

**3.31.2. En cuanto a su regulación.**

La compraventa es un contrato típico. La anticresis es un derecho real de garantía igualmente de carácter típico, encontrándose regulada entre los artículos 1091 y 1096 del Código Civil.

En virtud del artículo 1091 se establece que por la anticresis se entrega un inmueble en garantía de una deuda, concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y percibir sus frutos.

Por otra parte, en el artículo 1093 se señala que la renta del inmueble se aplica al pago de los intereses y gastos, y el saldo al capital; en tanto el numeral 1094 prescribe que las obligaciones del acreedor son las mismas del arrendatario, excepto la de pagar la renta; mientras el artículo 1095 señala que el acreedor no puede retener el inmueble por otra deuda, si no se le concedió este derecho; siendo aplicables a la anticresis las reglas establecidas para la prenda en lo que no se opongan a las consignadas en este título (argumento del artículo 1096).

**3.31.3. En cuanto a su estructura.**

La compraventa, así como el contrato en virtud del cual una persona se obliga a constituir el derecho de anticresis, son de carácter simple, pues dan lugar a una relación jurídica.

**3.31.4. En cuanto a su contenido o área.**

La compraventa, al igual que la anticresis, puede revestir carácter civil, mercantil o alguno especial.

**3.31.5. En cuanto a su autonomía.**

Por su autonomía la compraventa es un contrato principal, mientras la anticresis es un derecho real de garantía, razón por la cual siempre revestirá naturaleza accesoria, ya que no podría existir sin la existencia previa de una deuda que esté destinada a garantizar.

**3.31.6. En cuanto a su formación.**

La compraventa es un contrato consensual. En cambio, el contrato en virtud del cual se constituye la anticresis se otorgará por escritura pública, bajo sanción de nulidad, expresando la renta del inmueble y el interés que se pacte (argumento del artículo 1092).

**3.31.7. En cuanto al tiempo.**

La compraventa es un contrato que tiende a ejecutarse instantánea e inmediatamente (salvo los casos excepcionales tratados en esta

investigación), mientras que la anticresis tiene vocación de duración en el tiempo, en la medida que subsistirá hasta que se pague (extinga) la obligación que garantiza.

**3.31.8. En cuanto a su negociación.**

La compraventa puede celebrarse tanto por negociación previa, por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación. No ocurre lo mismo con la anticresis, fundamentalmente porque se trata de un acto constitutivo de un derecho real de garantía que no es usual en la sociedad peruana moderna, y cuya utilización se presenta –sobre todo– en las zonas de la sierra de nuestro país.

**3.31.9. En cuanto al rol económico.**

Mientras la compraventa es un contrato de cambio y de disposición, la anticresis es un derecho real de garantía.

**3.31.10. En cuanto a su función.**

Tanto la compraventa como la anticresis tienen función fundamentalmente constitutiva; pero, por excepción, podrían ser regulatorios o modificatorios.

**3.31.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga.**

El contrato de compraventa, así como el contrato en virtud del cual una persona se obliga a constituir anticresis a favor de otra, son de carácter individual, pues sólo conciernen en cuanto a sus efectos a las partes que los celebran.

**3.31.12. En cuanto a la prestación.**

Dada la normatividad legal peruana al respecto, podemos decir que la compraventa es un contrato de prestaciones recíprocas, en tanto la anticresis fundamentalmente es un acto de prestación unilateral (argumento de los artículos 1091 y 1094 del Código Civil).

Sin embargo cabría la posibilidad de imaginar la constitución de una anticresis que implicase la ejecución de una prestación a favor del propietario del bien, sobre todo en caso la constituya en garantía de la obligación de un tercero (y, precisamente, la contraprestación vendría de parte de ese tercero).

**3.31.13. En cuanto a la valoración.**

Sabemos que el contrato de compraventa se celebra, por esencia, a título oneroso, en tanto la anticresis, si bien en la mayoría de

los casos se celebrará a título gratuito (sin contraprestación alguna), resulta posible imaginar que se celebre de manera onerosa.

#### **3.31.14. En cuanto al riesgo.**

La compraventa es un contrato fundamentalmente conmutativo y por excepción aleatorio. La conmutatividad o aleatoriedad de la anticresis es un punto que no ha sido abordado suficientemente por la doctrina. Sin embargo, consideramos que ello se ha debido a la presunción de su carácter conmutativo. Nada impediría imaginar una anticresis constituida de manera aleatoria.

#### **3.31.15. En cuanto a sus efectos.**

Tanto el contrato de compraventa, como aquel por el cual una parte se obliga a dar en anticresis un bien en favor de otra, en garantía de una obligación, son de carácter meramente obligatorio u obligacional, como todos los contratos celebrados de acuerdo al Derecho Peruano.

### **3.32. Con el contrato de institución de heredero o legatario.**

Antes de comentar las semejanzas y diferencias existentes entre ambas figuras, consideramos conveniente señalar que todo el razonamiento que esbozamos a continuación parte del supuesto en que se considere válido –en abstracto– al contrato de institución de heredero o de legatario, ya que dicho contrato es nulo dentro del Derecho Peruano, por lo establecido en el artículo 1405, norma que prescribe la nulidad de todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora. Es el caso de los pactos o contratos sucesorios, los mismos que son nulos en casi todos los países de nuestra tradición jurídica, salvo los casos de Alemania y Suiza, en donde se les permite, pero sujetos a severas restricciones.

En primer lugar, vamos a ocuparnos del pacto de institución de heredero o legatario, en cuanto podría revestir similitud con respecto al contrato de compraventa. Creemos que el caso en el cual ambos contratos revestirían mayor semejanza sería el pacto de institución de legatario, en el cual el instituyente se obligue en vida para que al momento de su muerte un bien determinado de su patrimonio pase o se transfiera –a título de legado– al patrimonio del instituido o beneficiario; realizándose este acto a título oneroso, vale decir, incluyendo una contraprestación, a ejecutar por parte del beneficiario en favor del instituyente.

Es respecto de este pacto que analizaremos sus semejanzas y diferencias con el contrato de compraventa, a la luz de nuestra legislación civil.

