.

Por un causante incapaz de celebrar negocios jurídicos puede impugnar el contrato sucesorio su representante legal con aprobación del Tribunal de tutelas.

La declaración de impugnación necesita la documentación judicial o notarial.»

Artículo 2283: «La impugnación por el causante sólo puede realizarse dentro del plazo de un año.

El plazo, en el caso de impugnabilidad a causa de intimidación, empieza en el momento en el que cesa la situación de violencia, y en los demás casos en el momento en que el causante obtiene conocimiento de la causa de la impugnación. Al curso del plazo se aplican oportunamente las disposiciones existentes para la prescripción en los parágrafos 203 y 206.

Si en el caso del parágrafo 2282, párrafo 2º, el representante legal no ha impugnado en tiempo oportuno el contrato sucesorio, el causante, después de la cesación de la incapacidad negocial, puede impugnar por sí mismo el contrato sucesorio como si hubiese estado sin representante legal.»

Artículo 2284: «La confirmación de un contrato sucesorio impugnable sólo puede realizarse personalmente por el causante. Si el causante está limitado en la capacidad negocial, la confirmación está excluida.»

Artículo 2285: «Las personas señaladas en el parágrafo 2080 no pueden ya impugnar el contrato sucesorio en base a los parágrafos 2078 y 2079 si el derecho de impugnación del causante está extinguido al tiempo de la muerte del causante.»

Artículo 2286: «Por el contrato sucesorio no se limita el derecho del causante a disponer de su patrimonio por negocio jurídico entre vivos.»

Artículo 2287: «Si con la intención de perjudicar al heredero contractual ha hecho el causante una donación, dicho heredero contractual, después de que le esté deferida la herencia, puede exigir del donatario la restitución de lo donado según las disposiciones sobre la restitución de un enriquecimiento injusto.

La pretensión prescribe a los tres años desde la adquisición provisional de la herencia.»

Artículo 2288: «Si con la intención de perjudicar al designado el causante ha destruído, ha cambiado de lugar o ha menoscabado el objeto de un legado ordenado contractualmente, siempre que por ello el heredero no esté en condiciones de realizar la prestación, se subroga en el lugar del objeto el valor.

Si con la intención de perjudicar al designado el causante ha enajenado o gravado el objeto, el heredero está obligado a suministrar dicho objeto o a eliminar el gravamen; a esta obligación se aplican oportunamente las disposiciones del parágrafo 2170, párrafo 2o. Si la enajenación o gravamen se ha efectuado por vía de donación, corresponde al designado, en tanto no pueda obtener indemnización del heredero, la pretensión señalada en el parágrafo 2287 contra el donatario.»

Artículo 2289: «Por el contrato sucesorio se invalida una anterior disposición de última voluntad del causante, en la medida que perjudicase el derecho del designado contractualmente. Con el mismo alcance es ineficaz una posterior disposición por causa de muerte, sin perjuicio de la disposición del parágrafo 2297.

Si el designado es un descendiente del causante con derecho a legítima, dicho causante puede adoptar, por una posterior disposición de última voluntad, las ordenaciones admisibles según el parágrafo 2338.»

Artículo 2290: «Un contrato sucesorio, así como una disposición contractual particular, puede ser invalidado, mediante contrato, por las personas que han concluído el contrato sucesorio. Después de la muerte de una de estas personas la invalidación no puede ya realizarse.

El causante sólo puede concluir el contrato —de invalidación— personalmente. Si está limitado en la capacidad negocial, no necesita el asentimiento de su representante legal.

Si la otra parte está bajo tutela, es necesaria la aprobación del Tribunal de tutelas. Lo mismo vale si dicha parte está bajo patria potestad, a no ser que el contrato -de invalidación- sea concluído entre cónyuges o entre prometidos.

El contrato —de invalidación— necesita la forma prescrita en el parágrafo 2276 para el contrato sucesorio.»

Artículo 2291: «Una disposición contractual, por la cual está ordenado un legado o un modo, puede ser invalidada por el causante mediante testamento. Para la eficacia de la invalidación es necesario el asentimiento del otro contratante; se aplican las disposiciones del parágrafo 2290, párrafo 3o.

La declaración de asentimiento necesita la documentación judicial o notarial; el asentimiento es irrevocable.»

Artículo 2292: «Un contrato sucesorio concluído entre cónyuges puede también ser invalidado por un testamento mancomunado de dichos cónyuges; se aplican las disposiciones del parágrafo 2290, párrafo 3o.»

Artículo 2293: «El causante puede resolver el contrato sucesorio si en el contrato se ha reservado la resolución.»

Artículo 2294: «El causante puede resolver una disposición contractual si el designado se hace culpable de una falta que autorice al causante para la privación de la legítima o, en caso de que el designado no pertenezca a los titulares de legítima, le autorizaría a tal privación si el designado fuese un descendiente del causante.»

Artículo 2295: «El causante puede resolver una disposición contractual si dicha disposición se ha adoptado en consideración a una obligación del designado derivada de negocio jurídico de hacer al causante por el tiempo de su vida prestaciones reiteradas, en especial prestar alimentos, y dicha obligación es invalidada antes de la muerte del causante.»

Artículo 2296: «La resolución no puede realizarse por medio de un representante. Si el causante está limitado en la capacidad negocial, no necesita el asentimiento de su representante legal.

La resolución se realiza por declaración frente al otro contratante. La declaración necesita la documentación judicial o notarial.»

Artículo 2297: «Siempre que el causante esté autorizado a la resolución, puede invalidar por testamento la disposición contractual después de la muerte del otro contratante. En los casos del parágrafo 2294 se aplican oportunamente las disposiciones del parágrafo 2336, párrafos 2o a 4o.»

Artículo 2298: «Si en un contrato sucesorio están adoptadas por ambas partes disposiciones contractuales, la nulidad de una de estas disposiciones tiene por consecuencia la ineficacia de todo el contrato.

Si en semejante contrato está reservada la resolución, por la resolución de uno de los contratantes es invalidado todo el contrato. El derecho de resolución se extingue con la muerte del otro contratante. El sobreviviente puede, sin embargo, invalidar su disposición por testamento si repudia lo a él atribuído por el contrato.

Las disposiciones del párrafo 1o y del párrafo 2o, incisos 1o y 2o no se aplican, si ha de suponerse otra voluntad de los que concluyen el contrato.»

Artículo 2299: «Cada uno de los contratantes puede adoptar unilateralmente en el contrato sucesorio toda disposición que puede ser adoptada por testamento.

Para una disposición de esta clase vale lo mismo que si hubiese sido adoptada por testamento. La disposición puede también ser invalidada en un contrato por el cual se invalida una disposición contractual.

Si el contrato sucesorio es invalidado por ejercicio del derecho de resolución o por contrato, la disposición queda sin vigor en tanto no haya de suponerse otra voluntad del causante.»

Artículo 2300: «Las disposiciones existentes para la apertura de un tes-

tamento en los parágrafos 2259 a 2263 se aplican oportunamente al contrato sucesorio; las disposiciones del parágrafo 2273, incisos 2o y 3o, sólo se aplican, sin embargo, si el contrato sucesorio se encuentra bajo especial custodia oficial.»

Artículo 2301: «A una promesa de donación que es otorgada bajo la condición de que el donatario sobreviva al donante, se aplican las disposiciones sobre disposiciones por causa de muerte. Lo mismo vale para una promesa de deuda o reconocimiento de deuda de la clase señalada en los parágrafos 780 y 781, otorgados por vía de donación bajo esta condición.

Si el donante ejecuta la donación por prestación del objeto atribuído, se aplican las disposiciones sobre donaciones entre vivos.»

Artículo 2302: «Un contrato, por el cual alguien se obliga a otorgar o a no otorgar, a invalidar o a no invalidar una disposición por causa de muerte, es nulo.»

— Código Civil Suizo.

Artículo 512: «El pacto sucesorio no es válido sino cuando él es efectuado en la forma de testamento público.

Las partes contratantes declaran simultáneamente su voluntad al oficial público; ellas firman el acto delante de él y en presencia de dos testigos.»

Artículo 513: «El pacto sucesorio puede ser rescindido en cualquier momento por una convención escrita de las partes.

El disponente puede anular la institución de heredero o el legado, cuando después de la conclusión del pacto el heredero o el legatario se hace culpable respecto de él de un acto que sería una causa de desheredación.

Esta anulación se hace en una de las formas prescritas para los testamentos.»

Artículo 514: «Aquel a quien el pacto confiere la facultad de reclamar prestaciones entre vivos puede rescindirlo de conformidad al derecho de las obligaciones, si las prestaciones no son efectuadas o garantizadas según lo que había sido convenido.»

Artículo 515: «El pacto sucesorio es rescindido de pleno derecho, cuando el heredero o el legatario no sobrevive al disponente.

Siempre, los herederos del causante pueden, salvo cláusula en contrario, repetir contra el disponente su enriquecimiento al día del deceso.»

Artículo 516: «Las liberalidades por testamento o pacto sucesorio no son jamás anulables si, en seguida, la facultad de disponer de su autor sufre una disminución; ellas son simplemente reductibles.»

— Código de las Obligaciones de Suiza.

Artículo 245, segundo párrafo: «Las donaciones cuya ejecución está fijada al deceso del donante están sometidas a las reglas concernientes a las disposiciones por causa de muerte».

11. ENNECCERUS. Op. cit., Tomo V, Volumen I, página 207.

12. ROSSEL y MENTHA. Manual de Derecho Civil Suizo, Tomo II, páginas 61, 62 y 63.

13. BAUDRY LACANTINERIE. Précis, Tomo II, Volumen II, página 43.

14. FOIGNET. Op. cit., Tomo II, página 15.

15. JOSSERAND. Op. cit., Tomo II, Volumen I, página 89.

16. BORDA. Op. cit., página 95.

17. ENNECCERUS. Op. cit., Tomo V, Volumen II, página 205.

18. VIDAURRE. Op. cit.

19. COMISION REFORMADORA. Op. cit., Tomo III, páginas 31 y 32.

20. COMISION REFORMADORA. Op. cit., Tomo III, páginas 36 a 88.

21. COMISION REFORMADORA. Op. cit., Tomo III, página 90.

22. REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, página 255.

23. REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, página 255.

24. ARIAS SCHREIBER. Op. cit., Tomo I, página 161.

25. REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, página 64.

26. ARIAS SCHREIBER. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, página 65.

27. ENNECCERUS. Op. cit., Tomo V, Volumen II, página 207.

28. ROSSEL y MENTHA. Op. cit., Tomo II, páginas 62 y 63.

29. DEMOLOMBE. Op. cit., Tomo XXIV, páginas 301 y 302.

30. AUBRY y RAU. Op. cit., Tomo IV, página 317.

31. LAFAILLE. Derecho Civil, Tomo VIII, Volumen I, página 194.

32. BORDA. Op. cit., página 94.

TERCERA PARTE

CAPITULO DECIMO SEGUNDO

COMPRAVENTA DE TODOS LOS BIENES QUE TENGA O PUEDA ADQUIRIR UNA PERSONA O UNA PARTE SUSTANCIAL DE LOS MISMOS

Como vimos al tratar acerca de los bienes susceptibles de ser objeto de prestaciones de los contratos en general, el artículo 1406 del Código Civil Peruano de 1984 establece que «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».

Esta norma, que resulta, por su ubicación y contenido, aplicable a todos los contratos, sin embargo, sólo está referida a aquellos contratos que impliquen obligación de disposición de bienes. Consideramos que deberíamos entender por «disposición» a aquellos actos que implican la enajenación del bien, lo que equivale a decir, en cuanto a contratos nominados, que el bien sea materia de la prestación en una compraventa, en una permuta o en una donación, aquellos contratos en los que una parte se obliga a transferir a la otra la propiedad de uno o varios bienes.

El artículo bajo comentario nos hace recordar al numeral 3 de la Ley de Derechos de Autor (Ley # 13714) de fecha 31 de Octubre de 1961 y del que tratamos en el Capítulo Tercero de esta Parte de nuestro trabajo, cuando establece que «No se reconoce la cesión integral de la producción futura de un autor, como tampoco el compromiso de no producir, así fuere por tiempo limitado. Todo pacto en contrario es nulo».

A nosotros, como resulta obvio, nos interesa el artículo 1406 en lo relativo al contrato de compraventa. Si bien es cierto que en el Título relativo a este contrato y en el Capítulo referente al bien materia de la venta no se reitera este supuesto (a diferencia de otros ya analizados), es de entera aplicación al contrato de compraventa, lo que equivale a decir que es nulo el

contrato de compraventa de la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro.

Como refiere el Doctor Arias Schreiber[1] esta norma se inspira en el artículo 310 del Código Civil Alemán.

Esto nos lleva a realizar una revisión acerca de los antecedentes del artículo 1406 del Código Civil Peruano vigente, en la codificación extranjera. De esta revisión podemos concluir en que la mayoría de Códigos Civiles consultados no contienen ninguna norma relativa a restringir los alcances de un contrato de esta naturaleza[2]. Sin embargo existe un reducido grupo de Códigos Civiles que regulan el particular y un Anteproyecto de Código que contiene un artículo que aparentemente se refiere al tema, pero que en realidad no lo hace[3].

Como podemos apreciar de la nota anterior, hay un buen grupo de estos Códigos Civiles que siguen el modelo del Proyecto Bello y el Código Civil Chileno, precursores en cuanto a esta materia se refiere, al ser de los primeros en tratar acerca de la nulidad de esta modalidad del contrato de compraventa. Estos son: el Código Civil de El Salvador de 1860, el Código Civil Colombiano y el Código Civil Ecuatoriano.

Estos Códigos Civiles no sancionan con la nulidad solamente a los contratos que tengan por objeto la totalidad de los bienes presentes y/o futuros de una persona, sino también una cuota de los mismos.

El Proyecto Colombiano también está en la línea del Código vigente en ese país, cuando señala que: « (...) Carece de eficacia la venta de todo el patrimonio de una persona (...)».

El artículo 310 del Código Civil Alemán, al igual que el artículo 1406 del nuestro, no está ubicado en el Título relativo al contrato de compraventa, sino en la Parte General de Contratos; que comprende dentro de la prohibición de contratar sólo a los bienes futuros (no, en cambio los de la corriente Bello, que comprenden a los presentes); y que además comprenden al usufructo sobre el patrimonio futuro de una persona.

El Anteproyecto Bibiloni de 1929, al igual que el Código Alemán, sólo comprende a los bienes que una persona adquiera en el futuro, pero

hace una prohibición más amplia que este cuerpo legislativo, ya que prohibe cualquier gravamen sobre los mismos (no sólo el usufructo). Al igual que el Código Alemán, el artículo 32 del Anteproyecto Bibiloni se encuentra en la Parte General de Contratos, en lo relativo al Capítulo II, Del Objeto del Contrato.

De otro lado, el Anteproyecto Ossorio de 1943[4] es más amplio en cuanto a la prohibición, ya que comprende a «...la actividad total o parcial de una persona durante toda su vida o por tiempo indefinido o demasiado largo». Inicialmente pensábamos que debíamos entender que esta norma querría referirse al resultado, susceptible de ser valorado económicamente, de dicha actividad personal, pero su autor va más allá cuando señala lo siguiente:

«Este artículo no está en ningún Código y aun puede parecer ociosa su redacción ya que un pacto de esa especie estaría de antemano condenado genéricamente como expuesto a la moral. Sin embargo, la prevención especial no me ha parecido excusada porque muchas veces se han producido contratos en que un literato o un artista han vendido a un traficante desaprensivo, la producción de toda su vida, o en que un empleado o un obrero se obligan a no apartarse nunca de determinado trabajo con determinado empresario. En Bolivia precisamente se da este caso de no permitir separarse a un obrero de un patrono mientras le deba dinero. Sin perjuicio de tratar de esto en el contrato de trabajo, juzgo oportuno dejar establecida aquí la ilicitud del objeto.

Se pensará que la última frase relativa al plazo «demasiado largo» es peligrosamente imprecisa. Sin embargo, no encuentro más remedio sino dejarla así, porque es la vida la que en cada caso determinará lo adecuado. Se puede contratar por veinte años al gerente, al director o al ingeniero jefe de una empresa. Pero sería absurdo y desconsiderado contratar por los mismos veinte años a unos pobres obreros que hubieran de percibir un jornal insignificante.»

En realidad, por las palabras de Ossorio, nos inclinamos por descartar, contra nuestra inicial impresión, a su artículo 780 del tema bajo tratamiento, ya que está referido, fundamentalmente, a la actividad de la persona y no al resultado económico-patrimonial de aquélla.

Las razones que han llevado al legislador Alemán y al Peruano a contemplar una prohibición de esta naturaleza, se basan fundamentalmente, en argumentos de orden público, ya que chocaría contra la moral un contrato de estas características.

En tal sentido, Ennecceruss[5] señala lo siguiente:

«Es nulo el contrato por el cual uno se obliga a transmitir su futuro patrimonio o una cuota del mismo, o a gravarlo de usufructo (...), pues choca «contra el orden público, el que uno abandone su capacidad de adquisición, perdiendo con ello todo estímulo para adquirir» (...). Según esto, son nulos especialmente los contratos de sociedad en virtud de los cuales se promete a la comunidad todo el patrimonio futuro. Si el contrato se refiere a la vez al patrimonio presente y al futuro, es nulo respecto a este último, pero válido en cuanto a aquél, con arreglo al # 139, si procede admitir que también hubiera sido concluído sólo respecto al mismo; pero se requiere un instrumento autorizado judicial o notarialmente (...).

Cabe dudar si la parte, que conocía o tuviera que conocer la prohibición del # 310, está obligada a resarcir el interés negativo, según el # 309, a la otra, si ésta no lo conocía ni tenía que conocerlo. En mi opinión, la pretensión de indemnización sólo está excluída cuando, como ocurre frecuentemente, pero no necesariamente en todo caso, el contrato hubiera de determinar un grado inmoral de sujeción personal.»

Refiriéndose a la ratio legis del artículo 1406 del Código Civil Peruano de 1984, el Doctor Arias Schreiber[6] sostiene lo siguiente:

«El artículo 1406 contiene otra norma imperativa y que es igualmente novedosa, pues no figuraba en el Código Civil de 1936. El propósito que se persigue es la necesidad de cerrar 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 de parte fundamental de los bienes que pueda adquirir en el futuro.

Cuando se trate de una parte sustancial y no de la totalidad, su apreciación quedará librada, en definitiva, al criterio del juez, pues en el Código no se debe previamente cuantificar.

Conviene dejar en claro que este dispositivo no se opone al artículo 1409, que autoriza la contratación sobre bienes futuros o sobre la esperanza incierta de que existan, pues estos últimos casos tienen un contenido diverso al que es materia del precepto bajo comentario, tal como se analizará más adelante.

Como un ejemplo de su aplicación diremos que será nulo el contrato por el cual «A» le transfiere a «B» la totalidad de los bienes que el primero pueda incorporar a su patrimonio en el futuro o una parte sustancial de ellos. Esto no impide, en cambio, que «A» venda a «B» el producto de lo que se obtenga después del levantamiento de una red sumergida en el mar, lo que se conoce en doctrina como la «venta de la esperanza incierta».»

En cambio, existe un sector de la doctrina, sobre todo Chilena y Argentina, que sostiene que las razones que llevan a incluir normas prohibitivas en este sentido están, fundamentalmente, referidas a motivos de indeterminabilidad del objeto del contrato de compraventa, como es el caso de Lafaille[7], quien sostiene lo siguiente:

«Ahora bien, puede existir un contrato en que el enajenante venda todo lo que le pertenece, todos sus bienes. Será ésta una enajenación colectiva del patrimonio, parecida a aquellas ventas que se hacían en el derecho romano, impuestas generalmente por la ley y realizadas en subasta pública (bonorum venditio, bonorum sectio).

Nuestro Código establece que «se juzgará indeterminable la cosa vendida, cuando se vendiesen todos los bienes presentes o futuros, o una parte de ellos». Ninguna persona puede disponer, pues, de su patrimonio por junto, sobre todo extendiendo esa enajenación colectiva al presente y al futuro (art. 1334).

Pero puede vender, en cambio, según el art. 1335, todos los bienes que de una clase posea el enajenante. Así, todos los bienes que tenga en un momento determinado o el ganado que pueda hallarse dentro de sus establecimientos en una determinada fecha.

En el derecho francés existen diversas doctrinas respecto de cómo debe interpretarse una disposición análoga (art. 1601, 2a. parte).»

Spota[8] opina en el mismo sentido que Lafaille:

«Obligarse a vender todos los bienes que una persona tenga no identificándolos, o bien, obligarse a vender los que se tengan en el futuro, y ello sea en el todo, sea en parte, significa una indeterminación de la cosa vendida que torna ineficaz el negocio jurídico de que se trata. Así lo decide el art. 1334, siguiendo el proyecto de Freitas (art. 1993, inc. 1 (...)). La prohibición de la ley no abarca el supuesto de la venta «de una especie de bienes designados, aunque en la venta se comprenda todo lo que el vendedor posee» (art. 1335), siendo una cuestión de hecho decidir, en cada caso, qué se aprehende con la expresión «especie de bienes designados» (...).

Concuerda esa prohibición legal con lo establecido en tema de sociedad (art. 1651), puesto que la sociedad no puede comprender todos los bienes presentes y futuros de los socios, ni todas las ganancias que se obtengan, aunque se aclara que la sociedad puede vender todos los bienes presentes si se los designa, así como las ganancias que correspondan a determinados negocios (...).

También armoniza la solución del art. 1334, con lo previsto en el art. 1800, pero ello sólo en parte. Ese precepto establece que la donación puede comprender todos los bienes presentes —pero no los bienes futuros— de una persona. Sin embargo, el legislador tiene cuidado de establecer que la donación de todos los bienes presentes sólo perdura en cuanto exista una reserva patrimonial (usufructo, o porción de bienes) en favor del donante para que éste pueda subvenir a sus necesidades. Además, esa donación de todos los bienes presentes queda sometida a la acción de reducción, de colación y pauliana, según existan herederos legitimarios y acreedores del donante (...).»

Barrós Errázuriz[9] se inclina decididamente a pensar que se trata de un supuesto de venta a título universal, razón por la cual merece ser sancionado con la nulidad:

«La compra-venta es un título singular, esto es, pueden venderse todas las especies, géneros y cantidades que se designen, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espera adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos; las cosas no comprendidas en esa designación no lo son en la venta, y toda estipulación contraria es nula.

La ley prohibe la venta a título universal de todos los bienes presentes o futuros, o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota (art. 1811). La ley considera el patrimonio como inseparable de la persona, y su transmisión sólo puede efectuarse al fallecimiento de la persona, por el modo de adquirir llamado sucesión por causa de muerte.»

Alessandri y Somarriva[10] adoptan una posición ambigua, ya que pareciera señalan que se trata de los dos últimos supuestos mencionados:

«La cosa debe ser determinada, requisito también general a todo contrato, pero que en la compraventa tiene una particularidad: la cosa vendida debe ser una cosa singular. Nuestro Código no acepta que la compraventa recaiga sobre una universalidad. Lo dice expresamente el artículo 1811, cuando manifiesta que «es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota». Esta prohibición del artículo 1811, que encontramos también en la sociedad y la donación, no es sino una consecuencia lógica del principio según el cual el patrimonio es inherente a la persona. Sin embargo, esta regla general tiene una excepción, que se presenta cuando lo que se vende es un derecho real de herencia. En este caso, quizás podría argumentarse que la venta recae sobre algo singular: el derecho de herencia. Pero en definitiva es indudable que lo que se vende es la universalidad de bienes que forman la herencia. Por eso este caso, por lo menos en cuanto a sus efectos, puede considerarse como una excepción al principio del artículo 1811.

Pero si bien el legislador prohibe la venta de todos los bienes o de una cuota de ellos, sin embargo en el mismo artículo 1811 acepta que un individuo venda todos sus bienes, pero individualizándolos. Es decir, no hay inconveniente jurídico para que una persona venda a otra sus bienes todos, siempre que los bienes sean individualizados en la escritura de venta; y así habría que decir que se vende tal propiedad, tales muebles, tales acciones, etc. Todavía, el inciso final establece que en este caso la venta sólo comprenderá aquéllos objetos enunciados en la escritura pública, y no otros, y cualquiera estipulación en contrario es nula.»

Cabe señalar que el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 asimila expresamente, a través de su artículo 909, a la condición de ser bienes indeterminados, a la venta de todos los bienes presentes o todos los futuros o una alícuota de ellos. Pareciera resultar de la lectura de dicha

norma que para este Proyecto es ésta (una razón de orden técnico) y no otra (una razón de orden moral) la que lleva a la prohibición de este tipo de pactos. Similar impresión tenemos, como señalamos anteriormente, de aquellos cuerpos legislativos que siguieron al Proyecto Bello.

Por nuestra parte, pensamos que revisten validez ambas razones que se argumentan en contra de pactos de esta naturaleza; es decir, que se trataría de un supuesto de venta con objeto indeterminado, o que se trataría de un supuesto reñido al orden moral, fundamentando esta posición en las razones que esgrimen sus defensores.

Sin embargo, consideramos que salvando el requisito de la determinabilidad, es decir, si se enumerasen los bienes sobre los cuales se quisiere contratar, se habría salvado esta objeción, a la par que la otra no podría quedar en pie, ya que el pacto, incluso conteniendo la mayoría de los bienes que una persona pudiese adquirir en el futuro, sería valido: primero, por tener objeto determinado, y segundo, porque el pacto no se habría celebrado en los términos y dentro del alcance del supuesto del artículo 1406 de nuestro Código Civil.

Además, la norma del artículo 1406 podría resultar peligrosa en lo que respecta a la contratación sobre bienes futuros o ajenos, tal como fue expuesto por nosotros en un trabajo anterior[11], por lo que sería necesario modificar, en parte, el artículo aludido.

NOTAS AL CAPITULO DECIMO SEGUNDO DE LA TERCERA PARTE

1. ARIAS SCHREIBER. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, página 66.

2. Es el caso de los siguientes cuerpos legislativos:

   Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Uruguayo, Código Civil Argentino, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Costarricense de 1888, Código Civil Español, Proyecto Boissonade de 1890, Código Civil Japonés, Código Civil Nicaragüense de 1903, Código Civil Hondureño de 1906, Código de las Obligaciones de Suiza, Código Civil Brasileño, Código Civil Panameño de 1917, Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Código Civil Mexicano de 1927, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Código Civil Chino de 1930, Código de las Obligaciones de Polonia de 1935, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937, Código Civil Venezolano de 1942, Código Civil Italiano de 1942, Código Civil Portugués de 1967, Código Civil Guatemalteco de 1973, Código Civil Boliviano de 1976, Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984, Código Civil Paraguayo de 1987, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987, Código Civil Cubano de 1988 y Código Civil de la Provincia de Québec.

3. Los Códigos Civiles que tratan el tema lo hacen de la siguiente manera:

   — Código Civil Chileno.

   Artículo 1811: «Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota; pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades, que se designen por escritura pública, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espe-

re adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos.

Las cosas no comprendidas en esta designación se entenderán que no lo son en la venta: toda estipulación contraria es nula.»

— Código Civil de El Salvador de 1860.

Artículo 1615: «Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota; pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades que se designen en contrato celebrado conforme a la ley, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos.

Las cosas no comprendidas en esta designación se entenderá que no lo son en la venta; toda estipulación contraria es nula.»

— Código Civil Colombiano.

Artículo 1867: «Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota: pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades que se designen por escritura pública, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos.

Las cosas no comprendidas en esta designación se entenderá que no lo son en la venta, toda estipulación contraria es nula.»

— Código Civil Ecuatoriano.

Artículo 1777: «Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros, o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota, pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades que se designen por escritura pública, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir con tal que no comprenda objetos ilícitos.

Las cosas no comprendidas en esta designación, se entenderá que no lo son en la venta, toda estipulación contraria es nula.»

— Código Civil Alemán.

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 futuro.»

— Anteproyecto Bibiloni de 1929.

Artículo 32: «No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares.

Es nulo el contrato por el cual una persona se obligue a transmitir o afectar, en todo o en parte, los bienes que adquiera en el futuro.»

— Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936.

Artículo 908: «No habrá venta si las partes no hubieren individualizado el bien o establecido los datos para determinarlo.

Se entenderá que son determinadas las cosas ciertas, y también las inciertas cuando constare su especie y cantidad.»

Artículo 909: «Se juzgará que hay indeterminación, cuando se vendieren todos los bienes presentes o todos los futuros o una parte alícuota de ellos.

Será, sin embargo, válida la venta de una especie de bienes designados, aunque llegare a comprender todos los que el vendedor posea.»

— Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 (con las salvedades hechas cuando tocamos este particular).

Artículo 780: «No podrá ser objeto de obligación la actividad total o parcial de una persona durante toda su vida o por tiempo indefinido o demasiado largo.»

— Código Civil Peruano de 1984.

Artículo 1406: «Es nulo el contrato por el que se dispone sobre la totali-

dad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro.»

— Proyecto de Código Civil Colombiano.

Artículo 626: «Pueden venderse todos los derechos cuyo objeto sea una cosa singular o una cosa universal, como los que recaigan sobre objetos inmateriales.

Carece de eficacia la venta de todo el patrimonio de una persona. Pero es válida la venta de todos los derechos que en forma singular se designen por escrito. Igualmente es válida la venta de patrimonios separados como una herencia, los gananciales de la sociedad conyugal disuelta, un establecimiento comercial, los derechos que correspondan a un socio o miembro en el patrimonio social de una persona jurídica disuelta.»

4. OSSORIO y GALLARDO, Angel. Anteproyecto de Código Civil para Bolivia, 1943, página 357.

5. ENNECCERUS. Op. cit., Tomo II, Volumen I, páginas 161 y 162.

6. ARIAS SCHREIBER. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, páginas 65 y 66.

7. LAFAILLE. Curso de Contratos, Tomo II, página 37.

8. SPOTA. Op. cit., Volumen IV, página 102.

9. BARROS ERRAZURIZ. Op. cit., Tomo II, página 371.

10. ALESSANDRI y SOMARRIVA. Op. cit., Tomo IV, páginas 371 y 372.

11. CASTILLO FREYRE. Op. cit., páginas 344 a 350.

CUARTA PARTE

CAPITULO PRIMERO

PROPUESTA DE MODIFICACION LEGISLATIVA AL CODIGO CIVIL PERUANO EN LO RELATIVO A LOS TEMAS TRATADOS EN ESTE TRABAJO

En el presente Capítulo proponemos una serie de modificaciones que consideramos indispensables para adecuar la regulación de las normas relativas al objeto de los contratos en general y al bien materia del contrato de compraventa, en particular, en el Código Civil Peruano de 1984, de acuerdo a los principios y fundamentos que hemos expuesto a lo largo de todo este trabajo, 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; SECCION PRIMERA, CONTRATOS EN GENERAL; TITULO III, OBJETO DEL CONTRATO

Proponemos que este Título esté compuesto por los artículos que se consignan a continuación. Entre paréntesis se encuentra el número correspondiente a su antecedente en el Código Civil Peruano vigente:

Artículo 1: «El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones.» (1402)

Artículo 2: «El fin que persigue el contrato debe ser lícito.

La prestación en que consiste la obligación y el objeto de la prestación deben ser posibles. En caso que estemos frente a una prestación de dar o una de hacer que concluya en un dar, el bien debe existir o ser susceptible de existir, ser determinado o susceptible de determinación y no estar su comercialización prohibida por la ley o restringida para el acto de cuya prestación constituye objeto.» (1403)

Artículo 3: «La licitud del fin del contrato o la posibilidad de la prestación o los requisitos necesarios para el bien que es objeto de ella, exigidos en el artículo 2, se apreciarán al momento de la celebración del contrato; y en caso de estar sujeto éste a condición suspensiva o a plazo, se apreciarán al momento del cumplimiento de la condición o del vencimiento de dicho plazo.» (1404)

Artículo 4: «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.» (1405)

Artículo 5: «Es nulo el contrato por el cual se dispone sobre la totalidad de los bienes que una persona tenga o pueda adquirir en el futuro.

Es válido el contrato por el cual se dispone de una parte sustancial de los bienes que una persona tenga o pueda adquirir en el futuro, siempre y cuando se determinen dichos bienes o se establezcan reglas para su determinación; 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.» (1406)

Artículo 6: «Si la determinación de la prestación o del objeto de ésta es deferida a un tercero y no resulta que las partes quisieron remitirse a su mero arbitrio, el tercero debe proceder haciendo una apreciación de carácter equitativo.

Si el tercero no hiciese la determinación y las partes no se ponen de acuerdo para sustituirlo, el contrato es nulo.» (1407)

Artículo 7: «La determinación librada al mero arbitrio de un tercero no puede impugnarse si no se prueba su mala fe.

Si el tercero no hiciese la determinación y las partes no se ponen de acuerdo para sustituirlo, el contrato es nulo.» (1408)

Artículo 8: «El bien materia de una prestación de dar o de hacer que concluya en un dar puede tener el siguiente carácter:

1.- *Presente.*
2.- *Futuro.*
3.- *Propio.*
4.- *Ajeno.*
5.- *Encontrarse afectado en garantía.*
6.- *Encontrarse gravado con algún derecho.*
7.- *Encontrarse embargado.*
8.- *Encontrarse sujeto a litigio o controversia por cualquier causa, fuera o dentro de un procedimiento judicial o arbitral.*
9.- *Encontrarse en peligro de dejar de existir.» (1409)*

Artículo 9: «Si el contrato celebrado genera una obligación cuya prestación consista en dar un bien ajeno, el contrato será válido, sin perjuicio de los derechos del dueño del bien. En este caso, siempre deberá pactarse un plazo que medie entre la celebración del contrato y la entrega del bien.

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 contratante a quien se le hubiese prometido la entrega del bien si es que éste adquiere el derecho sobre el bien que buscaba obtener con el contrato, antes de la citación con la demanda. Esta situación no enerva el derecho del otro contratante para el ejercicio de aquélla.»