**3.32.1. En cuanto al nombre.**

Como sabemos, de acuerdo al nombre, la compraventa es un contrato nominado y así es conocido en toda nuestra tradición jurídica. En cambio, la nomenclatura del pacto de institución de heredero o legatario prácticamente es conocida sólo en doctrina, pues al ser una figura sancionada con nulidad en la mayoría de países, el común de la población no conoce o es ajena al significado de este nombre. Pensamos que únicamente cierto sector de profesionales del Derecho, entendidos en la materia, tienen verdadero conocimiento del tema.

**3.32.2. En cuanto a su regulación.**

La compraventa es un contrato típico y, obviamente, válido. En cambio, el pacto de institución de heredero o legatario no tiene tipicidad legal (así como tampoco social), a lo que se agrega el hecho de que en virtud de lo dispuesto por el artículo 1405 del Código Civil, se le sanciona con nulidad, pero no de manera específica sino genérica, ya que el referido numeral establece la nulidad de todos los pactos sucesorios.

**3.32.3. En cuanto a su estructura.**

Independientemente del tema de la validez, el pacto de institución de heredero o legatario resulta ser un contrato simple (al igual que la compraventa), pues da lugar a una relación jurídica entre el instituyente y el instituido o beneficiario, ya sea en calidad de heredero o legatario.

**3.32.4. En cuanto a su contenido.**

Hemos dicho reiteradas veces que la compraventa puede ser de contenido civil, mercantil o especial. Entendemos que si fuera válido el pacto sucesorio de institución de heredero o legatario, revestiría fundamentalmente naturaleza civil.

**3.32.5. En cuanto a su autonomía.**

Tanto la compraventa como el pacto de institución de heredero o legatario son contratos de carácter principal, pues no requieren (en el plano teórico) de ningún otro contrato previo para existir.

**3.32.6. En cuanto a su formación.**

Siempre en el supuesto hipotético de que el pacto de institución de heredero o legatario fuese válido (de no existir el artículo 1405 del Código Civil), el mismo revestiría carácter consensual, al igual que la compraventa.

**3.32.7. En cuanto al tiempo.**

La compraventa es un contrato que tiene por vocación – generalmente– ejecutarse de manera instantánea e inmediata (salvo los casos de excepción estudiados en este trabajo). En cambio, el pacto de institución de heredero o legatario no tiene vocación de ejecución inmediata, pues la transferencia de propiedad del bien estaría supeditada al momento de la muerte del instituyente, más allá de si la transferencia de propiedad del bien se produce de manera inmediata a dicho acontecimiento.

Es en virtud de ello que estimamos que los pactos de institución de heredero o legatario son contratos sujetos a un plazo suspensivo determinable, el mismo que estará signado por el momento de la muerte del instituyente. En la hipótesis de que estos pactos no fueran nulos, su validez comenzaría al momento de su celebración, en tanto que resultarían eficaces sólo a partir de la fecha de la muerte del instituyente, a menos que se hubiesen pactado con contraprestación a ejecutar por el instituido o beneficiario, en vida del instituyente.

**3.32.8. En cuanto a su negociación.**

La compraventa puede celebrarse por negociación previa, por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación. Si fuese válida la institución de heredero o legatario, se celebraría fundamentalmente por negociación previa, ya que dadas las características de este contrato, no resultaría factible pensar en que se celebrara por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación.

**3.32.9. En cuanto al rol económico.**

Ambos contratos (la compraventa y el pacto de institución de heredero o legatario) pueden ser considerados de cambio y de disposición.

**3.32.10. En cuanto a su función.**

La compraventa y el pacto de institución de heredero o legatario serían contratos constitutivos, aunque excepcionalmente podrían ser modificatorios o regulatorios; mas nunca extintivos.

**3.32.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga.**

Ambos contratos serían de carácter individual, ya que solamente obligarían a las partes que los celebran.

Sin embargo, deberíamos reparar en el hecho de que si el pacto de institución de heredero o legatario fuese válido, el mismo no

sólo afectaría a quienes lo celebraron, sino también a los demás sucesores del causante que instituyó como heredero o legatario a alguien.

#### **3.32.12. En cuanto a la prestación.**

Mientras la compraventa siempre es un contrato con prestaciones recíprocas, el pacto de institución de heredero o legatario podría celebrarse tanto a título de prestaciones recíprocas como a título de prestación unilateral (como liberalidad), siempre que el beneficiario de dicha institución no tenga que ejecutar prestación alguna en favor del instituyente o de un tercero.

#### **3.32.13. En cuanto a la valoración.**

De acuerdo a lo sostenido en el punto anterior, la compraventa siempre será un contrato celebrado a título oneroso, en tanto el pacto de institución de heredero o legatario podría celebrarse, ya sea a título oneroso como a título gratuito.

#### **3.32.14. En cuanto al riesgo.**

Como sabemos, el contrato de compraventa es fundamentalmente conmutativo y excepcionalmente aleatorio. Poco se ha dicho sobre esta materia en relación al pacto de institución de heredero o legatario. Pero, pensamos que si fuese un contrato válido (es decir, sin considerar la existencia del artículo 1405 del Código Civil), y manteniendo intactas todas las normas de nuestro ordenamiento legal, podría llegarse a la conclusión de que sería un contrato aleatorio, ya que se tendrían que respetar los preceptos relativos a la legítima hereditaria (artículos 724 a 727 del Código Civil); así como tener presente lo establecido por el artículo 1629 del propio Código, relativo a la donación inoficiosa (en caso que estemos frente a un pacto de institución de heredero o legatario celebrado a título de liberalidad).

#### **3.32.15. En cuanto a sus efectos.**

De tener validez el pacto de institución de heredero o legatario, sería, dentro del Derecho Peruano –al igual que todo contrato– meramente obligatorio u obligacional.