Artículo 10: «Cuando la obligación creada por el contrato recae sobre un bien futuro, el contrato y, por tanto, el compromiso de entrega, quedan subordinados a su existencia posterior. Cabe, sin embargo, que en este contrato las partes asuman determinados riesgos sobre el bien, tales como los relativos a su calidad y cuantía. Si las partes no hubiesen sujetado el contrato a condición, será un contrato aleatorio.» (1410)

LIBRO VII, FUENTES DE LAS OBLIGACIONES; SECCION SEGUNDA, CONTRATOS NOMINADOS; TITULO I, COMPRAVENTA; CAPITULO II, EL BIEN MATERIA DE LA VENTA

Artículo 1: «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.» (1532)

Artículo 2: «Si cuando se hizo la venta había perecido la totalidad del bien, el contrato es nulo. Si sólo había perecido una parte del mismo, y el comprador no tenía conocimiento de esta situación, podrá demandar la anulación del contrato o solicitar una rebaja por el menoscabo, en proporción del porcentaje que la parte destruida representaba respecto del precio que se fijó por el todo, si es que sin la parte perecida el comprador no hubiese celebrado el contrato.

Esta norma también es de aplicación cuando se venda, en virtud de un solo contrato, un conjunto de bienes, parte de los cuales ha perecido y parte mantiene su existencia, siempre que sea distinguible el precio de los bienes perecidos y de los que continúan existiendo.» (1533)

Artículo 3: «En 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.» (1534)

Artículo 4: «Si se asume el riesgo de la cuantía y/o calidad del bien futuro, el contrato queda igualmente sujeto a la condición suspensiva de que llegue a tener existencia.

Empero, si el bien llega a existir, el contrato producirá desde ese momento todos sus efectos, cualquiera sea su cuantía y calidad, y el comprador debe pagar íntegramente el precio.» (1535)

Artículo 5: «Si se hubiese comprado un bien futuro, pero asumiendo el riesgo de su existencia, será un contrato aleatorio. En este caso el vendedor tiene derecho a la totalidad del precio aunque no llegue a existir el bien.» (1536)

Artículo 6: «Si hubiese alguna duda sobre si se ha celebrado un contrato de compraventa de bien futuro conmutativo o uno aleatorio, se analizará la integridad del acto y se considerarán especialmente los siguientes criterios referenciales:

1.- Si se han utilizado expresiones condicionales.

2.- *Si el precio estipulado para el bien es mayor; o igual; o, por lo menos, no muy inferior al valor comercial del bien vendido.*
3.- *Si se estipuló un tanto por unidad o medida.*
4.- *Si se estipuló comisión para el vendedor.*

De haberse producido alguno de los supuestos mencionados, el contrato se tendrá como conmutativo.

Si una vez analizados todos los criterios antes mencionados, aún persistiese la duda sobre el carácter del contrato, se le tendrá por uno conmutativo.»

Artículo 7: «Si se vendiese un bien existente, pero en peligro de dejar de tener existencia, se entenderá el contrato sujeto a la condición suspensiva de que el bien continúe existiendo con las mismas características que tenía al momento de la celebración del contrato.

Se puede, sin embargo, asumir el riesgo de que el bien, a pesar de continuar existiendo, no lo haga en las mismas cuantía y/o calidad.

Si se asume el riesgo de la continuación de existencia del bien, el vendedor tendrá igualmente derecho a todo el precio, aunque el bien dejase de existir en todo, o en parte, por efectos del evento que amenazaba la continuación de su existencia.

Si hubiese alguna duda sobre si el contrato es conmutativo o aleatorio, se aplicarán los criterios de interpretación y solución establecidos por el artículo 6.»

Artículo 8: «El contrato contemplado en el artículo anterior, puede ser anulado si alguna de las partes hubiese tenido conocimiento del futuro e inevitable resultado del peligro a que el bien estaba sometido.»

Artículo 9: «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.» (1539)

Artículo 10: «En el caso del artículo 9, si el bien vendido es parcialmente ajeno, el comprador puede optar entre demandar la anulación del contrato o solicitar la reducción del precio.» (1540)

Artículo 11: «En los casos de anulación previstos en los artículos 9 y 10, 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 éstos 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.» (1541)

Artículo 12: «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.» (1537)

Artículo 13: «Los bienes muebles adquiridos en tiendas o locales abiertos al

público, amparados con facturas o pólizas del vendedor, sólo son reivindicables 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.» (1542)

Artículo 14: «Si al momento de la celebración del contrato ambas partes conocen que el bien es propio del comprador, y el contrato es puro y simple, el acto es nulo.

Si en el supuesto de conocer ambas partes el carácter propio del bien, el comprador tiene la propiedad del mismo bajo condición resolutoria o sujeta a un plazo, luego de ocurrido cualquiera de ellos, la perdería en favor del vendedor, el contrato es válido.»

Artículo 15: «Si al momento de la celebración del contrato el comprador desconocía que el bien le era parcialmente propio y parcialmente ajeno, el acto es anulable.

Si el comprador opta por conservar el contrato, tendrá derecho a demandar la disminución del precio, proporcionalmente al valor que sobre el total del mismo representa la parte ajena del bien.»

Artículo 16: «Si ambas partes conocían al momento de la celebración del contrato el hecho de que el bien pertenece parcialmente al comprador; y el contrato es puro y simple, entonces, el acto será nulo respecto de la parte propia y válido respecto de la ajena, debiendo abonar el comprador solamente el precio correspondiente a esta última.»

Artículo 17: «Si ambas partes conocen al momento de la celebración del contrato el hecho de que el bien pertenece parcialmente al comprador; y si el comprador tiene la propiedad parcial del mismo bajo una condición resolutoria o un plazo, luego de ocurrido cualquiera de ellos, la perdería en favor del vendedor, el acto es válido.»

Artículo 18: «Es válida la compraventa de bienes afectados en garantía, embargados, gravados o sujetos a litigio, siempre y cuando se instruya al comprador de tal situación, o que en virtud de la presunción registral a que se refieren los artículos 2012 y 2014 del Código Civil, éste deba haber teni-

do conocimiento de tal situación. En caso contrario, el contrato puede ser anulado.»

Artículo 19: «Si se compra un bien afectado en garantía, gravado o embargado, por efecto de la venta no cesa este carácter, salvo en el caso de la consolidación.

Si el comprador desconocía dicho carácter del bien al momento de la celebración del contrato, podrá demandar la anulación del acto, salvo que las cargas o gravámenes desaparecieren antes de la citación con la demanda.»

Artículo 20: «Si se vende un bien sujeto a litigio, se entenderá el contrato sujeto a la condición suspensiva de que finalizado el litigio, quede libre de la perturbación materia de la litis; a menos que el comprador haya asumido el riesgo de las resultas del litigio, caso en el cual el contrato se considerará aleatorio.

Si hubiese alguna duda sobre si el contrato es conmutativo o aleatorio, se aplicarán los criterios de interpretación establecidos por el artículo 6.»

SECCION SEGUNDA, CONTRATOS NOMINADOS; TITULO I, COMPRAVENTA; CAPITULO IV, OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

Proponemos incluir el siguiente artículo inmediatamente después del numeral 1549:

Artículo 1: «El vendedor está obligado a advertir al comprador del derecho de terceras personas sobre el bien y demás características que hagan que dicho bien no pueda ser considerado como presente; propio; libre de gravámenes, cargas, embargos y litigios; no sujeto a ningún peligro que haga perder su existencia; o perteneciente a una sucesión ya causada.»

CUARTA PARTE

CAPITULO SEGUNDO

EXPOSICION DE MOTIVOS DE NUESTRA PROPUESTA DE MODIFICACION LEGISLATIVA

Si bien es cierto que las razones que nos han impulsado a efectuar la propuesta de modificatoria al articulado mencionado en el Capítulo anterior del 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.

LIBRO VII, FUENTES DE LAS OBLIGACIONES; SECCION PRIMERA, CONTRATOS EN GENERAL; TITULO III, OBJETO DEL CONTRATO

Artículo 1: EL OBJETO DEL CONTRATO

Como señalamos cuando tratamos el tema, el objeto del contrato es, de acuerdo al sector más autorizado y moderno de la doctrina y legislación extranjera, la obligación; con lo que desechamos las teorías que señalan que dicho objeto es la prestación, o bien que el contrato carece de objeto y que solamente produce o genera efectos. En tal sentido, estamos plenamente de acuerdo con el contenido de la norma del actual artículo 1402 del Código, por lo que proponemos dejar su texto idéntico; vale decir, en el sentido que dicho objeto consiste en la creación, regulación, modificación o extinción de obligaciones.

Artículo 2: OBJETO DE LA OBLIGACION Y DE LA PRESTACION

El Código, en su artículo 1403, señala que la obligación que es objeto del contrato debe ser lícita, sin embargo observamos que la licitud no se

aprecia a nivel de la obligación sino del contrato mismo, ya que cuando hablamos de fin lícito lo estamos haciendo respecto de la causa lícita, lo que concordaría con lo establecido por el artículo 140 inciso 3 del propio Código.

Adicionalmente, deberían efectuarse mayores precisiones en lo relativo al objeto de la obligación, es decir, la prestación.

El Código establece que la prestación en que consiste la obligación y el bien que es objeto de ella deben ser posibles. Como opinamos en su momento, la posibilidad puede referirse tanto a la prestación como al objeto de la misma, pero sin embargo, lo dijimos, el objeto de la prestación no necesariamente consistirá en dar un bien, ya que también podrá consistir en un hacer (que termine o no en un dar) o en un no hacer (una abstención), razón por la cual el hecho de que el Código en el artículo 1403, señale que el bien que es objeto de la prestación debe ser posible, hace que limite el objeto de aquélla a uno sólo de los tres supuestos mencionados.

En tal sentido, es que proponemos en nuestro artículo 2 de este Título, establecer que la prestación en que consiste la obligación y el objeto de la prestación deben ser posibles; agregando una precisión adicional referida a las prestaciones de dar bienes o aquellas que son de hacer y que concluyen en un dar, en el sentido de que en éstas el bien debe existir o ser susceptible de existir, ser determinado o susceptible de determinación y no estar su comercialización prohibida por la ley o restringida para el acto de cuya prestación constituye objeto.

Lo que hemos hecho es delimitar claramente las que para nosotros y para la generalidad de la doctrina, constituyen las características que debe reunir el objeto de toda prestación, y en especial aquélla de dar bienes o de hacer que concluya en dar bienes. Respecto del requisito de la comerciabilidad, hemos considerado necesario efectuar la precisión en el sentido de que ésta no debe estar prohibida por la ley o restringida para el acto de cuya prestación constituya objeto. No necesariamente los actos de comercialización restringida no podrán ser objeto de prestaciones. Lo que ocurre es que no podrán constituir el objeto de aquellas prestaciones relativas a la prohibición específica que pesa sobre su comercialización. Vale decir, un bien público, cuyo uso es de todos, resulta evidente que no puede ser vendido, pero sin embargo, puede cederse su uso a los particulares temporalmente, tal como apreciamos cuando tratamos acerca del particular.

Artículo 3: MOMENTO DE APRECIACION DE LOS REQUISITOS DE LA PRESTACION Y DEL OBJETO DE ESTA

En el sentido de lo establecido por el actual artículo 1404 del Código Civil, respecto del momento en el cual deban apreciarse los requisitos exigidos para la prestación y para el objeto de ésta, comenzamos precisando algo que resulta necesario establecer con anterioridad a lo señalado por el artículo antes citado, es decir, que la licitud del fin del contrato o la posibilidad de la prestación o los requisitos necesarios para el bien que es objeto de ella, exigidos por el artículo anterior, deben ser apreciados al momento de la celebración del propio acto jurídico. El segundo supuesto es aquel en el cual el acto celebrado estuviese sujeto a condición o plazo suspensivo. Para este último caso, establecemos, en el mismo sentido que el actual artículo 1404, pero precisando términos, que la licitud del fin del contrato o la posibilidad de la prestación o los requisitos necesarios para el bien que es objeto de ella, se apreciarán al momento del cumplimiento de la condición o del vencimiento de dicho plazo.

Básicamente, lo que buscamos con nuestro artículo 3 de este Título, es precisar los conceptos y terminología del artículo 1404 del Código, que, en esencia, nos parecen adecuados.

Artículo 4: CONTRATOS SUCESORIOS

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, proponemos, en nuestro artículo 4, 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 a un individuo para disponer de sus bienes en favor de personas distintas de 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 libre 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 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 lo que respecta a los contratos o pactos de renuncia de herencia futura, no es necesario señalar absolutamente algo en este Título, por cuanto en virtud de lo establecido por el artículo 678 del propio Código, éstos están prohibidos, cuando se señala que «no hay aceptación ni renuncia de herencia futura».

Artículo 5: CONTRATO DE DISPOSICION SOBRE LOS BIENES QUE UNA PERSONA TENGA O PUEDA ADQUIRIR EN EL FUTURO

La norma 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.

También vimos que los dos argumentos que se señalan en doctrina en abono de normas de esta naturaleza son, primero, que se trataría de un contrato con objeto indeterminado e indeterminable (criterio que compartimos); y, en segundo término, que se trataría de un contrato reñido a la moral, apreciación, no del todo aceptable.

También vimos que de ambos criterios el de más consistencia era el primero, ya que sería de aplicación cuando estuviésemos frente a un contrato en el que se disponga sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pudiese adquirir en el futuro.

Pero también dijimos que un contrato de esta naturaleza no sólo puede recaer sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro, sino también sobre la totalidad o una parte de los bienes que una persona tenga en la actualidad.

La norma del actual artículo 1406 sólo comprende al primer grupo de contratos, mas no al segundo, razón por la cual consideramos necesario también regular este supuesto.

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, por considerar que se trataría de un contrato de objeto indeterminado e indeterminable, al igual que consideramos que debería sancionarse con el mismo criterio el contrato que verse sobre una parte de los bienes que una persona tenga o pueda adquirir en el futuro, por razones de indeterminabilidad; pero sin embargo, creemos también, que si se determinasen dichos bienes o se estableciesen reglas para su determinación, por tratarse de una enajenación sólo parcial del patrimonio presente o futuro de una persona, debería considerarse válido este contrato.

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 tenga o pueda adquirir en el futuro, se considere válido el contrato por el cual se disponga de una parte sustancial (puede también ser no sustancial, ya que «el que puede lo más, puede lo menos») de los bienes que una persona tenga o 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.

En tal sentido, estaríamos salvando a actos de esta naturaleza de la nulidad, ya que preservaríamos el requisito de la determinabilidad del objeto de la prestación de dar, a la vez que estaríamos resguardando los intereses económicos del disponente y evitando se celebren contratos que riñan a la moral.

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 podría 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.

Artículo 6: DETERMINACION DE LA PRESTACION O DE SU OBJETO LIBRADA AL ARBITRIO DE EQUIDAD POR PARTE DE UN TERCERO

El artículo 1407 del Código señala que si la determinación de la obli-

gación que es objeto del contrato es deferida a un tercero y no resulta que las partes quisieron remitirse a su mero arbitrio, el tercero debe proceder haciendo una apreciación de carácter equitativo.

Es (o pretende ser) el supuesto en el cual las partes recurren al arbitrio de equidad de un tercero. Pero en lo que el Código Peruano yerra es en señalar que aquello que puede estar librado al arbitrio de ese tercero es la obligación objeto del contrato.

Esto es así, ya que nunca jamás la determinación de la obligación materia de un contrato podrá estar librada al arbitrio de un tercero, ya que la obligación surge del contrato mismo (pues, como vimos, constituye su objeto). Además, como la obligación surge de la celebración del contrato, aquélla siempre será determinada por las partes que hayan celebrado dicho contrato.

A lo que el Código se ha querido referir es, sin duda, al objeto de la obligación (la prestación) o al objeto de la prestación (el bien, la acción o la abstención).

Resultará evidente, como que nunca podrá dejarse la determinación de la obligación al arbitrio de un tercero (pues negaríamos la propia existencia del contrato), que se podría dejar a dicho arbitrio la prestación a ejecutar y el objeto de ésta.

Un ejemplo concreto de determinación de la prestación a ejecutar, sería aquel en el cual lo que se hubiese pactado fuese una obligación alternativa, cuya determinación de objeto (la prestación a ejecutarse) puede estar librada a un tercero, en virtud de lo establecido por el artículo 1162.

También resulta evidente que se podrá dejar a la determinación de un tercero el objeto de la prestación, cuando éste sea, por ejemplo, el de dar 10,000 toneladas de arroz, peruano, pero la determinación de cuya calidad haya sido deferida a que en un momento posterior al de la celebración del contrato, sea determinada por un tercero, en base a su arbitrio de equidad.

En tal sentido, es que nosotros proponemos modificar el texto del actual artículo 1407, reemplazándolo por uno en el que se elimine la mención a la determinabilidad de la obligación y se le sustituya por lo referente al objeto de la misma y al objeto de la prestación.

Además, proponemos agregar un párrafo a la norma bajo comentario, en el sentido de precisar, contrariamnte a lo que había sido contemplado en los antecedentes a la elaboración de este artículo, un precepto que establezca que si el tercero no hiciese la determinación y las partes no se ponen de acuerdo para sustituirlo, el contrato es nulo. Creemos que la opción contraria lleva a discutir judicialmente, lo que consideramos absurdo, desde el objeto de una de las prestaciones o, incluso, la prestación misma de un contrato.

Artículo 7: MERO ARBITRIO

En razón de las modificaciónes propuestas para el artículo 1407, consideramos que el texto del actual artículo 1408 sólo debería revestir una redacción adecuada a la de aquel numeral.

Artículo 8: EL BIEN MATERIA DE LA PRESTACION

El actual artículo 1409 del Código Civil está destinado a precisar sobre qué bienes puede versar el objeto de una prestación.

Pero el mencionado artículo resulta incompleto, ya que señala algunos de los bienes, mas no todos los que pueden constituir el objeto de una prestación.

La primera omisión de la referida norma es el no haber mencionado a los bienes presentes, que son, por esencia, aquellos sobre los cuales puede celebrarse y se celebra un contrato. Consideramos que este era un valor entendido para el Código, en su artículo 1409, pero si así fuese, debió decirse, entonces, que la prestación materia de la obligación creada por el contrato, también podía versar sobre los bienes que ahí se mencionan.

Nosotros a través de nuestro artículo 9 del Título materia de comentario, proponemos ser más explícitos, precisando todos aquellos supuestos que pueden constituir, en el caso de los bienes, objeto de la prestación derivada de una obligación contractual. En tal sentido, hacemos referencia a todos los supuestos que hemos analizado en este trabajo, y es así que mencionamos a los bienes presentes; futuros, categoría dentro de la cual comprendemos lo que habitualmente se ha entendido como contratos sobre bienes futuros y sobre la esperanza incierta de que existan, ya que como hemos señalado en su oportunidad, consideramos que esta última también versa sobre bienes de tal

carácter; propios (supuesto usual); ajenos; que se encuentren afectados en garantía del cumplimiento de alguna obligación; que se hallen gravados con algún derecho; que se encuentren embargados; que se encuentren sujetos a litigio por cualquier causa (en este punto hacemos la precisión en el sentido de que podrá tratarse de bienes que se encuentren sujetos a litigio o controversia, ya sea, fuera o dentro de un procedimiento judicial o arbitral. Además, hemos eliminado aquella impropia mención que hace al artículo 1409 inciso 2 actual, en el sentido de considerar a los bienes afectados en garantía y embargados como materia de algún litigio, ya que cuando, acto seguido de mencionarlos, hace referencia a los litigiosos, dice: «(...) o sujetos a litigio por cualquier otra causa»); y, por último, señalamos el caso en que el bien objeto de la prestación esté en peligro de dejar de existir, supuesto no regulado por nuestro Código Civil y que hemos recogido del Código Civil Argentino.

Artículo 9: BIENES AJENOS

Hemos creído conveniente introducir una norma de carácter general respecto de la contratación sobre bienes ajenos, en el sentido de que si el contrato celebrado generase una obligación cuya prestación consista en dar un bien ajeno, el contrato será válido, sin perjuicio de los derechos del dueño respecto del bien.

Con esta norma, queremos establecer de un modo general la validez de la contratación sobre bienes de tal condición y reafirmar el caracter res inter alios acta de los contratos.

Además, precisamos, recogiendo el planteamiento del Doctor Manuel de la Puente, en su obra «El contrato en general», que en estos casos, siempre deberá pactarse un plazo que medie entre la celebración del contrato y la entrega del bien.

Adicionalmente establecemos en el segundo párrafo de nuestro artículo 9 de este Título, que el contratante que hubiese desconocido el carácter ajeno del bien al momento de la celebración del contrato, podrá demandar la anulación del mismo. Resulta evidente que esta anulación se deberá basar en alguno de los vicios de la voluntad del acto jurídico, en especial los casos de dolo o error. Por lo demás, consideramos oportuno otorgar el ejercicio de la

misma a cualquiera de los contratantes, concordante con las disposiciones generales del Código en materia de Acto Jurídico.

Por último, nuestro artículo 9 establece que la acción prevista en el segundo párrafo del artículo, no podrá ser ejercida por el contratante a quien se le hubiese prometido la entrega del bien si es que éste adquiere el derecho sobre el bien que buscaba con el contrato, antes de la citación con la demanda; y que esta situación no enerva el derecho del otro contratante para el ejercicio de aquélla.

Artículo 10: BIENES FUTUROS

En lo que respecta a la contratación sobre bienes futuros, hemos creido conveniente modificar lo dispuesto por el artículo 1410 del Código, más que en el fondo, en la forma, ya que lo que buscamos a través de esta norma es efectuar algunas precisiones. La primera de ellas consiste en determinar, de acuerdo a la línea que hemos asumido en este trabajo, que el contrato de compraventa de bien futuro es esencialmente conmutativo, de acuerdo a la naturaleza de la venta. La segunda, que la compraventa de esperanza incierta es también un contrato de compraventa de bienes futuros, sólo que es un contrato aleatorio y no conmutativo.

Hemos creído conveniente precisar que lo que se encuentra sujeto a condición suspensiva en un contrato de compraventa de bien futuro conmutativo, no sólo es la entrega del bien, tal como establece el artículo 1410 del Código actual, sino también, y fundamentalmente, el contrato mismo.

También hemos considerado oportuno comprender dentro de esta norma el caso en el cual se asuman, en el contrato que verse sobre bienes futuros, ciertos riesgos, tales como los referidos a la cuantía y calidad del bien.

Por lo demás, establecemos que se trata de un contrato fundamentalmente conmutativo, a menos que las partes hayan asumido los riesgos antes mencionados, o el riesgo de la existencia del bien, caso en el cual el contrato se tendrá como aleatorio.

LIBRO VII, FUENTES DE LAS OBLIGACIONES; SECCION SEGUNDA, CONTRATOS NOMINADOS; TITULO I, COMPRAVENTA; CAPITULO II, EL BIEN MATERIA DE LA VENTA

Artículo 1: REQUISITOS DEL BIEN MATERIA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Como señalamos en su oportunidad, estamos plenamente de acuerdo con el texto del artículo 1532 del Código Civil, considerando, inclusive, que resulta el más preciso respecto de la totalidad de Códigos y Proyectos de Código que hemos consultado para la elaboración de este trabajo. En tal sentido, es que creemos pertinente mantener, tal cual está, la norma del referido artículo.

Artículo 2: VENTA DE UN BIEN QUE HA PERECIDO TOTAL O PARCIALMENTE AL MOMENTO DE LA CELEBRACION DEL CONTRATO

Este es el caso de los que hemos venido en denominar como bienes pasados.

El supuesto en el cual la totalidad del bien hubiese desaparecido o dejado de existir, resulta fácil de solucionar, ya que acarreará la nulidad del contrato celebrado, por tratarse de un acto con objeto físicamente imposible, careciendo del requisito establecido por el artículo 140 inciso 2 del Código, situación que, de acuerdo a lo previsto por el artículo 219 inciso 3 del mismo, acarrea la nulidad del acto. Este supuesto no está regulado en el Código de manera expresa, aunque la solución del mismo resulta fácil, en virtud de las normas citadas. Sin embargo, para completar la figura, tal como es tratada por la doctrina, hemos optado por incluir este caso en nuestra propuesta de modificación legislativa.

El segundo supuesto, esta vez sí regulado por el Código, es el contemplado en el artículo 1533 del mismo, por el que se regula el contrato de compraventa de un bien que ha perecido sólo parcialmente al momento de la celebración del contrato.

La norma antes citada, a nuestro criterio, resulta incompleta por los siguientes motivos:

— Porque no establece si el derecho del comprador para «retractarse» del contrato celebrado puede ser ejercido aun si hubiese conocido la real situación del bien al momento de la celebración del contrato.

— Porque no establece qué debemos entender por dicha retractación.

— Porque no establece con precisión, cuál es el criterio para aplicar la rebaja del precio.

— Porque no establece qué características debe revestir la pérdida parcial para que el comprador esté habilitado a proceder en el sentido que se le faculta.

Consideramos necesario explicitar que el comprador sólo tendrá derecho a «retractarse» del contrato si desconocía la situación de pérdida parcial al momento de la celebración del contrato; y si es que sin la parte perecida no lo hubiese celebrado.

De otro lado, creemos, como fue señalado en su momento, que la retractación aludida por el artículo 1533 es un supuesto de rescisión, pero que más propiamente, y de acuerdo a la naturaleza de los hechos que pueden viciar el acto celebrado, la acción que correspondería aplicar, sería la de anulabilidad del acto jurídico.

Y también consideramos que si el comprador opta por mantener los efectos del contrato celebrado, y desea solicitar una reducción del precio pagado o a pagar, deberá hacerse esta reducción en proporción del porcentaje que la parte destruida representaba respecto del precio que se fijó por el todo, criterio que nos parece el más acertado de los esgrimidos por la doctrina en tal sentido.

Por último, creemos necesario incluir un precepto, en la segunda parte de nuestro artículo 2, en el sentido de que la norma del mismo también es aplicable cuando se venda, en virtud de un solo contrato, un conjunto de bienes, parte de los cuales ha perecido y parte mantiene su existencia, siempre que sea distinguible el precio de los objetos perecidos y el de los que continúan existiendo.

Artículo 3: VENTA CONMUTATIVA DE BIEN FUTURO

Por considerar que el artículo 1534 actual del Código Civil es una norma adecuada que recoge la esencia de un contrato de compraventa de bien futuro, es que creemos conveniente dejar tal como está su texto original. En virtud de esta norma se ratifica el hecho de que fundamentalmente el contrato de compraventa es uno conmutativo, aun en el caso de los bienes futuros.

Artículo 4: VENTA CONDICIONAL DE BIEN FUTURO CON LA ASUNCION DE ALGUNOS RIESGOS

Al igual que en el caso del artículo precedente, consideramos necesario preservar intacto el texto del artículo 1535 actual del Código, ya que esta norma recoge perfectamente el supuesto de asunción de determinados riesgos en el contrato de compraventa de bien futuro, esencialmente los referidos a la cuantía y calidad del bien. En este supuesto, como vimos en su oportunidad, el contrato en sí mismo no será aleatorio, sino conmutativo; y el elemento de aleatoriedad estará referido concretamente a la cuantía y/o calidad del objeto vendido.

Resulta evidente que si el bien llegase a existir, el contrato producirá, desde ese momento, todos sus efectos, cualquiera sea su cuantía y calidad, y que el comprador deberá pagar íntegramente el precio, ya que se habrá producido la condición a que estaba sujeto el contrato, es decir, la de existencia del bien en cualquier cuantía y/o calidad. No está demás precisar que dicha cuantía deberá ser algo más que casi nada, ya que en Derecho, casi nada equivale a nada.

Artículo 5: VENTA ALEATORIA DE BIEN FUTURO

El artículo 5 de este Título de nuestra propuesta está inspirado en el artículo 1536 del Código actual y referido al contrato de compraventa de bienes futuros en el que no se haya sujetado la existencia del contrato a la condición suspensiva de que el bien llegue a tener existencia. Este caso, que es denominado por la inmensa mayoría de la doctrina y por nuestro Código (en el supuesto genérico de contratación sobre bienes futuros del artículo 1410) como compraventa de esperanza incierta, creemos que debe ser considerado simplemente como un supuesto adicional de compraventa de bienes futuros, pero no conmutativa, sino aleatoria. De celebrarse un contrato de estas características, el vendedor tendrá derecho a la totalidad del precio aunque no llegase a existir el bien vendido.

Artículo 6: CRITERIOS PARA DETERMINAR SI LA VENTA DE BIEN FUTURO ES CONMUTATIVA O ALEATORIA

Este es un tópico no resuelto por el Código actual y contemplado en la doctrina, sobre todo, francesa. Nuestra propuesta en este sentido es novedosa, ya que no tiene antecedente legislativo alguno, hasta donde tenemos conocimiento.

Proponemos, siguiendo los criterios de interpretación de los actos jurídicos, establecidos por nuestro Código Civil y las consideraciones hechas por la doctrina más calificada, que si hubiese alguna duda sobre si el contrato de compraventa de bien futuro que se ha celebrado, es uno conmutativo o aleatorio, se interprete el contrato de manera conjunta, como un todo unitario, y se sigan cuatro criterios de análisis referencial, a saber: si se han utilizado expresiones condicionales; si el precio estipulado para el bien es mayor; o igual; o por lo menos no muy inferior al valor comercial del bien vendido; si se estipuló un tanto por unidad o medida; o si se estipuló comisión para el vendedor. Señalamos, que de haberse producido alguno de los supuestos mencionados, el contrato se tendrá como conmutativo.

Establecemos también, que si luego de analizados los criterios antes mencionados persistiese la duda sobre la naturaleza del contrato de compraventa de bien futuro, se le tendrá por uno condicional, ya que es natural en la venta su conmutatividad y no su aleatoriedad.

Artículo 7: VENTA DE BIEN EXISTENTE PERO EN PELIGRO DE DEJAR DE EXISTIR

Este supuesto, tomado de la doctrina y en especial del Código Civil Argentino (artículo 1406), debe ser considerado, fundamentalmente, al igual que el supuesto de compraventa de bien futuro, como uno conmutativo, es decir, entenderse celebrado sujeto a la condición suspensiva de que el bien continúe existiendo con las mismas características que tenía al momento de la celebración del contrato.

Naturalmente, en un supuesto de compraventa de bienes en peligro de dejar de existir, es factible que se asuman algunos riesgos, al igual que en el contrato de compraventa de bienes futuros; y específicamente los mismos riesgos de cuantía y/o calidad, esta vez no referidos a su futura existencia,

sino, a que conserven dichas características, de seguir teniendo la existencia presente.

Pero este contrato también podría ser aleatorio, en el caso en que ambas partes hayan decidido asumir el riesgo de la continuación de existencia del bien. En este supuesto, como es obvio, el vendedor tendrá derecho al íntegro del precio pactado, aunque el bien hubiese dejado de existir en todo, o en parte, por efectos del evento que amenazaba la continuación de su existencia.

Al igual que para los supuestos de compraventa de bienes futuros, establecemos en nuestro artículo 7 de este Título, que si hubiese alguna duda sobre si el contrato es conmutativo o aleatorio, se aplicarán los criterios de interpretación y solución establecidos en el artículo 6.

Artículo 8: ANULACION DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE UN BIEN EN PELIGRO DE DEJAR DE EXISTIR

En virtud de nuestro artículo 8 establecemos que el contrato contemplado en el artículo 7 puede ser anulado si alguna de las partes hubiese tenido conocimiento del futuro e inevitable resultado del peligro a que el bien estaba sometido.

Esta norma, que resulta novedosa para el Código Peruano, tiene su antecedente en el artículo 1407 del Código Civil Argentino, y la consideramos de indudable equidad. No está demás señalar que otorgamos la acción de anulabilidad del contrato a cualquiera de las partes que se haya visto perjudicada por la actitud dolosa del otro contratante, y no sólo al comprador, aunque resulta evidente que sería casi imposible se produjese un supuesto de esta naturaleza en el cual quien haya actuado con dolo sea el comprador del bien, ya que carecería de toda razón su proceder.

Artículo 9: VENTA DE BIEN TOTALMENTE AJENO

Respecto de nuestro artículo 9, consideramos indispensable, no obstante lo señalado por el artículo 1409 inciso 2, del Código (artículo 8 inciso 4 del Título respectivo de nuestra propuesta), empezar el tratamiento del contrato de compraventa de bien ajeno, reafirmando el principio general de validez de este acto, remarcando el carácter «res inter alios acta» del contrato.

El primer párrafo de este artículo se inspira en el artículo 1815 del Código Civil Chileno, y sus correspondientes 1871 del Código Civil Colombiano y 1781 del Código Civil Ecuatoriano, Códigos, estos últimos, inspirados en el primero de los nombrados, el cual a su vez, se inspira en el Proyecto del venezolano Andrés Bello.

Asímismo, debemos señalar que nuestro artículo 9 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 al 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 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.

Artículo 10: VENTA DE BIEN PARCIALMENTE AJENO

Nuestro artículo 10 otorga al comprador que, dentro del supuesto del artículo 9, adquiere un bien que es sólo parcialmente ajeno, la opción entre demandar la anulación del contrato o solicitar la reducción del precio pactado. Consideramos pertinente mantener la opción conferida por el actual artículo 1540 del Código Civil.

Artículo 11: CONSECUENCIAS DE UN CONTRATO DE VENTA DE BIEN TOTAL O PARCIALMENTE AJENO

Nuestro artículo 11 prevé que en los casos de anulación contemplados en los artículos 9 y 10, la parte contra quien aquélla se declare deberá pagar a la otra una indemnización por los daños y perjuicios sufridos, 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 del Código Civil 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, ello 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 11 es justa. Además, consideramos que debería 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 debería devolver el precio recibido, pero si hubiese actuado de mala fe, no sólo debería reembolsar el precio recibido, 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 por parte del vendedor, 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.

Artículo 12: PROMESA DE LA OBLIGACION O DEL HECHO DE UN TERCERO REFERIDA A BIENES AJENOS

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 del 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 12, 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 del actual 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 pactó 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 el precio sea el valor que tenga en el mercado 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.

Artículo 13: VENTA DE BIENES MUEBLES EN ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PUBLICO

Respecto de nuestro artículo 13, podemos decir que está destinado a reemplazar al actual artículo 1542, en el que está inspirado. Cuando analizamos el actual artículo 1542, efectuamos ciertos comentarios en el sentido de que esta norma entraba en contradicción con el principio de protección exclusiva al adquirente 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 13.

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 era 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 demostrar 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.