### **3.33. Con la compraventa de herencia futura.**

Como ha sido dicho en nuestra introducción al tema de los pactos sucesorios, uno de ellos es la compraventa de herencia futura, a través del cual el eventual futuro heredero celebra un contrato con un tercero (que puede ser ajeno o no a la futura sucesión), a través del cual se obliga a transferirle la propiedad sobre la herencia que reciba en el futuro respecto

de un determinado causante (que al momento de la celebración de dicho pacto se encuentra vivo). Así, al tiempo de la muerte del causante, quien tendría derecho al patrimonio hereditario que le correspondería al eventual heredero, no sería dicho heredero, sino el tercero que contrató con él, quien habría adquirido los derechos sobre la herencia de aquella persona que todavía vive.

Es claro que este pacto tiene similitudes con el contrato de compraventa, sobre todo si tenemos en consideración que el patrimonio hereditario podría estar compuesto solamente por uno o más bienes, caso en el cual el contrato se asemejaría mucho a la compraventa.

Finalmente, es necesario precisar que todas las consideraciones que esbozaremos a continuación las hacemos teniendo en cuenta que este contrato sucesorio (al igual que cualquier otro) es nulo, en virtud a lo establecido por el artículo 1405 del Código Civil Peruano; pero nuestro razonamiento lo efectuamos considerando la posibilidad teórica de que fuera válido.

#### **3.33.1. En cuanto al nombre.**

Sabemos que la compraventa es un contrato nominado y es así conocido por toda la sociedad. No ocurre lo propio con el pacto de compraventa de herencia futura, en la medida que (tal como ocurre con el pacto de institución de heredero o legatario) no es conocido por la sociedad en general, la misma que no tiene una idea clara acerca de sus alcances, precisamente por la nulidad impuesta en el Perú y en casi todos los países de nuestra tradición jurídica respecto a los pactos sucesorios en general. Sin embargo, en el ámbito doctrinario sí se le conoce con el nombre a que hacemos referencia, tal vez como una especie de aquellos pactos sucesorios de disposición de herencia futura.

#### **3.33.2. En cuanto a su regulación.**

Mientras la compraventa es un contrato típico, el pacto de compraventa de herencia futura no reviste dicha tipicidad legal, siendo nulo en base a lo establecido por el artículo 1405 del Código Civil, norma que –sin embargo– no establece la nulidad puntual de este pacto, sino en general de todos los contratos sucesorios. Por lo demás, incluso como pacto nulo, no podríamos decir que se trata de un contrato típico.

#### **3.33.3. En cuanto a su estructura.**

De tener validez, el pacto de compraventa de herencia futura sería, al igual que la compraventa común y corriente, un contrato simple, pues sólo afectaría a las partes que lo celebrasen.

**3.33.4. En cuanto a su contenido o área.**

En tanto la compraventa puede tener contenido civil, mercantil o especial, el pacto de compraventa de herencia futura tendría naturaleza fundamentalmente civil.

**3.33.5. En cuanto a su autonomía.**

En el plano teórico, ambos contratos serían de carácter principal, pues para su existencia no dependerían jurídicamente de ningún otro contrato.

**3.33.6. En cuanto a su formación.**

De ser válido el pacto de compraventa de herencia futura, sería, al igual que el contrato de compraventa, uno de carácter consensual, pues se celebraría con el sólo consentimiento de las partes, no requiriéndose el cumplimiento de ninguna formalidad específica.

**3.33.7. En cuanto al tiempo.**

Mientras la compraventa común y corriente es un contrato que tiene vocación de ejecución instantánea e inmediata (salvo los casos excepcionales analizados en esta investigación), la compraventa de herencia futura es un contrato que si bien tiene validez desde el momento de su celebración entre el eventual futuro heredero y un tercero, sólo surtirá efectos a la muerte del causante, momento en el cual (en el plano teórico, naturalmente) dicho tercero recién podría exigir la titularidad de la porción del patrimonio hereditario que fuera objeto del referido pacto sucesorio.

**3.33.8. En cuanto a su negociación.**

En tanto la compraventa es un contrato que se celebra, ya sea por negociación previa, por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación, pensamos que de ser válida la compraventa de herencia futura, dada su naturaleza y especiales características, ella solamente se celebraría por negociación previa.

**3.33.9. En cuanto al rol económico.**

La compraventa y el pacto sucesorio de compraventa de herencia futura (de ser válido) serían contratos de cambio y de disposición.

**3.33.10. En cuanto a su función.**

Ambos son contratos constitutivos, sin perjuicio de que excepcionalmente podrían tener carácter modificatorio o regulatorio, mas nunca extintivo.

**3.33.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga.**

En caso fuera válida la compraventa de herencia futura, tanto ella como la compraventa común y corriente serían contratos de carácter individual, pues sólo afectarían a las partes que intervinieran en su celebración.

**3.33.12. En cuanto a la prestación.**

Resultaría evidente que al ser ambos contratos una compraventa, tendrían prestaciones recíprocas.

**3.33.13. En cuanto a la valoración.**

De acuerdo a lo que acabamos de mencionar en el punto anterior, ambos serían contratos celebrados a título oneroso.

**3.33.14. En cuanto al riesgo.**

Siendo ambos contratos una compraventa, les resultarían de aplicación las expresiones que en reiteradas oportunidades hemos vertido con relación a que se trata de un contrato fundamentalmente conmutativo, pero que –por excepción– podría revestir rasgos de aleatoriedad.

**3.33.15. En cuanto a sus efectos.**

Ambos contratos (naturalmente, en el supuesto de validez de la compraventa de herencia futura) serían meramente obligatorios u obligacionales, pues el Derecho Peruano no admite la existencia de contratos de distinto orden.

**3.34. Con el pacto de aceptación o renuncia de herencia futura.**

En teoría, el pacto de aceptación o renuncia de herencia futura es aquél que celebra un eventual futuro causante con un heredero forzoso, a través del cual (obviamente en vida del causante) el potencial futuro heredero acepta o renuncia a la herencia que –a la muerte del causante– como tal le correspondería.

Este pacto podría revestir semejanzas con el contrato de compraventa, en la medida que –hipotéticamente– el patrimonio hereditario estuviese constituido solamente por uno o más bienes, y que además para aceptar o renunciar a dicha herencia, el potencial heredero recibiera una contraprestación en dinero o signo que lo represente, de parte de su eventual futuro causante.