Artículo 14: COMPRA DE BIEN PROPIO

Tal como señalamos cuando analizamos el tratamiento de este supuesto en la doctrina y legislación extranjera y nacional, es uno sobre el cual, de manera casi uniforme, no se discute ni trata. La excepción la constituyen unos cuantos Códigos Civiles que la declaran nula, pero con posibilidad de pactar en contrario, sobre todo, los que siguieron al Proyecto de Andrés Bello y al Código que plasmó legislativamente este Proyecto, es decir, el Chileno.

Del análisis que efectuamos sobre el particular, extrajimos dos conclusiones, a nuestro entender, importantes, que traducimos en la norma de nuestro artículo 14, en el sentido de que si al momento de la celebración del contrato ambas partes conocen que el bien es propio del comprador, y el contrato es puro y simple, el acto es nulo por tener un objeto jurídicamente imposible; y que si ambas partes, conscientes de que el bien pertenece al comprador, contratan, y el comprador tiene la propiedad del mismo bajo condición resolutoria o sujeta a un plazo, luego de ocurrido cualquiera de ellos, la perdería en favor del vendedor, el contrato se considerará válido.

Creemos que los dos supuestos antes mencionados son los únicos de compra de bien totalmente propio que merecen regulación legislativa, por los fundamentos que abonamos en el tratamiento del particular en la Tercera Parte de este trabajo.

Artículo 15: COMPRA DE BIEN PARCIALMENTE PROPIO CON DESCONOCIMIENTO DE DICHO CARACTER

Consideramos conveniente incluir una norma que especifique el camino a seguir en caso de que el contrato de compra de bien parcialmente propio hubiese sido celebrado con desconocimiento de dicho carácter por parte del comprador (naturalmente también podría ocurrir que el vendedor lo ignore, lo que se resolvería con las normas generales sobre la anulabilidad de los actos jurídicos).

En tal sentido establecemos, en nuestro numeral 15, que si al momento de la celebración del acto el comprador desconocía que el bien le era parcialmente propio y parcialmente ajeno, el acto es anulable.

Pero en este supuesto, otorgamos al comprador una opción, ya que el primer camino que podría tomar sería el de demandar la anulación del contrato; pero, si desease continuar en el contrato, podría demandar la disminución del precio, proporcionalmente al valor que sobre el total del mismo representa la parte ajena del bien. Resulta evidente el sentido de esta norma que lleva el propósito de preservar la relación jurídica, si así lo deseasen las partes (en este caso el comprador).

Artículo 16: COMPRA DE BIEN PROPIO, PURA Y SIMPLE, CON CONOCIMIENTO POR AMBAS PARTES DEL CARACTER DE PARCIALMENTE AJENO DEL BIEN

Este supuesto, no contemplado en la legislación y doctrina consultadas, resulta en extremo interesante. Nosotros hemos optado por darle una solución, a nuestro entender equitativa, y concordante con lo establecido por el artículo 224 del Código Civil, en el sentido que la nulidad de una o más disposiciones de un acto no acarrea, necesariamente, la del resto del mismo; y para el caso de un contrato de la naturaleza del previsto en este artículo, consideramos que es de entera aplicación la norma aludida, razón por la cual creemos pertinente la redacción de nuestro artículo 16, en el sentido de que el acto será nulo respecto de la parte propia y válido respecto de la ajena, debiendo abonar el comprador solamente el precio correspondiente a esta última.

Artículo 17: COMPRA VALIDA DE BIEN PARCIALMENTE PROPIO CON CONOCIMIENTO DE AMBAS PARTES

En virtud de nuestro artículo 18 proponemos incluir una norma por la cual se establezca la validez de un contrato de compra de bien propio en el cual ambas partes conozcan dicho carácter del bien; teniendo como presupuestos, que el comprador tenga la propiedad parcial del mismo bajo condición resolutoria o plazo, luego de ocurrido cualquiera de ellos, la perdería en favor del vendedor.

Las razones que nos llevan a considerar válido un contrato de estas características, son las mismas que abonamos en nuestros comentarios relativos al artículo 14 segundo párrafo de la propuesta de modificación legislativa.

Artículo 18: COMPRAVENTA DE BIENES AFECTADOS EN GARANTIA, EMBARGADOS O SUJETOS A LITIGIO. GENERALIDADES

Consideramos pertinente regular estos supuestos y precisar que se trata de casos válidos, en principio (salvo que estén afectados por algún vicio), siempre y cuando se instruya al comprador de tal situación, o que en virtud de la presunción registral a que se refieren los artículos 2012 y 2014 del Código Civil aquél deba haber tenido conocimiento de tal situación.

Naturalmente, si es que el comprador desconocía tal situación o carácter del bien, el contrato será susceptible de anularse.

Artículo 19: CONSECUENCIAS DE LA COMPRA DE UN BIEN AFECTADO EN GARANTIA, GRAVADO O EMBARGADO

Hemos creído conveniente introducir un artículo que ratifique que el principio por el cual los gravámenes, cargas o embargos que recaigan sobre el bien vendido se mantendrán, a pesar de haber, incluso, cambiado la titularidad del propietario del mismo. Naturalmente, en el caso de los bienes pignorados, si se produce la desposesión para transferir la propiedad de los mismos, y el bien es vendido a quien lo tiene en su poder por ser titular de la garantía real, se habrá extinguido la prenda. Si quien posee el bien pignorado (el titular del derecho de prenda o un tercero en su nombre), se desprende del mismo, los efectos serán similares que los que acabamos de anotar para el caso precedente.

Se exceptúan de los casos antes mencionados aquellos en que el derecho de prenda conste en un registro.

En el segundo párrafo de nuestro artículo 19 se establece que si el comprador desconocía que el bien estaba afectado en garantía o embargado, en el momento de la celebración del contrato, podrá demandar la anulación del mismo, salvo que las cargas o gravámenes desaparecieren antes de la citación con la demanda, ya que, de producirse este último supuesto, carecería de objeto dicha acción judicial.

El sentido de este último párrafo es el mismo que el de la norma del actual artículo 1539 in fine del Código, que tiene su correlato en el numeral 8, último párrafo, de nuestra propuesta.

Artículo 20: NATURALEZA JURIDICA DE LA VENTA DE UN BIEN LITIGIOSO

Consideramos que cuando se vende un bien litigioso, al igual que en los supuestos de venta de bienes futuros y sujetos al riesgo de dejar de existir, debe tenerse como premisa que el contrato es conmutativo, dada la naturaleza de la venta. Por ello, para el caso de la venta de un bien sujeto a litigio, en virtud de nuestro artículo 17, consideramos a dicho contrato sujeto a la condición suspensiva de que luego de finalizado el litigio, quede, el bien objeto de la prestación del vendedor, libre de la perturbación materia de la litis; a menos que el comprador haya asumido el riesgo de las resultas del litigio, caso en el cual el contrato se considerará aleatorio.

Al igual que lo previsto por nosotros en el artículo 7, remitimos a las normas de nuestro artículo 6, referidas a los criterios a seguir para saber si un contrato de venta de bien futuro es conmutativo o aleatorio, si es que hubiese dudas acerca de la naturaleza de un contrato de compraventa de bien litigioso.

Antes de concluir nuestra propuesta de modificación legislativa al tratamiento que el Código Civil Peruano de 1984 otorga al bien materia de la venta, queremos señalar que si bien una norma en tal sentido resultaría, por demás, innecesaria, en todos los supuestos en que uno o ambos contratantes hubiesen incurrido en un vicio de la voluntad al momento de la celebración del contrato de compraventa, en lo relativo al objeto de la prestación del vendedor, el acto será anulable; y que la mencionada acción procederá también en los supuestos en que este Capítulo la contempla expresamente.

Hemos desechado, por considerarla antitécnica, a la acción de rescisión para este tipo de casos. Naturalmente, esto, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código para supuestos específicos distintos.

De otro lado, es conveniente recordar que todo contrato de compraventa será resoluble, si es que se inejecutasen las obligaciones contraídas, dentro de las cuales está, evidentemente, la de entregar el bien vendido y transferir su propiedad en los términos y condiciones pactados. Pero, como lo establece el Código en su artículo 1371, esta acción deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente (no concomitante) a su celebración.

Mantenemos, para la generalidad de supuestos relativos al bien materia de la venta el Sistema dual que propusimos en nuestro libro «Los contratos sobre bienes ajenos», es decir, el que contempla la Anulabilidad y Resolución de los contratos, en razón del origen del vicio que los afecte.

SECCION SEGUNDA, CONTRATOS NOMINADOS; TITULO I, COMPRAVENTA; CAPITULO IV, OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

Además de lo establecido para el bien materia del contrato de compraventa, consideramos 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 de las carac-

terísticas del 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 aquéllas, está comprendido el deber de señalar al comprador si el bien es total o parcialmente ajeno, si está libre de cargas o gravámenes o no; y si está afectado o no de algún derecho real de garantía; y, hemos creído conveniente agregar el deber de advertir acerca de si el bien está o no sujeto a algún peligro que le haga perder su existencia.

CONCLUSIONES

PRIMERA

El Código Civil Peruano de 1984 ha desechado aquellas teorías que consideran que el objeto del contrato son las prestaciones de dar, hacer o no hacer, y aquella otra que considera que el contrato no tiene objeto sino que sólo tiene efectos, y que éstos consisten en la ejecución de las obligaciones; ya que establece, en virtud de su artículo 1402, que el objeto del contrato es la creación, regulación, modificación y extinción de las obligaciones.

Concordante con los requisitos de validez del acto jurídico establecidos en el artículo 140 del Código, este cuerpo legislativo considera que la obligación objeto del contrato debe ser lícita; y que la prestación y el bien que es objeto de ésta, deben ser posibles.

Consideramos que el requisito de la posibilidad, cuando se refiere a la prestación, comprende, a su vez, a tres categorías: la determinabilidad, la comerciabilidad y la posibilidad de existencia, razón por la cual, cuando nos estemos refiriendo al plano del bien objeto de la prestación, vamos a considerar que son requisitos para su posibilidad, su determinabilidad, su comerciabilidad y su posibilidad de existencia.

SEGUNDA

Cuando el Código se refiere a la determinabilidad del bien objeto de la prestación, lo hace considerando que el mismo esté determinado al momento de la celebración del contrato o que se establezcan en él los elementos suficientes para proceder, con posterioridad, a la determinación del mismo. Esta

determinación o la determinabilidad del bien está referida, necesariamente, a dos aspectos: su especie y su cantidad.

TERCERA

Cuando consideramos a la comerciabilidad como uno de los requisitos para el bien objeto de una prestación, nos estamos refiriendo a que no exista ningún impedimento derivado, ni de la naturaleza del mismo, ni de alguna norma legal específica al respecto que impida que se celebre dicho acto por considerar que su fin es uno ilícito.

En tal sentido, resultan obsoletas e insuficientes las clasificaciones doctrinarias y legislativas de los bienes en razón de su comerciabilidad y de su pertenencia, ya que no precisan el alcance de los objetivos que hemos considerado.

Para la ley peruana, existe una gran división de los bienes en aquéllos públicos, cuyo uso es de todos (artículo 128 de la Constitución) y aquéllos que no lo son. Sin embargo, llegamos a la conclusión de que no existe una imposibilidad legal permanente que evite que sobre un bien se celebren determinados actos jurídicos. Lo que ha venido ocurriendo a lo largo de los años es que se ha confundido la inenajenabilidad o imposibilidad de transferencia de la propiedad de un bien con la comerciabilidad o posibilidad de comerciar con el mismo, términos que implican una diferencia sustancial, ya que el primero de los mismos indica que sobre un determinado bien no se pueden celebrar actos jurídicos que impliquen la transferencia de su propiedad, mientras que el segundo implica, incluso, que no se puede celebrar ningún acto jurídico sobre el mismo. Lo que ocurre es que algunos bienes son inenajenables, pero casi no existe ningún bien que no sea comerciable.

CUARTA

Cuando nos referimos al requisito de la existencia, lo estamos haciendo con relación a que el bien debe existir al momento de la celebración del contrato, en cuyo caso estamos ante el supuesto de bienes presentes, o que sean susceptibles de existir, en cuyo caso estamos ante un bien futuro. Ambas clases de bienes pueden constituir el objeto de una prestación de dar o de una de hacer que concluya en un dar.

QUINTA

El contrato de compraventa es, para el Código Civil, aquél por el cual una parte (vendedor) se obliga frente a otra (comprador) a transferirle la propiedad de un bien, a cambio de la obligación de esta última de pagarle un precio.

En tal sentido, el Código Peruano ha adoptado la definición más correcta de este contrato, desechando otras más atrasadas que consideraban como obligación del vendedor el entregar el bien; o el darlo, cederlo; transferir el dominio; o, incluso, comprendiendo dentro de este contrato a aquellos que sólo buscaban la transferencia de un derecho cualquiera o de una desmembración del derecho de propiedad.

SEXTA

Todos los Códigos Civiles que han regido y todos los Proyectos de Código que se han elaborado en el Perú, antes del que entró en vigencia en 1984, regulaban el contrato de compraventa y destinaban normas específicas al bien materia de la venta.

En ellos identificamos algunos patrones.

Respecto del contrato de venta de bienes ajenos, éste es considerado como nulo, prácticamente de manera invariable hasta el Código de 1936, que lo consideró válido y sólo anulable si el comprador desconocía dicho carácter.

En lo referente a la compra de bien propio del comprador, este contrato siempre fue considerado nulo y dejó de ser regulado en el Código de 1936, por considerarse innecesario.

Todos los Códigos y Proyectos han regulado, permitiéndola, la contratación en general sobre bienes futuros, razón por la cual el contrato de compraventa de bienes futuros siempre se consideró válido. La distinción entre las dos modalidades de venta de bienes futuros estuvo presente desde el Código Civil de 1852.

Todos los Códigos y Proyectos peruanos han sancionado con la nuli-

dad los contratos sucesorios y, por ende, el contrato de compraventa de herencia futura.

SEPTIMA

El bien, para constituir el objeto de la prestación de dar del vendedor en un contrato de compraventa, debe reunir los mismos tres requisitos que cualquier bien para ser objeto de los contratos en general, pero, en lo que se refiere a su comerciabilidad, no sólo debe ser susceptible de estar en el comercio de los hombres, sino que debe ser susceptible de enajenarse, vale decir, de que se transfiera su propiedad. Resumiendo, el bien debe existir o ser susceptible de tener existencia; debe ser determinado o determinable; y su enajenación no debe estar prohibida por la ley.

Respecto de este último requisito, ratificamos lo dicho por Baudry Lacantinerie en el sentido de que para que un bien sea vendido, no es necesario que la ley lo permita, sino que ninguna norma legal lo prohiba.

En tal sentido, hemos hecho una revisión de aquellos bienes que no pueden ser vendidos, o que para serlo, requieren seguir un procedimiento especial, en el Derecho Peruano. Es el caso de los bienes inmuebles situados dentro de los 50 kilómetros de las fronteras, con respecto de los extranjeros; los bienes considerados para la ley como «bienes culturales», que pueden ser vendidos, pero sólo dentro del territorio de la República, con una serie de restricciones; los terrenos pertenecientes al Estado, que pueden ser cedidos a las Municipalidades a título gratuito y éstas pueden transferirlos a los particulares a título oneroso, siguiendo el procedimiento legal establecido; las armas de fuego, que pueden ser vendidas y comercializadas por los particulares, siempre y cuando cumplan con los requisitos máximos de poder de fuego establecidos por la ley, y obteniendo la licencia respectiva; no se pueden vender alimentos y bebidas de consumo directo en la vía pública, a menos que se cumpla con los requisitos de sanidad exigidos por la ley; respecto de los medicamentos, alimentos y drogas regulados por el CONAMAD, aquéllos deben cumplir con los requisitos que exige este organismo; no se pueden vender ni comercializar las especies de fauna y flora, cuya caza o tala está prohibida; no se pueden vender los atributos de orden intelectual y moral de una obra protegida por la Ley de Derechos de Autor, mas sí se pueden vender los derechos de contenido patrimonial; no se pueden vender los bienes prohibidos de comercializar o producir, por la ley penal; etc.

Estos requisitos son recogidos de una manera muy precisa y adecuada por el artículo 1532 del Código Civil Peruano vigente. Consideramos que la redacción de esta norma supera en precisión a la de cualquier otro Código o Proyecto que hayamos consultado para este trabajo.

OCTAVA

El bien objeto de la prestación del vendedor puede revestir diversos caracteres.

Es así que puede ser presente o existente para el Derecho; o futuro, que todavía no es considerado como existente para el Derecho. En tal sentido, resulta interesante la clasificación de los bienes en «in rerum natura» y «non in rerum natura». Es imprescindible, para que un bien sea considerado como futuro, que en el contrato las partes le hayan otorgado tal carácter, ya que habrán casos en los que, podrían haberle otorgado la categoría de existente o presente, como es el caso de los bienes «in rerum natura».

Los bienes que no pueden constituir el objeto de la prestación del vendedor son los considerados como pasados, es decir, aquellos que tuvieron existencia, que dejaron de existir totalmente (ya que el supuesto de inexistencia parcial tendrá consecuencias distintas, como veremos oportunamente) y que nunca más podrán volver a tener la existencia que dejaron de tener.