**3.34.1. En cuanto al nombre.**

Como sabemos, la compraventa es un contrato nominado, en tanto el pacto de aceptación o renuncia de herencia futura también

lo sería, si tenemos en consideración que en doctrina se le conoce con este nombre, más allá de la solución legislativa que se adopte sobre el mismo y de que la mayoría de personas en la sociedad desconocen su existencia.

**3.34.2. En cuanto a su regulación.**

El pacto de aceptación o renuncia de herencia futura es considerado nulo, tanto en virtud de la disposición general del artículo 1405 del Código Civil, como por lo prescrito en el artículo 678 del mismo, numeral que establece textualmente que “No hay aceptación ni renuncia de herencia futura”. En este sentido, podríamos –más allá de que es nulo– decir que se trata de un contrato típico.

Por lo demás, en cuanto respecta a la compraventa común y corriente, sabemos es un contrato típico, regulado por los artículos 1529 a 1600 del Código Civil.

**3.34.3. En cuanto a su estructura.**

En el plano teórico, tanto la compraventa simple como el pacto de aceptación o renuncia de herencia futura, serían contratos de carácter individual, en la medida que sólo afectarían a las partes que intervinieran en su celebración. Sin embargo, en la eventualidad de considerar válida a la aceptación o renuncia de herencia futura, tendríamos que llegar a la conclusión de que dicho pacto podría afectar (para bien) los derechos hereditarios de los demás herederos, pues ellos gozarían del derecho de acrecer.

**3.34.4. En cuanto a su contenido o área.**

Sabemos que, por su contenido, la compraventa podría ser un contrato de naturaleza civil, mercantil o especial. Pensamos que el pacto de aceptación o renuncia de herencia futura tendría fundamentalmente naturaleza civil.

**3.34.5. En cuanto a su autonomía.**

Por su autonomía, ambos contratos serían de carácter principal, pues para su existencia no requerirían la de ningún otro contrato.

**3.34.6. En cuanto a su formación.**

Por su formación, sabemos que la compraventa es un contrato consensual. De no existir los artículos 1405 y 678 del Código Civil, que lo proscriben, el pacto de aceptación o renuncia de herencia futura también sería de carácter consensual.

**3.34.7. En cuanto al tiempo.**

Es sabido que por el tiempo, la compraventa es un contrato que tiene vocación para ejecutarse inmediata e instantáneamente. De ser válida la aceptación o renuncia de herencia futura, dicha validez estaría centrada en el momento de celebración del contrato, pero necesariamente tendríamos que considerar al acto como uno sujeto a plazo suspensivo determinable, el mismo que estará signado por el momento de la muerte del futuro causante, fecha en la cual el acto recién podrá surtir efectos, salvo que haya sido celebrado a título oneroso y el futuro causante se hubiera obligado a ejecutar una prestación –mientras viviera– en favor del aceptante, renunciante o, incluso, de un tercero.

**3.34.8. En cuanto a su negociación.**

En tanto la compraventa se celebra tanto por negociación previa, por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación, el contrato de aceptación o renuncia de herencia futura (en el entendido de que fuese válido), se celebraría por negociación previa, ya que un acto de esta naturaleza escaparía de aquellos supuestos de contratación en masa, a los cuales están dirigidos los formularios de contratos por adhesión o celebrados con arreglo a cláusulas generales.

**3.34.9. En cuanto al rol económico.**

En el plano teórico, la compraventa y el pacto de aceptación o renuncia de herencia futura serían contratos de cambio y de disposición.

**3.34.10. En cuanto a su función.**

Siempre teniendo en cuenta la validez, teóricamente hablando, del pacto de aceptación o renuncia de herencia futura, el mismo y la compraventa tendrían fundamentalmente naturaleza constitutiva, admitiéndose, sin embargo, la posibilidad de que revistan carácter modificatorio o regulatorio, mas nunca extintivo.

**3.34.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga.**

Por los sujetos a quienes obliga, la compraventa es un contrato de carácter individual, al afectar solamente a quienes lo celebran. Por su parte, el pacto de aceptación o renuncia de herencia futura, podría ser de carácter individual, pero tal carácter se vería mediatizado en función del derecho de acrecer que asistiría a los demás herederos, en caso se tratara de una renuncia de herencia futura.

#### **3.34.12. En cuanto a la prestación.**

La compraventa siempre será un contrato con prestaciones recíprocas. El pacto de aceptación o renuncia de herencia futura también podría serlo, en la medida que el aceptante o renunciante se obligara a ejecutar una prestación en favor del futuro causante; pero resulta evidente que también podría ser un pacto de prestación unilateral, en la medida que el futuro causante no se obligue a nada respecto del eventual aceptante o renunciante de la herencia.

#### **3.34.13. En cuanto a la valoración.**

De acuerdo a lo señalado en el punto anterior, la aceptación o renuncia de herencia futura podría ser un contrato que se celebre a título oneroso como uno que se celebre a título gratuito.

#### **3.34.14. En cuanto al riesgo.**

Sobre este particular, podemos decir que la aceptación o renuncia de herencia futura no ha merecido un estudio sobre su carácter conmutativo o aleatorio. Sin embargo, pensamos que –de ser válido– se trataría de un contrato fundamentalmente de carácter aleatorio, ya que el contenido de la herencia sobre la cual se efectúa dicha aceptación o renuncia no es conocido, sino presunto, pues en el lapso que media entre la celebración del contrato y la muerte del causante, el patrimonio hereditario podría variar de manera sustancial.

Por lo demás, como sabemos, la compraventa es un contrato fundamentalmente conmutativo y excepcionalmente aleatorio.

#### **3.34.15. En cuanto a sus efectos.**

De ser válida la aceptación o renuncia de herencia futura, deberíamos llegar a la conclusión de que tanto ella como la compraventa son contratos meramente obligatorios u obligacionales.

#### **3.35. Con 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.**

El artículo 1406 del Código Civil Peruano 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, o sea en aquellos contratos en los cuales una parte se obliga a transferir a la otra la propiedad de uno o varios bienes.

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 del 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.

### **3.35.1. En cuanto al nombre.**

La compraventa es un contrato nominado, a diferencia 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, el mismo que no recibe por parte de la doctrina ni la legislación un nombre específico con el que se le conozca, más allá de la descripción de su contenido esbozada al tratar de identificarlo. En este sentido, podríamos decir que estamos frente a un contrato innominado.

### **3.35.2. En cuanto a su regulación.**

Por su regulación, la compraventa es un contrato típico, regulado en el Código Civil, en tanto 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 es nulo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1406 del Código Civil Peruano.

### **3.35.3. En cuanto a su estructura.**

Dentro del campo teórico, ambos serían contratos de carácter simple, pues cada uno de ellos da lugar a una sola relación jurídica.

### **3.35.4. En cuanto a su contenido o área.**

Mientras la compraventa puede tener naturaleza civil, mercantil o especial, pensamos que de permitirse la celebración de un contrato por el cual alguien disponga sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que pueda adquirir en el futuro, éste sería un contrato fundamentalmente de carácter civil, dada su peculiar naturaleza.

**3.35.5. En cuanto a su autonomía.**

Fuera del tema de la validez, ambos contratos serían de carácter principal, pues no requieren de la preexistencia de contrato alguno.

**3.35.6. En cuanto a su formación.**

En el entendido imaginario de no existir el artículo 1406 del Código Civil Peruano, podríamos señalar que tanto la compraventa como 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, son actos de carácter consensual, pues para su celebración sólo se requiere del consentimiento de las partes, sin que deba seguirse formalidad alguna.

**3.35.7. En cuanto al tiempo.**

En lo que respecta al tiempo, ambos contratos difieren sustancialmente. Mientras la compraventa tiene vocación de ejecución inmediata e instantánea (salvo los casos excepcionales estudiados en esta investigación), el contrato por el cual se dispone sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro, necesariamente será un contrato sujeto a plazo resolutorio; en buena cuenta, se trataría de un contrato de duración, en la medida que para que surta efectos respecto a la transferencia de dichos bienes, tendrá que haber transcurrido el tiempo necesario para que dicha persona los adquiera o, expresado en otras palabras, para que esos bienes ingresen en su patrimonio.

**3.35.8. En cuanto a su negociación.**

La compraventa puede ser celebrada por negociación previa, por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación, mientras que 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 (de ser válido), sería indudablemente un contrato celebrado por negociación previa, pues habida cuenta de sus características especiales, escaparía a cualquier lógica que el mismo se celebrara a través de formularios tipo (por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación).

**3.35.9. En cuanto al rol económico.**

Siempre dentro del ámbito teórico, pensamos que ambos contratos serían de cambio y de disposición.

**3.35.10. En cuanto a su función.**

La compraventa, así como un contrato por el cual se dispone sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro (en la eventualidad de que fuese válido), serían básicamente contratos constitutivos, sin dejar de reconocer la posibilidad de que revistan naturaleza modificatoria o regulatoria; pero nunca serían de carácter extintivo.

**3.35.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga.**

Dentro del plano teórico, ambos contratos serían de carácter individual, ya que sólo estarían afectando a las partes que intervienen en su celebración.

**3.35.12. En cuanto a la prestación.**

La compraventa siempre será un contrato con prestaciones recíprocas. En cambio, de no existir la norma prohibitiva del artículo 1406, el contrato por el cual se dispone sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro, podría ser tanto un contrato con prestaciones recíprocas, como uno de prestación unilateral. Se trataría de un contrato con prestaciones recíprocas, en la medida que el beneficiado con la entrega de dichos bienes se obligara respecto a su contraparte a ejecutar alguna prestación. En cambio, sería un contrato de prestación unilateral, en ausencia de dicha contraprestación (lo que —siempre en el plano teórico— resultaría sumamente exótico).

**3.35.13. En cuanto a la valoración.**

De acuerdo a lo señalado en el punto anterior, queda claro que la compraventa siempre será un contrato que se celebre a título oneroso, en tanto 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, podría celebrarse a título oneroso o a título gratuito.

**3.35.14. En cuanto al riesgo.**

La compraventa es un contrato fundamentalmente conmutativo y excepcionalmente aleatorio. Pensamos que de ser válido el contrato por el que se dispone sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona puede adquirir en el futuro, éste sería un contrato básicamente aleatorio, ya que no habría certeza sobre el contenido de la prestación a ejecutar por parte el obligado a ello, ya que resultaría incierto el volumen de bienes que pueda adquirir en el futuro y el hecho mismo de que los llegue a adquirir o no.

### **3.35.15. En cuanto a sus efectos.**

De no existir la nulidad establecida por el artículo 1406, nos encontraríamos frente a un contrato meramente obligatorio u obligacional, característica que compartiría con el contrato de compraventa y con todos los contratos que se celebran dentro del ordenamiento jurídico peruano.

## **3.36. Con el contrato de donación disimulado con apariencia de compraventa.**

### **3.36.1. En cuanto al nombre.**

Un contrato de compraventa que las partes hayan celebrado, sólo en apariencia, pero que en realidad lo que hayan hecho es celebrar una donación, bajo el manto de la compraventa, mientras no sea anulado (y puede que nunca llegue a serlo) será considerado como un contrato de compraventa, y, por consiguiente, le serán de aplicación todas las normas relativas a este contrato. Dentro de tal orden de ideas, ambos contratos serían llamados compraventa.

### **3.36.2. En cuanto a su regulación.**

En lo que a este tema respecta, mientras el contrato no se invalide, se regirá por los preceptos relativos a la compraventa. Si se llegara a anular el acto aparente (la compraventa), valdría el acto oculto (la donación), siempre y cuando se cumplan con los requisitos de forma establecidos por los artículos 1623 a 1625 del Código Civil, y en concordancia con lo prescrito por el artículo 191 de dicho cuerpo legal.

### **3.36.3. En cuanto a su estructura.**

Tanto la compraventa simple como la donación disimulada de venta son contratos simples, pues cada uno de ellos da lugar a una sola relación jurídica.

### **3.36.4. En cuanto a su contenido o área.**

La compraventa simple y la donación disimulada de venta pueden revestir apariencia civil, mercantil o especial, pero en el caso de la donación disimulada de venta, en el fondo se tratará de un acto de carácter civil.