Respecto de la pertenencia, podrán ser objeto de la prestación del vendedor, bienes ajenos, es decir aquellos que no pertenezcan a él, ni al comprador, sino a un tercero, y los bienes propios del comprador, en determinados supuestos.

Los bienes objeto de la prestación del vendedor también podrán ser libres o gravados con algún derecho; podrán ser de los bienes sobre los que no hay controversia y bienes litigiosos y embargados.

Respecto del patrimonio hereditario, podrá ser objeto de la prestación del vendedor, aquél ya causado, mas no el que aún no ha sido deferido.

NOVENA

En lo que respecta a los bienes que ya han dejado de tener totalmente

existencia, este supuesto no es regulado por el Código Civil, ya que se ha considerado innecesario hacerlo, pues es fácil deducir la nulidad de un contrato de compraventa que los tuviere por objeto, en virtud de que el acto celebrado carecería de objeto (artículo 219 inciso 3).

Sin embargo, sí se ha tratado acerca del contrato que tenga por objeto un bien que hubiese perecido parcialmente al momento de la celebración del contrato; esto, en el artículo 1533, por el que se concede al comprador que desconocía esta situación, la opción entre «retractarse del contrato» o demandar una rebaja por el menoscabo en proporción al precio que se fijó por el todo.

La legislación extranjera consultada utiliza diversos términos para calificar el retiro del vendedor del contrato o relación jurídica. Se dice: «abandone», «aparte», «retracte», «desista», «deje sin efecto», «resuelva». Observamos que el término «retractarse» no es precisamente, un término jurídicamente técnico, ya que en virtud de su interpretación literal, no encontramos ninguna acción judicial por la cual el comprador pueda retirarse del contrato.

Según la Comisión Revisora del Código Civil Peruano, con el término «retractarse», se ha querido hacer referencia a la acción de rescisión del contrato. Esto es observado por nosotros como anti técnico, ya que en un caso similar, lo que correspondería, en todo caso, es plantear la acción de anulabilidad del acto jurídico celebrado, invocando alguna de las causales que la ley prevé para tal efecto.

En lo que se refiere a la pérdida, el Código Civil Peruano en su artículo 1533 no hace referencia alguna a la magnitud de la misma, por lo que esto se podría prestar a erróneas interpretaciones en el sentido de que una pérdida minoritaria e insignificante podría acarrear una demanda de rescisión del contrato.

Sobre este punto de discusión, que es generado, no sólo por nuestro Código, sino por la redacción de los respectivos artículos de otros muchos, la doctrina se ha planteado algunas alternativas en aras de solucionarlo. En tal sentido existen varias posiciones, dentro de las cuales están las siguientes: algunos consideran que la pérdida debe ser de la mayor parte del bien o de una parte considerable del mismo; otros creen que basta que la pérdida recaiga sólo sobre una parte del bien; otro grupo cree que debe verse la in-

tención de las partes al momento de la celebración del contrato; una última posición, no excluyente de la anterior, sostiene que debe verse cada caso concreto. Esta es la que compartimos, ya que creemos que no interesa tanto la magnitud de la pérdida, sino el contrato en sí mismo, razón por la cual una pérdida minoritaria, algunas veces resultará significativamente importante para las partes, en especial para el comprador del bien.

En lo que se refiere a los criterios para valorar la parte conservada del bien, existen igualmente diversas posiciones de la legislación y la doctrina. Una primera sostiene que la reducción del precio se efectúa en relación a la parte del bien que se conserva o, si está mejor expresado, en relación a aquélla que se perdió; una segunda, que considera que la reducción del precio se efectúa a justa tasación; y una tercera, mayoritaria y que compartimos, que establece que la reducción del precio debe estar en relación a la cosa entera, sin considerar lo que vale lo que resta en sí mismo, sino en relación a todo el bien, respecto del precio pagado.

En el supuesto de que se venda un conjunto de bienes, algunos de los cuales han perecido, existen tres posiciones en la doctrina: una primera, que sostiene que da lo mismo si se trata de una venta que recae sobre muchos objetos, siempre y cuando los unos no hubiesen sido comprados sin los otros; una segunda, considera que se puede rescindir el contrato porque ese precio único o global confiere al objeto del contrato una unidad; y una tercera, a la que nos adherimos, en el sentido de que simplemente, en estos casos, lo que debe primar, es un adecuado arbitrio judicial.

DECIMA

Respecto del tema de la contratación sobre de bienes futuros, nuestro Código Civil lo trata en su artículo 1409 inciso 1, cuando establece que pueden ser objeto de un contrato, al igual que la esperanza incierta de que existan. Consideramos que esa referencia a la esperanza incierta de que existan dichos bienes futuros, está inscribiendo a nuestro Código Civil dentro de la moderna tendencia doctrinaria que considera que el contrato de compraventa de bienes futuros puede revestir dos modalidades: una conmutativa, es decir, en la cual el contrato está sujeto a la condición suspensiva de que el bien llegue a tener existencia; y otra aleatoria, en la que el contrato es puro y simple, estando el comprador obligado a pagar el precio aun no llegase a existir el bien vendido. Pero en ambos casos, lo que se estaría vendiendo, son bienes futuros.

El Código Peruano ratifica el planteamiento del artículo 1409 inciso 1, en el artículo 1410. Pero lo más importante es que también lo hace en los artículos 1534, 1535 y 1536, ya que en las dos primeras de las normas citadas hace expresa referencia a los bienes futuros, y en la tercera, aquélla que se ha entendido versa sobre el comúnmente denominado contrato de compraventa de esperanza incierta, comienza el tratamiento de este tema, haciendo referencia a que son supuestos de la misma, la contratación en base a los artículos 1534 y 1535, es decir, en base a los relativos a la compraventa de bienes futuros. La diferencia de esta norma, es que se refiere a un supuesto de carácter aleatorio, la llamada compraventa de esperanza incierta.

DECIMO PRIMERA

La contratación sobre bienes futuros ha sido regulada desde mucho tiempo atrás. Concretamente, tenemos presentes las referencias que sobre la misma se hacen en el Digesto de Justiniano y en la Ley de las Siete Partidas. Además, ha sido una tendencia generalizada del proceso codificador iniciado con el Código Napoléon, el haber regulado este tema de manera constante, de modo tal que no existe uno solo de los Códigos Civiles y Proyectos de Código que hemos consultado para la elaboración del presente estudio, en el que no se regule el particular. Sin embargo, esta regulación constante no trajo consigo un cuestionamiento de los conceptos y criterios que se creía encerraba esta modalidad de la compraventa.

En tal sentido, es de extrañar los pocos aportes que sobre el particular hace la Escuela Exegética Francesa y autores de la más alta talla, que en otros aspectos del mismo contrato y del Derecho Civil, tuvieron un brillo no opacado por el paso de los años.

DECIMO SEGUNDA

En nuestro país todos los Códigos Civiles han permitido la contratación y la compraventa sobre bienes futuros. Igual ha ocurrido en materia de Proyectos de Código, siendo la única excepción el Proyecto de Manuel Lorenzo de Vidaurre, que consideraba nulos este tipo de contratos.

Nuestras doctrina y legislación siempre se mantuvieron fieles a los conceptos de venta de cosa esperada y de esperanza incierta.

DECIMO TERCERA

Sobre el contrato de compraventa de bien futuro propiamente dicho, existieron en la doctrina una serie de posiciones, que vamos a mencionar a continuación: una primera (compartida por nosotros), que lo consideraba como una compraventa condicional, teoría a la que se ha adherido la mayoría de la doctrina y de la legislación consultada; una segunda, que la considera como una compraventa sometida a una condicio juris; una tercera, que la considera como una promesa de venta; una cuarta, que cree ver en ella a una compraventa imperfecta; una quinta, que la considera como una compraventa en período de constitución; una sexta, que señala que se trata de un contrato de compraventa futura (o un futuro contrato de compraventa); y una séptima, que establece que se trata de una compraventa meramente obligatoria, al estilo de la compraventa romana.

Nuestro Código Civil, a través de sus artículos 1409 inciso 1, 1410 y 1535, se adhiere a la primera de las teorías mencionadas, ya que considera que el contrato de compraventa de bien futuro en estricto, es uno sujeto a la condición suspensiva de que el bien llegue a tener existencia.

DECIMO CUARTA

Si la venida a existencia del bien dependiese, en exclusiva, de alguna de las partes contratantes, resulta evidente que no estaremos frente a un contrato de compraventa sujeto a ninguna condición, ya que ésta es un acontecimiento futuro e incierto ajeno a la voluntad de las partes. Por esta consideración, dicho contrato resultaría uno puro y simple, y si el bien no llegase a tener existencia por culpa del vendedor del mismo, éste debería al comprador una indemnización por los daños y perjuicios sufridos y el comprador no deberá pagarle el precio.

DECIMO QUINTA

El contrato de compraventa de bien futuro en el cual el vendedor se obliga a contribuir activamente a la venida a existencia del bien, se distingue del contrato de prestación de servicios en la modalidad de contrato de obra, en razón de ciertas consideraciones que se deberán tener en cuenta en cada caso particular. Consideramos fundamental que se analice si el contratante (comprador o comitente) tiene o no especial interés en el proceso interno de elaboración del bien.

DECIMO SEXTA

Existe un supuesto que podríamos denominar como intermedio, entre los clásicos contratos de compraventa de bien futuro en las modalidades conmutativa y aleatoria. Se trata del regulado por el artículo 1536 del Código Civil Peruano, que, si bien supone un contrato condicionado de compraventa de bien futuro, vale decir, que el contrato sólo surtirá efectos si es que el bien llega a existir (lo que se traduce en que el comprador sólo estará obligado a pagar el precio si es que el bien llega a existir); pero, sin embargo, resulta en un aspecto aleatorio, ya que se asumen determinados riesgos relativos al bien futuro que se está vendiendo, los que pueden estar referidos a la cuantía y/o calidad del bien, mas no a la existencia del mismo.

DECIMO SEPTIMA

Respecto de la denominada comúnmente como compraventa de esperanza incierta, hemos dicho que se trata de un contrato aleatorio, que no se encuentra sujeto a condición alguna, es decir, que es puro y simple, por lo que el comprador del bien deberá pagar el precio aun el bien no llegue a tener existencia.

Este contrato ha sido uno de los que más ha llamado la atención de la doctrina, sobre todo, en lo que respecta a su naturaleza jurídica. En tal sentido, apreciamos la existencia de diversas teorías al respecto. La primera de ellas, considera que se trata de una compraventa condicional; una segunda, que estamos frente a una compraventa perfecta; una tercera, que se trata de una compraventa de un derecho eventual de crédito; una cuarta, que se trata de la compraventa de una determinada actividad; una quinta, considera que estamos frente a un contrato de arrendamiento de servicios; una sexta, que cree ver en esta figura a un contrato aleatorio distinto de la compraventa; y una séptima posición, a la que nos adherimos, junto con la inmensa mayoría de la doctrina, que considera a este contrato como una compraventa aleatoria.

DECIMO OCTAVA

Si existiesen dudas respecto de si el contrato celebrado ha sido, en intención de las partes, uno de compraventa de bien futuro aleatorio o uno conmutativo, la doctrina, ante el vacío de la mayoría de legislaciones en este

supuesto, ha tratado de elaborar algunos planteamientos a fin de solucionar el particular.

En tal sentido, consideramos que debería analizarse el contrato celebrado de manera integral, tal como establecen las normas del Código Civil Peruano relativas a la interpretación de los actos jurídicos, pero en este proceso de análisis, también deberían tenerse en cuenta algunos de los criterios esbozados por la doctrina, tales como: si se han utilizado expresiones condicionales; si el precio estipulado para el bien es mayor; o igual; o, por lo menos, no muy inferior al valor comercial del bien vendido; si se estipuló un tanto por unidad o medida; o si se estipuló comisión para el vendedor. De darse alguno de estos supuestos, debería considerarse al contrato como uno conmutativo.

Pero naturalmente, que si persistiese la duda acerca de la naturaleza del contrato celebrado, es decir, en la duda insoluble, deberíamos optar porque se trata de un contrato conmutativo, ya que es la conmutatividad y no la aleatoriedad connatural al contrato de compraventa. Además, de interpretar el contrato de la manera opuesta, estaríamos partiendo de considerar como supuesto normal que alguien se obligase con el riesgo de recibir nada, lo que no sería justo de suponer.

DECIMO NOVENA

Un supuesto no contemplado por el Código Civil Peruano vigente es aquel de la compraventa de bienes existentes pero en peligro de dejar de existir. Esta modalidad de contratación sí es regulada por el Código Civil Argentino, por el Nicaragüense de 1903, y, de manera distinta, pero con similares efectos, por el Código Civil Italiano de 1942.

El supuesto en mención también es materia de comentario por un sector de la doctrina, pero sin embargo, ésta sólo se ocupa de una de sus facetas, de la modalidad de contrato aleatorio, es decir, si el contrato no está sujeto a ninguna condición, y el comprador debiera pagar el precio aun cuando el bien perezca por causa del peligro a que estaba sometido; pues no se considera la faceta más común, es decir, aquélla en que se contrate, no sometiendo el contrato a ninguna condición, vale decir, aquélla en la que el contrato sea aleatorio y el comprador deba pagar el íntegro del precio pactado aun en el supuesto de que el bien dejase de existir.

VIGESIMA

En lo que respecta al contrato de compraventa de bienes ajenos, el Código Civil encabeza el tratamiento de este tema con un artículo, el 1537, que es un supuesto de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, referido a un futuro contrato de compraventa, motivo por el cual no se refiere específicamente a este contrato y no debería estar ubicado en donde se encuentra.

VIGESIMO PRIMERA

El artículo 1538 es una norma que de acuerdo a su redacción, está en estricta relación con el artículo precedente, resultando justa, pero de una redacción poco feliz, ya que contribuye, junto con el artículo 1537, a confundir el tratamiento del tema de la compraventa de bien ajeno.

VIGESIMO SEGUNDA

El artículo 1539 empieza a regular específicamente al contrato de compraventa de bien ajeno, señalando que dicha venta es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiere el bien antes de la citación con la demanda.

A nuestro entender el Código Civil hace mal en otorgar la acción de rescisión, ya que el vicio que puede afectar a un contrato de compraventa de bien ajeno en el cual el comprador haya desconocido el carácter ajeno del bien al momento de la celebración del contrato, será, necesariamente, un vicio de la voluntad, ya sea dolo o error, motivo por el cual la acción que debió contemplarse es la de anulabilidad del acto jurídico. Esto estaría en concordancia con el Título Octavo del Libro II, relativo a los vicios de la voluntad del acto jurídico.

En el articulado respectivo se señala que el error es esencial cuando recae sobre la propia esencia o una cualidad del objeto del acto que, de acuerdo con la apreciación general o en relación a las circunstancias deba considerarse determinante de la voluntad (artículo 202 inciso 1).

La segunda parte del inciso citado, recoge lo que en doctrina se conoce como el error «in cualitate in corpore». Por último, nuestro Código Civil

recoge las teorías subjetiva y objetiva para determinar qué es una cualidad esencial del objeto, inscribiéndose en ambas, perfectamente, la compraventa de bienes ajenos.

Sin embargo, es evidente, que el vicio que se presentará con mayor frecuencia en el caso del contrato de compraventa de bien ajeno, será el dolo y no el error.

No está claro si el vicio pueda o no consistir en un «error in cualitate in personae».

VIGESIMO TERCERA

El artículo 1540 trata acerca del contrato de compraventa de un bien parcialmente ajeno, pudiendo comprender, a nuestro entender, dos supuestos: 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); y la venta de un bien cuya propiedad no sea exclusiva del vendedor, sino que la comparta con otra persona, pero no en calidad de copropietario, sino de propietarios de partes materialmente individualizadas del bien.

El artículo bajo comentario entra en conflicto, para el primero de los supuestos mencionados, con el artículo 978 del Código Civil, ya que esta norma considera que una venta de tal característica, sólo sería válida desde el momento en que se adjudica el bien o la parte a quien practicó el acto, mientras que, de acuerdo a las normas de compraventa, dicho acto sería válido desde el momento de su celebración.

Consideramos que este conflicto debe resolverse de acuerdo al criterio de especificidad.

VIGESIMO CUARTA

El artículo 1542 constituye una norma destinada a otorgar seguridad jurídica a las personas que compren bienes muebles en tiendas o locales abiertos al público; pero exige para dar dicha protección, que el contrato esté amparado por factura o póliza de venta. Sin embargo, nosotros hemos observado esta norma, por cuanto dicha protección la otorga indiscriminadamente, tanto al comprador que desconocía el carácter ajeno del bien, a quien, en

nuestro concepto sí se debería proteger, como al comprador que era consciente del carácter ajeno del bien, quien no merece protección alguna; motivo por el cual planteamos la reforma del texto del artículo bajo comentario.

VIGESIMO QUINTA

Hemos constatado la existencia de diferentes corrientes legislativas en Códigos Civiles extranjeros, en torno a la solución que se da al contrato de compraventa de bien ajeno. En tal sentido, hemos logrado identificar cinco Sistemas. El primero, introducido por el Código Civil Francés, al que hemos denominado «El Sistema Francés o de la Nulidad Absoluta»; el segundo, denominado «Sistema de la Nulidad Relativa»; el tercero, iniciado por el Código Civil Italiano de 1942, al que hemos denominado como «El Sistema de la Resolución»; el cuarto, constituido por un grupo de Códigos Civiles latinoamericanos, al que hemos denominado como «La Corriente de Andrés Bello»; y, por último, vemos a un grupo de Códigos Civiles que optan por no regular al contrato de compraventa de bien ajeno, y al que hemos denominado como «El Sistema Abstencionista».