### **3.36.5. En cuanto a su autonomía.**

Ambos contratos son de carácter principal, pues para tener existencia no requieren que les preceda contrato alguno.

**3.36.6. En cuanto a su formación.**

La compraventa es un contrato consensual. La donación disimulada de venta también lo es, con la salvedad de que si el acto llegara a anularse carecería de valor si es que no cumple con los requisitos de forma que la ley establece para el contrato de donación.

**3.36.7. En cuanto al tiempo.**

Ambos contratos tienen vocación de ejecución instantánea e inmediata; lo que no obsta para que las partes puedan haber establecido plazos suspensivos con respecto a la ejecución de las prestaciones materia de los mismos, caso en el cual estaremos frente a contratos de duración.

**3.36.8. En cuanto a su negociación.**

La compraventa simple puede celebrarse tanto por negociación previa, por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación. En cambio, la donación disimulada de venta, dada esta especial característica, necesariamente tendría que ser un contrato de negociación previa.

**3.36.9. En cuanto al rol económico.**

Sobre este punto diremos que ambos contratos son de cambio y de disposición.

**3.36.10. En cuanto a su función.**

Por su función, los contratos bajo estudio son fundamentalmente constitutivos, pero podrían –en casos excepcionales– ser de carácter regulatorio o modificadorio, más nunca extintivos.

**3.36.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga.**

Ambos contratos son de carácter individual, pues solamente implican a las partes que han intervenido en su celebración.

**3.36.12. En cuanto a la prestación.**

La compraventa es un contrato con prestaciones recíprocas. La donación disimulada de venta sólo tendría esta característica en apariencia, pues en realidad –al ser una donación– estaríamos frente a un contrato de prestación unilateral.

**3.36.13. En cuanto a la valoración.**

En apariencia ambos son contratos celebrados a título oneroso; pero en realidad sólo la compraventa tiene esta característica,

pues la donación disimulada de venta es –en el fondo– un contrato celebrado a título gratuito.

#### **3.36.14. En cuanto al riesgo.**

Ambos contratos son fundamentalmente celebrados a título conmutativo, pero en el plano teórico nada impediría que se celebraran de manera aleatoria.

#### **3.36.15. En cuanto a sus efectos.**

Por sus efectos, ambos contratos, al igual que todos los del Derecho peruano son meramente obligatorio u obligacionales.

### **3.37. Con la cesión de posición contractual de comprador o de vendedor.**

Antes de iniciar el estudio comparativo de la compraventa con la cesión de posición contractual de comprador o de vendedor, consideramos necesario precisar que el supuesto en el cual ambas figuras podrían revestir cierto parecido es aquél en que se celebra un contrato de cesión de posición contractual, de cualquiera de estas dos formas: si en el contrato (tripartito) el vendedor cede su posición contractual al tercero, con asentimiento del comprador; o si el comprador cede su posición contractual al tercero, con asentimiento del vendedor.

Es a este supuesto al que nos vamos a referir.

#### **3.37.1. En cuanto al nombre.**

La compraventa es un contrato nominado, en tanto la cesión de posición contractual es una figura contractual también nominada, pero que tiene regulación en la parte general de contratos (artículos 1435 a 1439), tema que es abordado con carácter general y no referido exclusivamente a la cesión de posición contractual de comprador o de vendedor.

#### **3.37.2. En cuanto a su regulación.**

La compraventa es un contrato típico, en tanto la cesión de posición contractual es un mecanismo contractual también de carácter típico.

#### **3.37.3. En cuanto a su estructura.**

Por su estructura, la compraventa es un contrato simple, pues da lugar a una relación jurídica. Lo mismo podría decirse de la cesión de posición contractual de vendedor o de comprador, luego de producida la cual, el tercero cesionario ocupará el lugar que originariamente ocupaba el comprador cedente o el vendedor cedente en el contrato de compraventa.

**3.37.4. En cuanto a su contenido o área.**

Por su contenido, tanto la compraventa como la cesión de posición contractual de comprador o de vendedor pueden ser considerados contratos civiles, mercantiles o de naturaleza diversa (especial).

**3.37.5. En cuanto a su autonomía.**

Mientras la compraventa es un contrato principal, la cesión de posición contractual de comprador o de vendedor no lo es. Se trata de un contrato derivado, pues tiene por finalidad mantener una relación contractual similar a la que existía antes de su celebración (la compraventa), pero con distinto comprador o diferente vendedor. Obviamente, no se concibe una cesión de posición contractual (en términos generales) ni una cesión de posición contractual de comprador o de vendedor (en especial), sin la existencia –en este último caso– de un contrato de compraventa.

**3.37.6. En cuanto a su formación.**

La compraventa es un contrato consensual. En lo que respecta a la cesión de posición contractual, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 1436 del Código Civil, norma que establece que la forma de la transmisión se define en función del acto que sirve de base a la cesión y se sujeta a las disposiciones legales pertinentes. Esto significa que si el acto originario (el que sirve de base a la cesión) es una compraventa celebrada de manera consensual, la cesión de posición contractual no requerirá de alguna formalidad adicional. En cambio, sí requeriría de formalidades adicionales en caso las partes se hubieran impuesto, ellas mismas, alguna formalidad especial para la celebración del contrato de compraventa.

**3.37.7. En cuanto al tiempo.**

Por el tiempo, el contrato de compraventa y la cesión de posición contractual de comprador o de vendedor, son actos con vocación de ejecución inmediata e instantánea, sin perjuicio de que las partes pacten en contrario, de acuerdo a sus intereses.

**3.37.8. En cuanto a su negociación.**

El contrato de compraventa puede celebrarse ya sea por negociación previa, por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación; en tanto la cesión de posición contractual de comprador o de vendedor, dada su naturaleza y peculiaridades, no es un contrato susceptible de estar comprendido en formula-

rios tipo, vale decir, que se celebre por adhesión o con arreglo a cláusulas generales.

**3.37.9. En cuanto al rol económico.**

Mientras la compraventa es un contrato de cambio y de disposición, la cesión de posición contractual sería un contrato de cambio, de disposición y también de colaboración.

**3.37.10. En cuanto a su función.**

La compraventa es un contrato fundamentalmente constitutivo y por excepción modificadorio o regulatorio. La cesión de posición contractual nunca podría ser constitutiva, pues —como ha sido dicho oportunamente— requiere de la preexistencia de un contrato que sirva de base a la cesión.

Por último, cabe anotar que ninguno de los dos contratos revestirá carácter extintivo.

**3.37.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga.**

La compraventa es un contrato individual, pues sólo obliga al comprador y vendedor que lo celebran; en tanto la cesión de posición contractual de comprador o vendedor también sería un contrato individual, pero obligaría no a dos partes sino a tres: el cedente (comprador o vendedor), el cedido (vendedor o comprador) y el tercero cesionario.

**3.37.12. En cuanto a la prestación.**

Mientras la compraventa es un contrato con prestaciones recíprocas, la cesión de posición contractual podría ser tanto de prestaciones recíprocas (en la medida que el comprador o vendedor cedente reciba del tercero una contraprestación a cambio de la cesión efectuada), o de prestación unilateral, en caso no exista dicha contraprestación.

**3.37.13. En cuanto a la valoración.**

De acuerdo a lo que acaba de ser señalado en el punto anterior, resulta claro que la compraventa será siempre un contrato que se celebre a título oneroso, en tanto la cesión de posición contractual de comprador o vendedor se celebrará, ya sea a título oneroso o a título gratuito (de liberalidad).

**3.37.14. En cuanto al riesgo.**

Como sabemos, la compraventa es un contrato fundamentalmente conmutativo y excepcionalmente aleatorio. La cesión de posición contractual de comprador o vendedor no ha merecido por parte

de la doctrina un cuestionamiento al respecto. Sin embargo, pensamos que tal situación obedece al hecho de que se parte de la idea de su conmutatividad, pero a nuestro entender no es la conmutatividad lo que debe definir el punto de partida de este contrato, sino, por el contrario, la aleatoriedad, que será muy probable que el cedente proceda a ceder un derecho sin exacto conocimiento de su contenido, asumiendo el tercero cesionario las consecuencias de un acto de esta naturaleza.

### **3.37.15. En cuanto a sus efectos.**

La compraventa y la cesión de posición contractual de comprador o de vendedor son contratos meramente obligatorios u obligacionales, al igual que todos los comprendidos o regulados en el Derecho Peruano.

### **3.38. Con la gestión de negocios.**

Antes de iniciar el estudio comparativo del contrato de compraventa con la gestión de negocios, debemos precisar que el punto en donde consideramos existiría confluencia de ambas figuras, es aquél en el cual el gestor, dentro de la realización de actos propios de su gestión, deba adquirir la propiedad de uno o más bienes en beneficio de otro que lo ignora, teniendo derecho al reembolso de dichos gastos.

#### **3.38.1. En cuanto al nombre.**

Mientras el contrato de compraventa es uno de carácter nominado, la gestión de negocios es una fuente de las obligaciones que también comparte la característica de ser nominada.

#### **3.38.2. En cuanto a su regulación.**

En tanto la compraventa es un contrato típico (artículos 1529 a 1600 del Código Civil), la gestión de negocios es una fuente de las obligaciones distinta de los contratos (la ley misma), que está regulada entre los artículos 1950 y 1953 del Código Civil.

#### **3.38.3. En cuanto a su estructura.**

A través de la gestión de negocios la ley obliga al beneficiado por los actos del gestor a retribuir aquellos gastos efectuados por el gestor, con los intereses legales generados a partir del día en que se han realizado; e indemnizar los daños y perjuicios que haya sufrido el gestor en el desempeño de la gestión.

En virtud a lo señalado, la obligación de reembolso es impuesta por la ley, que es la fuente de obligaciones que vincula al gestor

con el beneficiario de la gestión; a diferencia de la compraventa, que es un contrato simple, pues da lugar a una relación jurídica.

Con ello no queremos decir que la relación jurídica creada por la gestión de negocios no sea simple; lo que queremos expresar es que a pesar de serlo, no nace en virtud de un contrato.

**3.38.4. En cuanto a su contenido o área.**

Tanto el carácter o contenido de la compraventa como el de la gestión de negocios, puede ser civil, mercantil o especial, dependiendo de en qué consisten los actos de gestión, por un lado, y el objeto de la compraventa, por otro.

**3.38.5. En cuanto a su autonomía.**

La compraventa es un contrato principal. La gestión de negocios no puede ser calificada como tal, pues es una obligación nacida en virtud de la ley, pero se asemeja a la compraventa en cuanto no requiere de la preexistencia de contrato alguno.

**3.38.6. En cuanto a su formación.**

La compraventa es un contrato de carácter consensual. La obligación de retribuir la gestión de negocios nace por mandato de la ley.

**3.38.7. En cuanto al tiempo.**

Mientras la compraventa tiene vocación de ejecución inmediata e instantánea, la gestión de negocios está destinada a tener una duración mayor en el tiempo, ya que se prolongará durante todo el lapso en el cual el gestor realice los actos de gestión, hasta que los mismos sean reembolsados por el beneficiario de dicha gestión.

**3.38.8. En cuanto a su negociación.**

La compraventa es un contrato que puede celebrarse por negociación previa, por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación. En cambio, la gestión de negocios es una fuente de obligaciones de origen legal.

**3.38.9. En cuanto al rol económico.**

El contrato de compraventa es de cambio y de disposición; mientras la gestión de negocios podría ser calificada como un acto de colaboración.

**3.38.10. En cuanto a su función.**

Consideramos que la compraventa y la gestión de negocios son fundamentalmente constitutivos de obligaciones. En el caso de la

gestión de negocios nacerán en el beneficiario de la gestión las obligaciones establecidas en el artículo 1952 del Código Civil.

**3.38.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga.**

Al respecto, podemos decir que la compraventa es un contrato de carácter individual, pues sólo concierne a quienes participan en su celebración; en tanto la gestión de negocios es una figura legal que –igualmente– sólo vincula al gestor y al beneficiado por la gestión.