VIGESIMO SEXTA

Un supuesto que no es regulado por las legislaciones modernas y que en nuestro país dejó de serlo desde el Código Civil de 1936 es el de la compra de bien propio. La mayoría de autores soslayan el tema, debido a razones de orden práctico, al considerarlo innecesario, dada su escasa ocurrencia.

Sin embargo, hemos considerado conveniente tratar el tema y en él hallamos interesantes conclusiones para nuestro Derecho Civil, tales como que en el supuesto en que ambas partes desconociesen que el bien vendido fuese propio del comprador el contrato es anulable.

De ocurrir que ambas partes conozcan al momento de la celebración del contrato que el bien pertenece al comprador, pueden darse varios supuestos. El primero de ellos es aquel que consiste en que el contrato sea uno puro y simple, supuesto que hemos considerado como nulo por objeto imposible jurídicamente; el segundo, que el comprador del bien propio tenga la propiedad del mismo bajo una condición resolutoria o un plazo, luego de ocurrido cualquiera de ellos, la perdería en favor del vendedor, supuesto plenamente válido; el tercero, que el bien comprado no sea total, sino sólo par-

cialmente propio del comprador y que se compre el íntegro del mismo, o, al menos, una parte propia y una ajena, pero que la parte propia, el comprador la tenga bajo las mismas circunstancias que en el supuesto anterior, caso que hemos considerado como que sería válido.

VIGESIMO SEPTIMA

La gran mayoría de la legislación extranjera consultada se inclina por considerar válido al contrato de compraventa que recaiga sobre bienes afectados en garantía, embargados o sujetos a litigio por cualquier causa, siempre que el comprador sea enterado de tal carácter del bien que desea adquirir.

Nuestro Código Civil, si bien no regula específicamente estos supuestos para el caso del contrato de compraventa, sí lo hace, de manera genérica, en el Título relativo al objeto del contrato, razón por la cual esta norma también resulta de aplicación al contrato materia de este estudio.

Naturalmente que si se comprase un bien afectado en garantía o embargado, por efecto de la venta no cesa este carácter, salvo en caso que se produzca la figura de la consolidación de las obligaciones.

Creemos que, contrariamente al criterio asumido por la doctrina, debería considerarse que cuando una persona compra un bien sujeto a litigio, debe entenderse el contrato como sujeto a la condición suspensiva de que finalizado el litigio, quede libre de la perturbación materia de la litis; a menos que el comprador haya asumido el riesgo de las resultas del litigio, caso en el cual el contrato debería considerarse aleatorio. Esto, en razón de la naturaleza fundamentalmente conmutativa del contrato de compraventa.

VIGESIMO OCTAVA

Respecto de los pactos sucesorios, el Código Civil Peruano de 1984 los declara nulos, aunque hubiese intervenido el consentimiento del de cujus (esto último no lo dice, pero se entiende ante prohibición tan absoluta del artículo 1405). El artículo en virtud del cual se prohibe este tipo de pactos está ubicado en el Título relativo al Objeto del Contrato, por lo que, a falta de regulación expresa en lo relativo al bien materia de la venta, resulta de entera aplicación a este contrato, razón por la cual podríamos decir que es nulo el contrato de compraventa de herencia futura.

A pesar de haber sido superada la corriente doctrinal en el sentido de considerar inmorales este tipo de pactos, la tendencia opuesta no se ha impuesto en la legislación de nuestra Tradición Jurídica, ya que sólo dos países consideran en sus respectivas legislaciones como válidos estos pactos, a saber, Alemania (con el B.G.B. de 1900) y Suiza, con su Código Civil y Código de las Obligaciones (ambos de 1912).

En nuestra opinión, las razones de orden moral que se han esgrimido a lo largo de la historia para negar la validez de los pactos sucesorios, no revisten la rigurosidad y solidez requeridas para sancionarlos con la nulidad. Por ello creemos, que dadas ciertas condiciones y parámetros legales, deberían ser considerados válidos los pactos sucesorios.

El supuesto en el cual se vendan en conjunto bienes presentes y también la totalidad o parte de una herencia futura, no contemplado por nuestra legislación civil, mas sí por la Argentina, plantea un problema teórico, que proponemos se resuelva de la siguiente manera: si se trata de una venta en la que no se pueda distinguir qué parte del precio corresponde a los bienes de cada condición, el contrato debe considerarse como nulo; en cambio, si fuese posible distinguir entre el precio de cada parte de los bienes, el acto sólo sería nulo en cuanto a lo estipulado respecto de la compraventa de bienes pertenecientes a una herencia futura, pero sería válido en lo que respecta a los bienes presentes, todo esto, en concordancia con lo establecido por el artículo 224 del propio Código Civil.

VIGESIMO NOVENA

El Código Civil Peruano considera nulos, en virtud de su artículo 1406, a los contratos por los que se disponga sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro.

Esta norma, que es aplicable, por excelencia, al contrato de compraventa, se funda en razones técnicas, dada la indeterminabilidad de su objeto, tal como es precisado por los comentaristas de los Códigos de la Corriente de Andrés Bello, y en razones de orden moral, principalmente las esgrimidas por Enneccerus respecto del artículo 310 del Código Civil Alemán.

Creemos que ambos argumentos son valederos, sobre todo, respecto de un contrato en el que se disponga de la totalidad o una parte sustancial de

los bienes que una persona pueda tener en el presente o futuro, pero, sin embargo, consideramos que un contrato en el cual se disponga de sólo una parte (substancial o no) de los bienes que una persona pueda tener en el presente o futuro, no tendría por qué ser considerado como nulo, a menos que los bienes no se determinasen (especificasen) en el contrato.

BIBLIOGRAFIA

ALBALADEJO, Manuel.
1980 Derecho Civil. Barcelona, Librería Bosch.

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel.
1942 Curso de Derecho Civil. Santiago de Chile, Editorial Nascimiento.

ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Oscar José y LOPEZ CABANA, R. M.
1977 Curso de Obligaciones. Abeledo Perrot. Buenos Aires.

ALVAREZ, José María.
1839 Instituciones de Derecho Real de España. Madrid, Imprenta de don José M. Repuyés.

ALVES MORGADO, Guilherme.
1972 Código Civil de Portugal. Empresa Nacional de Publicidad.

APARICIO Y GOMEZ SANCHEZ, Germán.
Código Civil, Concordancias.

ARIAS, José.
1939 Contratos Civiles. Teoría y Práctica.Compañía Argentina de Editores. Soc. de Resp. Ltda. Tucumán 826 - Buenos Aires.

ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Con la colaboración de CARDENAS QUIROS, Carlos; ARIAS SCHREIBER, Angela; y MARTINEZ, Elvira.
1986-1988 Exégesis. Lima.

ARIAS SCHREIBER PEZET, Max.
1961 La compra-venta. Copias de mimeógrafo. Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

AUBRY, C. y RAU, C.
1871 Cours de Droit Civil Français. Paris, Imprimerié et Livrairie Géneral de Jurisprudence Marchal, Billard et Cie. Imprimeurs - Editeurs.

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge.
1986 Derechos Reales, Materiales de Enseñanza. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

BADENES GASSET, Ramón.
1979 El Contrato de Compraventa. Barcelona, Librería Bosch.

BARBERO, Doménico.
1967 Sistema del Derecho Privado. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.

BARROS ERRAZURIZ, Alfredo.
1921 Curso de Derecho Civil, Santiago de Chile, Imprenta Cervantes.

BAUDRY LACANTINERIE, G.
1896 Précis de Droit Civil. París, Librairie de la Societé du Recueil Gal - Des Lois et des arrets.

BAUDRY LACANTINERIE, G.
1908 Traité de Droit Civil. París, Librairie de la Societé du Recueil J-B Sirey et du Journal du Palais. Ancienne Maison La Rose et Foicel.

BELLO, Andrés.
1890 Proyecto Inédito de Código Civil de Chile. Santiago de Chile.

BELLO, Andrés.
1955 Obras Completas de Andrés Bello. Tomo XIII Volúmenes I y II (Código Civil). Ministerio de Educación. Comisión Editora de las Obras Completas de Andrés Bello. Biblioteca Nacional. Caracas, Venezuela.

BENAVIDES TORRES, Eduardo.
1991 La Excesiva Onerosidad de la Prestación. Lima, Cultural Cuzco Editores.

BETTI, Emilio.
Teoría General de las Obligaciones.

BEVILAQUA, Clovis.
1917 Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Livraria Francisco Alves.

BIBILONI, Juan Antonio.
1929 Anteproyecto de Reforma al Código Civil. Presentado a la Comisión encargada de redactarlo, por (...) Valerio Abeledo - Editor. 1368 Lavalle, 1374 - U. T. 38, Mayo 6126. Buenos Aires.

BOFFI BOGGERO, Luis María.
1979 Tratado de las Obligaciones. Editorial. Astrea. Buenos Aires.

BOISSONADE, G..
1890 Code Civil pour l'Empire du Japon. Tokio.

BONNECASSE, Julien.
1945 Elementos de Derecho Civil. Traducción de José M. Cajica Jr. Biblioteca Jurídico - Sociológica. Puebla, México.

BORDA, Guillermo A.
1985 Manual de Contratos, Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina.

BORDA, Guillermo A.
1975 Manual de Obligaciones, Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina.

BUSSO, Eduardo B.
1951 Código Civil Anotado. EDIAR Soc. Anón. Editores. Sucesores de Compañía Argentina de Editores, S. R. L.. Buenos Aires.

CABANELLAS, Guillermo.
1982 Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L.

CALONGE, Alfredo.
1963 La compraventa civil de cosa futura desde Roma hasta la doctrina europea actual. Salamanca, Talleres Gráficos Imprenta Núñez.

CAMARA DE DIPUTADOS DE LA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.
1984 Redacción Final del Proyecto de lei # 634 - B, de 1975 que institui o Código Civil, Brasilia.

CASTAÑEDA, Jorge Eugenio.
1978 Código Civil. Lima, Talleres Gráficos Villanueva.

CASTILLO FREYRE, Mario Eduardo.
1989 Los Contratos Sobre Bienes Ajenos. Tesis y anexo legislativo presentados para optar el Grado Académico de Bachiller en Derecho. Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú.

CASTILLO FREYRE, Mario Eduardo.
1990 Los Contratos Sobre Bienes Ajenos. CONCYTEC, Lima.

Code Civil de la Province de Québec.
1979 Revue et modifié en conformité de la Legislation. Mai inclusivement, par Lise Saintonge - Poitevin, Li, . L. Wilson et Lafleur Limitée.

Code Civil de la Republique de Chine.
1930 Livrairie du Recueil Sirey (Societé Anonyme).

Code Civil Suisse.
1983 Berne, Office Central Fédéral des imprimés et du matériel.

Code des Obligations de Suisse.
1983 Berne, Office Central Fédéral des imprimés et du matériel.

Code des Obligations de la République de Pologne.
1935 Traducido por Stefan Sieczkowski y Jean Wasilkowski, con la colaboración de Henri Mazeaud. Prefacio de Henri Capitant. Librairie de Recueil Sirey Societé Anonyme, 22, rue Soufflot, Paris (V).

Code Civil Français.
1914 Paris, Livrairie Dalloz

Código Civil Argentino y Leyes Complementarias.
1985 Buenos Aires, A.Z. Editora.

Código Civil Austriaco (A.B.G.B.).
1983 Viena, Edición Oficial.

Código Civil Brasileño.
1988 San Pablo, Editora Revista dos Filmes.

Código Civil Chileno.
1987 Santiago de Chile, Editora Jurídica de Chile.

Código Civil Cubano.
1988 La Habana, Edición Oficial.

Código Civil de Bélgica.
1986 Bruselas, Editorial Marabout.

Código Civil de Costa Rica.
1962 Madrid. Instituto de Cultura Hispánica. Estudio preliminar, compendio y concordancias a cargo de los Licenciados Héctor Beeche Luján y Fabio Fournier Jiménez.

Código Civil de Costa Rica.
1916 San José, Tipografía Lehmann (Sauter y Co.).

Código Civil de El Salvador.
1959 Madrid. Instituto de Cultura Hispánica. Estudio preliminar de Mauricio Guzmán.

Código Civil de Guatemala.
1986 Guatemala, Edición Oficial.

Código Civil de Honduras.
1982 Tegucigalpa, Centro Técnico Tipográfico Nacional.

Código Civil de la República Argentina.
1889 Buenos Aires, Félix Lajouane Editor.

Código Civil de la República Argentina y Legislación Complementaria.
1986 Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot.

Código Civil de la República de Chile.
1877 Santiago y Valparaíso. Librería del Mercurio.

Código Civil de la República del Paraguay.
1985 Asunción, Edición Oficial.

Código Civil de la República de Nicaragua.
1903 Managua, Tipografía Nacional.

Código Civil de la República Oriental del Uruguay.
1980 Montevideo, Editorial Acali.

Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1964.
1988 Con Prólogo de Raisa Khalfina.

Código Civil del Reino de Italia.
1865 Milán, Stab. Tip.Libreria Sitta Edit. F. Mancini.

Código Civil de Panamá.
1917 Barcelona, Edición Oficial, Harrich.

Código Civil de Puerto Rico.
1960 Instituto de Cultura Hispánica. Madrid.Estudio preliminar de Félix Ochoteco Jr.

Código Civil Ecuatoriano.
s/f Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.

Código Civil Español.
1987 Madrid, Ediciones Universo y Cultura.

Código Civil para el E. L. y S. de México con sus reformas.
1977 Puebla, Editorial Cajica S.A.

Código Civil Peruano de 1984.
1984 Edición Oficial. Lima, Editora Perú.

Código Civil Uruguayo.
1914 Montevideo, Librería Nacional A. Barreiro y Ramos.

Código Civil Venezolano.
1982 Caracas, Editorial La Torre.

Código Civil Venezolano.
1880 Caracas, Imprenta de Vapor La Opinión Nacional.

Código Civil y de Enjuiciamientos.
1870 Lima, Imprenta del Estado.

Código Penal Peruano.
1991 Diario Oficial "El Peruano". Lima.

COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri.
1924 Cours Elementaire de Droit Civil Français. Paris, Librairie Dalloz, 11 Rue Soufflot, 11.

COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri.
1955 Curso Elemental de Derecho Civil. Instituto Editorial Reus. Madrid.

COLMO, Alfredo.
1920 Tratado Teórico Práctico de las Obligaciones en el Derecho Civil Argentino. De las Obligaciones en General. Buenos Aires, Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez Bernardo de Irigoyen, 186.

COMISION REFORMADORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO.
1928 Actas de las sesiones. Lima, Imprenta Castrillón.

COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO; BIGIO CHREM, Jack.
1989 Exposición de Motivos Oficial del Código Civil. El Bien Materia de la Venta. En «El Peruano», Diario Oficial. Lima, 14 de Enero.

COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI. COMMISSION FRANÇAISE D'ETUDES DE L'UNION LEGISLATIVE ENTRE LES NATIONS ALLIES ET AMIES.
1928 Projet de Code des Obligations et des Contrats. Roma, Provveditorato Génerale dello Stato Libreria. - Anno VI.

CONSENTINI, Francesco.
1937 Code International des Obligations. Paris, Institut Americain de Droit et de Legislation Comparée. Librairie Marchal et Billard.

Constitución Política de la República del Perú.
1986 Edición Oficial del Ministerio de Justicia. Lima.

CORNEJO CHAVEZ, Héctor.
1991 Derecho Familiar Peruano. Octava Edición. Librería Studium. Lima, Perú.

CUELLO CALON, Eugenio.
Derecho Penal. Barcelona, Bosch, Casa Editorial.

CHACON, Jacinto.
1891 Exposición Razonada y Estudio Comparativo del Código Civil Chileno. Santiago de Chile; Imprenta Nacional.

DALLOZ, Armand.
1844 Dictionnaire général et raisonné de legislation, de doctrine et de jurisprudence en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public. Paris, Bureau de la Jurisprudence Génerale, rue des Beaux - Arts, 5.

DE FOLLEVILLE, Daniel.
1872 Essai sur la Vente de la Chose D'Autrui. Paris, A. Maresq Ainé, Libraire - Editeur 17, rue Soufflot, 17.

DE GASPERI, Luis.
1964 Tratado de Derecho Civil. Teoría General de los Hechos y Actos Jurídicos. Editora Tipográfica Argentina. Buenos Aires.

DE LACERDA, Paulo.
1922 Código Civil Brasileiro, Río de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, Editor.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.
1983 Estudios del Contrato Privado, Cultural Cuzco Editores. Lima.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.
1984 La Teoría del Riesgo en el Código Civil de 1984. En Para Leer el Código Civil. Volúmen I. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.
1991 El Contrato en General. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Colección Para leer el Código Civil, Volumen XI, Tomos I, II y III. Lima.

DE MALLEVILLE, Jacques.
1822 Analyse Raisonnée de la Discussion du Code Civil au Conseil d'Etat. Paris, Librairie de la Cour de Cassation. Palais de Justice, # 9.

DEMANTE, A.M. y COLMET DE SANTERRE, E.
1887 Cours Analytique de Code Civil. Paris.

DEMOGUE, René.
1923 Traité des Obligations en Général. Paris, Librairie Arthur Rousseau, Rousseau et Cie., 14, rue Soufflot, 14.

DEMOLOMBE, C.
1870 Cours de Code Napoléon. Paris, Auguste Durand y L. Hachette et Cie. Libraires.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando
1988 La responsabilidad extracontractual, Colección para leer el Código Civil Volumen IV, Tomos I y II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

DE VIDAURRE, Manuel Lorenzo.
1836 Proyecto de Código Civil para el Perú. Lima.

DURANTON.
1841 Cours de Droit Civil suivant le Code Français. Bruselas, Bélgica.

EDITORIAL BIBLIOGRAFICA ARGENTINA.
1966 Diccionario Jurídico OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLFF, Martin.
1950 Tratado de Derecho Civil. Barcelona, Bosch.

ESPINO PEREZ, Julio D.
1968 Código Penal Peruano, Concordancias. Lima, Editorial Jurídica S.A.

FALCON, Modesto.
1893 Exposición Doctrinal del Derecho Civil Español . Barcelona, Imprenta Cervantes.

FERNANDEZ ELIAS, Clemente.
1880 Novísimo Tratado Histórico - Filosófico del Derecho Civil Español. Madrid, Librería de Leocadio López - Editor.

FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos.
1986 Derecho de las Personas. Lima, Librería Studium.

FERRERO COSTA, Raúl.
1986 Curso de Derecho de Obligaciones. Cultural Cuzco. Lima, Perú.

FOIGNET, René.
1904 Manuel Elémentaire de Droit Civil. Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence.

GARCIA GOYENA, Florencio.
1852 Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español. Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial.

GAYO, Instituciones.
1985 Editorial Civitas S.A., Madrid.

GHERSI, Carlos Alberto.
1990 Contratos Civiles y Comerciales. Editorial Astrea. Buenos Aires.

GOLDSTEIN, Mateo y OSSORIO Y FLORIT, Manuel.
1983 Código Civil y Leyes Complementarias Anotadas y Comentadas. Buenos Aires, Bibliográfica OMEBA.

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.

GRATES.
1972 Diccionario de Sinónimos Castellanos. Editorial Sopena Argentina. Buenos Aires.

GUILLOUARD, L.
1902 Traité de la Vente et de L'échange. París, A. Pedone, Editeur.

GUZMAN FERRER, Fernando.
1982 Código Civil. Lima, Cultural Cuzco, Editores.

GUZMAN FERRER, Fernando.
1987 Código Civil, Editorial Científica S.R.L., Lima.

HUC, Théophile.
1897 Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil. Paris, Livrairie Cotillon, F. Pichon, Successeur, Editeur.

JORDAN DE ASSO, Ignacio y DE MANUEL Y RODRIGUEZ, Miguel.
1847 El Fuero Viejo de Castilla. Madrid.

JORDAN DE ASSO, Ignacio y DE MANUEL Y RODRIGUEZ, Miguel.
1847 Ordenamiento de Leyes. Madrid.

JOSSERAND, Louis. Cours de Droit Civil Positif Français.
1933 Livrairie du Recueil Sirey. París.

JOSSERAND, Louis.
1952 Derecho Civil. Buenos Aires, Bosch y Cía. Editores.

JUSTINIANO, Emperador Romano de Oriente.
1889 Cuerpo del Derecho Civil Romano. Barcelona, Jaime Molinas, Editor.

JUSTINIANO, Emperador Romano de Oriente.
1986 Instituciones. Lima, Mesa Redonda Editores.

LAFAILLE, Héctor.
1927-1928 Curso de Contratos. Biblioteca Jurídica Argentina. Superí

1479. Talleres Gráficos «Ariel» - Rivadavia 3535. Buenos Aires.

LAFAILLE, Héctor.
1926 Curso de Obligaciones. Buenos Aires, Tipografía A. G. Rezzónico. Yapeyú 52.

LAFAILLE, Héctor.
1943 Derecho Civil. Compañía Argentina de Editores, S. R. L., Buenos Aires.

LAROMBIERE, M. L.
1885 Théorie et Pratique des Obligations ou Commentaire des Titres III et IV, Livre III du Code Civil. Articles 1101 a 1386. Paris, A. Durand et Pedone - Lauriel, Editeurs Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats. G. Pedonne - Lauriel, Succeseur. 13, rue Soufflot, 13.

LAROUSSE.
1986 Diccionario Práctico de Sinónimos y Antónimos. Ediciones Larousse. Valentín Gómez, 3530, Buenos Aires, Argentina.

LAURENT, F.
1875-1893 Principes de Droit Civil Français. Paris, Livrairie A. Maresq Ainé.

LEDGARD JIMENEZ, Carlos Alberto.
1936 La Teoría de la Imprevisión en el Derecho Contemporáneo y el Código Civil.

LEON BARANDIARAN, José.
1965 Contratos en el Derecho Civil Peruano. Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando J.
1976 Teoría de los Contratos. Víctor P. de Zavalía - Editor. Alberti 835 - Buenos Aires Argentina.

LUBON, Miguel.
1947 Legislación Soviética Moderna. México, UTEHA.

LUIZ ALVEZ, Joao.
1917 Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, F. Briguiet e Cía. Editores Livreiros.

MACHADO, José Olegario.
1889 Exposición y Comentario del Código Civil Argentino. Buenos Aires, Félix Lajouane Editor.

MAISCH von HUMBOLDT, Lucrecia.
1984 El Código Civil Sumillado. Lima, Tipografía Sesator.

MARCADE, V.
1852 Explication Théorique et Pratique du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre. Paris, Librairie de Jurisprudence de Cotillon, rue des Grès, 16, près de l'Ecole de Droit.

MAZEAUD, Henri, Jean y Léon.
1959 Tratado de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires.

MELON INFANTE, Fernando.
1958 La Adquisición de Mercaderías en Establecimiento Comercial. Bosch, Casa Editorial. Barcelona.

MERLIN, M.
1827 Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, ouvrage de plusieurs jurisconsultes. Revue, corrigé et fondue avec les additions faites depuis 1815 aux éditions précédents par (...) Paris, Garnery, Libraire, rue de l'Observance, # 10, J - P. Roret, quai des Agustins, # 17 bis. MDCCCXXVII.

MESSINEO, Francesco.
1986 Doctrina General del Contrato. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América.

MESSINEO, Francesco.
1979 Manual de Derecho Civil y Comercial. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América.

MINISTERIO DE JUSTICIA - PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU.
1980 Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil. P.U.C.P., Lima - Perú.

MORELLO, Augusto.
Ineficacia y Frustración del Contrato.

MORELLO, Augusto M.; PORTAS, Néstor L. (Coordinadores); BOUZAT, Luis F.; CARRANZA, Jorge; CAZEAUX, Pedro; LAQUIS, Manuel A.; MORELLO, Augusto, M.; PORTAS, Néstor; TRIGO REPRESAS, Félix A.; y TROCCOLI, Antonio A. (Redactores).
1971 Examen y Crítica de la Reforma del Código Civil. Editora Platense, La Plata, Argentina.

MOSSET ITURRASPE, Jorge.
1981 Contratos. EDIAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

Motivi dei Codici per gli Stati Sardi.
1935 Genova, Tipografia della Gazzetta dei Tribunali.

MOURLON, Frédéric.
1878 Répétitions Ecrites sus le Code Civil. París.

ODERIGO, Mario N.
Sinopsis de Derecho Romano.

OLAECHEA DU BOIS, Eduardo.
1975 Inflación y Derecho. Lima - Perú.

OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo.
1978 Estudio Olaechea 1878 - 1978. Lima.

OLAECHEA y OLAECHEA, Manuel Augusto.
1936 Exposición de Motivos del Libro Quinto del Proyecto de Código Civil. Lima, Librería e Imprenta Gil S.A.

OLAECHEA y OLAECHEA, Manuel Augusto.
1926 Segundo Anteproyecto del Libro V del Código Civil. Lima, Imprenta Minerva.

ORTEGA TORRES, José.
1981 Código Civil Colombiano. Bogotá, Editorial Temis Librería.

OSSORIO Y GALLARDO, Angel.
1943 Anteproyecto del Código Civil Boliviano. Buenos Aires, Imprenta López, Buenos Aires.

OSTERLING PARODI, Felipe.
1965 La Revisión de los Contratos por el Poder Judicial. En Revista del Foro del Colegio de Abogados de Lima «Nuevas Orientaciones del Derecho».

OSTERLING PARODI, Felipe.
1986 Las Obligaciones. En la Colección Para Leer el Código Civil, Volumen VI.Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

PACIFICI - MAZZONI, Emidio.
1873 Instituzioni di Diritto Civile Italiano. Firenze, Eugenio e Filippo Carmmelli Editori - Librai - Piaggi della Signaral.

PLANIOL, Marcel.
1907 Traité Elémentaire de Droit Civil. París, Librairie Genérale de Droit et de Jurisprudence.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges.
1927 Traité Pratique de Droit Civil Français. París, Livrairie Genérale de Droit et de Jurisprudence.

POTHIER, Robert Joseph.
1948 Tratado de los Contratos. Tomo I, Del Contrato de Venta.

Traducido al español por M. Dupin y M. C. de las Cuevas. Editorial Atalaya,Buenos Aires.

Proyecto de Código Civil Argentino
1987 Según texto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Buenos Aires, Editorial Astrea.

Proyecto de Código Civil de Colombia.
s/f Bogotá, Edición Oficial.

Proyecto de Código Civil para la República del Perú.
1890 Lima, Imprenta de J. Francisco Solís, Plazuela de Santo Tomás # 255.

Proyecto de Código Civil Peruano del 7 de Mayo de 1936.
1936 Elaborado por la Comisión creada por Resolución Suprema del 22 de Agosto de 1922. Lima, Librería e Imprenta Gil S.A.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA.
1984 Diccionario de la Lengua Española; Madrid, Espasa Calpe S.A.

Recueil Complet des Discours pronnoncés lors de la presentation du Code
1967 Civil par les divers orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunat, et discussion 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.

Reforma del Código Civil Argentino.
1936 Proyecto del Código Civil. Buenos Aires. Guillermo Kraft, Ltda. Soc. Anón. de Impresores Generales. Buenos Aires.

REVOREDO MARSANO, Delia.
1985 Código Civil. Lima, Okura Editores.

REZZONICO, Luis María.
1967 Estudio de los Contratos en Nuestro Derecho Civil. Buenos Aires, Ediciones Depalma.

RODRIGUEZ LLERENA, Darío.
1938 Código Civil. Chiclayo, Perú.

ROGEL VIDE, Carlos.
1975 La compraventa de cosa futura. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia.

ROGRON, J. A.
1877 Code Civil Expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence. E. Plon et Cie., Imprimeurs-Editeurs, rue Garancière, 10, París.

ROSSEL, Virgile.
1911 Code des Obligations de Suisse. Lausanne, Livrairie Payot et Cie..

ROSSEL, Virgile y MENTHA, F. H.
1922 Manuel de Droit Civil Suisse, Lausanne, Livrairie Payot et Cie.

ROUSSET, R. F.
1916 Apuntes de Derecho Civil. Buenos Aires, Valerio Abeledo - Editor - Librería Jurídica. Calle Lavalle 1368.

ROY FREYRE, Luis E.
1983 Derecho Penal Peruano. Instituto Peruano de Ciencias Penales. Lima.

RUBIO CORREA, Marcial.
1986 Título Preliminar. Colección Para leer el Codigo Civil, Volumen III, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

RUBIO CORREA, Marcial.
1990 Nulidad y Anulabilidad. La Invalidez del Acto Jurídico. Colección Para leer el Código Civil Volumen IX, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

RUBIO CORREA, Marcial.
1991 Error e Ignorancia. El Saber Jurídico Sobre la Ignorancia Humana. Colección Para leer el Código Civil Volumen X, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

RUBIO CORREA, Marcial
1992 El ser humano como persona natural. Colección Para leer el Código Civil, Volumen XII, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

RUIZ, Arangio.
La compraventa en Derecho Romano.

SALEILLES, Raymond.
s/f Introduction à l'Etude du Droit Civil Allemand. Paris.

SALVAT, Raimundo.
1952 Tratado de Derecho Civil Argentino. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires.

SANCHEZ ROMAN, Felipe.
1899 Estudios de Derecho Civil. Madrid, Estudio Tipográfico «Sucesores de Rivadeneyra». Impresores de la Real Casa.

SANOJO, Luis.
1873 Instituciones de Derecho Civil Venezolano. Caracas, Imprenta Nacional.

SANTOS BRIZ, Jaime.
1973 Derecho Civil. Teoría y Práctica. Derecho de Obligaciones. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.

SCHNEIDER, A y FICK, H.
1915 Commentaire du Code Féderal des Obligations du 30 Mars 1911. Neuchatel, Delachaux et Niestlé S.A. Editeurs.

SCHRöDER ROMERO, Christian.
1986 Rescisión y Anulabilidad. Trabajo monográfico. Facultad

de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

SOPENA.
1983 Diccionario de sinónimos y antónimos, ideas afines y parónimos. Editorial Ramón Sopena, S.A., Provenza, 95, Barcelona, España.

SPOTA, Alberto.
1984 Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Buenos Aires, Ediciones Depalma.

STOLFI, Nicola.
1934 Diritto Civile. Turín.

TERAN LOMAS, Roberto A. M.
1980 Derecho Penal. Buenos Aires, Editorial Astrea.

The Code Civil of Japan. Tokio,
1980 EHS Law Bulletin Series.

TROPLONG.
1856 Droit Civil Expliqué. París.

VALENCIA ZEA, Arturo.
1988 Derecho Civil. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto.
1920 Tratado de Derecho Civil Español. Valladolid, Talleres Tipográficos «Cuesta».

VELASCO GALLO, Francisco.
1986 Derecho Procesal Civil. Juicios Especiales y Procedimientos No Contenciosos concordados con el Nuevo Código Civil. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima.

VIADA Y VILASECA, Salvador.
1890 Código Penal Español Reformado de 1870. Madrid.

VIDAL RAMIREZ, Fernando.
1985 Teoría General del Acto Jurídico. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima.

VIDAL RAMIREZ, Fernando.
1985 La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil Peruano. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima.

VIFOREANN, Pierre C.
1932 Contribution a l'Etude du Contrat dans le Projet Franco - Italien et en Droit Comparé. Formation et éléments du contrat. Paris, Librairie de Jurisprudence Anciénne et Moderne. Edouard Duchemin. L. Chauny et L. Quinsac, Succeseur, 18, rue Soufflot (Ve.).

WAYAR, Ernesto C.
1984 Compraventa y Permuta. Buenos Aires, Editorial Astrea.

El bien materia del contrato de compraventa
de Mario Castillo Freyre, Volumen XIII de la Biblioteca
Para leer el Código Civil, se terminó de imprimir,
el mes de enero de 1995, en los talleres de Editorial
e Imprenta DESA S.A. (Reg. Ind. 16521),
General Varela 1577, Lima 5, Perú.
La edición fue de 1,500 ejemplares.

PUBLICACIONES RECIENTES

ROSENDO CHAVEZ DIAZ
Hidrología para Ingenieros. 1994. 364 p.

PEDRO CIEZA DE LEON
Crónica del Perú. Cuarta Parte
Las Guerras Civiles, Vol. II Guerra de Chupas. 1994. 432 p.

MANUEL DE LA PUENTE Y LA VALLE
El Contrato en General. Segunda Parte. 3 tomos.
(Biblioteca *Para leer el Código Civil* Vol. XV) 1994. 1,648 p.

ULDARICO MALASPINA
Matemáticas para Análisis Económico. 1994. 352 p.

MANUEL MARZAL FUENTES
La Utopía Posible. Tomo II. 1994. 828 p.

CARMEN MC. EVOY
Un proyecto Nacional en el siglo XIX. 1994. 354 p.

AURELIO MIRO QUESADA
El Inca Garcilaso. 1994. 488 p.

JUAN OSSIO A.
Las Paradojas del Perú Oficial. 1994. 300 p.

FELIPE OSTERLING - MARIO CASTILLO
Tratado de las Obligaciones. Primera Parte. Tomos del I al IV. (Biblioteca *Para leer El Código Civil.* Vol. XVI) 1994, 504-523-563-542 p.

CARMEN MARIA PINILLA
Arguedas. Conocimiento y Vida. 1994. 284 p.

ROGER RODRIGUEZ ITURRI
Código Didáctico de los Niños y Adolescentes 1994. 510 p.

ENRIQUE ROJAS ZOLEZZI
Los Asháninkas. Un pueblo tras el bosque. 1994. 362 p.

ANGEL SAN BARTOLOME
Construcciones de Albañilería. 1994. 228 p.

IZUMI SHIMADA (Editor)
Tecnología y Organización de la producción de cerámica prehispánica en los Andes. 1994. 518 p.

FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA
En el País de las Colinas de Arena. Reflexiones sobre la inmigración china en el Perú del siglo XIX desde la perspectiva del Derecho. 1994. 2 tomos. 662 + 618 p.