**3.38.12. En cuanto a la prestación.**

La compraventa es un contrato con prestaciones recíprocas. La gestión de negocios también implica reciprocidad, en la medida que se den los supuestos de los artículos 1950 y 1951, derivándose las consecuencias previstas en los numerales 1952 y 1953 del Código Civil.

**3.38.13. En cuanto a la valoración.**

La compraventa es un contrato que se celebra a título oneroso. La gestión de negocios también implica onerosidad, en tanto los actos realizados por el gestor deberán recibir o merecer reembolso o indemnización de parte del beneficiario de los mismos.

**3.38.14. En cuanto al riesgo.**

La compraventa es un contrato fundamentalmente conmutativo y excepcionalmente aleatorio. Por su parte, la gestión de negocios es una figura netamente aleatoria, pues el gestor –al tomar por propia iniciativa la realización de los actos establecidos en el artículo 1950–, es decir careciendo de facultades de representación y sin estar obligado, asume conscientemente la gestión de los negocios o la administración de los bienes de otro que lo ignora, debiendo desempeñarla en provecho de éste.

Decimos que se trata de una figura aleatoria, por cuanto el gestor no tendrá la certeza de que al final el beneficiado por su gestión le termine pagando, o si, por el contrario (en caso el resultado de la gestión no haya sido satisfactorio), el titular del bien o negocio termine reclamando al gestor una indemnización por los daños y perjuicios derivados –precisamente– de su gestión.

**3.38.15. En cuanto a sus efectos.**

El contrato de compraventa es de carácter meramente obligatorio u obligacional, en tanto la gestión de negocios implica un mandato legal de la misma naturaleza.

### **3.39. Con la promesa unilateral.**

La promesa unilateral es una figura regulada dentro de las fuentes de las obligaciones en el Código Civil Peruano, entre los artículos 1956 y 1968 del mismo.

Tal vez el supuesto donde la promesa unilateral encuentre un mayor parecido con el contrato de compraventa sería aquél en el cual, por ejemplo, alguien que ha perdido su perro ofrezca a través de un aviso publicado en el periódico una recompensa de mil nuevos soles a quien se lo entregue sano y salvo. En caso alguna persona lo encuentre, lo devuelva y se haga acreedora de la recompensa, tendremos una figura en la cual el dueño del perro recibirá a su animal (un bien) y entregará la cantidad de dinero prometida a aquél que lo encontró y se lo trajo.

No cabe duda que una figura de estas características revestiría un parecido bastante grande con la denominada compra de bien propio, supuesto que analizaremos oportunamente.

#### **3.39.1. En cuanto al nombre.**

Mientras la compraventa es un contrato nominado, la promesa unilateral constituye una fuente de obligaciones de carácter no contractual (de naturaleza legal), también nominada y conocida con ese nombre desde hace mucho tiempo.

#### **3.39.2. En cuanto a su regulación.**

La compraventa es un contrato típico. La promesa unilateral es una figura legal típica, tanto en el aspecto legal como en el aspecto social.

#### **3.39.3. En cuanto a su estructura.**

La compraventa es un contrato simple, pues da lugar a una sola relación jurídica entre comprador y vendedor. La promesa unilateral también es de carácter simple, pues es una figura que en virtud del mandato legal vincula al promitente y al destinatario de la promesa que cumple con el objeto de la misma.

#### **3.39.4. En cuanto a su contenido o área.**

La compraventa puede ser de carácter civil, mercantil o especial. La promesa unilateral, dadas sus características y estructura, fundamentalmente será de naturaleza civil.

#### **3.39.5. En cuanto a su autonomía.**

La compraventa es un contrato principal, pues no requiere para su validez de la preexistencia de algún otro contrato. La promesa unilateral también es una figura de carácter principal, pues para nacer resulta irrelevante que le preexista alguna otra.

**3.39.6. En cuanto a su formación.**

La compraventa es un contrato de carácter consensual. La promesa unilateral, en principio también lo es.

**3.39.7. En cuanto al tiempo.**

Mientras la compraventa es un contrato con vocación de ejecución instantánea e inmediata, la promesa unilateral es una figura con vocación de duración en el tiempo, por lo menos en tanto dure el plazo de la misma o, en caso de ser indeterminado (y el promitente no lo revoque), hasta que algún destinatario de la promesa cumpla con ejecutar aquello que ha sido objeto de la misma.

**3.39.8. En cuanto a su negociación.**

La compraventa, como contrato que es, puede celebrarse por negociación previa, por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación. La promesa unilateral no requiere de acuerdo alguno, bastando con la manifestación de voluntad de aquél que formula la promesa.

**3.39.9. En cuanto al rol económico.**

Respecto al rol económico, sabemos que el contrato de compraventa es uno de cambio y de disposición. Dentro de tal orden de ideas, la promesa podría ser calificada como de colaboración y de disposición.

**3.39.10. En cuanto a su función.**

Tanto la compraventa como la promesa unilateral tienen carácter eminentemente constitutivo. Sería difícil imaginar una promesa unilateral de carácter modificadorio o regulatorio (a diferencia de la compraventa, que sí puede revestir este carácter); pero ninguna de las dos figuras tendrá función extintiva.

**3.39.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga.**

En la compraventa quedan obligados comprador y vendedor, razón por la cual se le considera un contrato de carácter individual.

La promesa unilateral también sería individual, pues sólo vincula al que efectúa la promesa con aquél que cumple con obtener el objeto de dicha promesa y decide hacer efectiva la recompensa ofrecida.

**3.39.12. En cuanto a la prestación.**

Por la prestación, la compraventa es un contrato con prestaciones recíprocas. En la promesa unilateral siempre debe haber

reciprocidad, en la medida que el acto celebrado implica de por sí la ejecución de una recompensa en favor de aquél que cumple con un determinado acto o hecho, conforme a lo ofrecido.

### **3.39.13. En cuanto a la valoración.**

La compraventa y la promesa unilateral son actos de carácter oneroso. Sería imposible imaginar una promesa unilateral de carácter gratuito, pues si así fuese, simplemente no se estaría prometiéndola nada.

### **3.39.14. En cuanto al riesgo.**

La compraventa es un contrato fundamentalmente conmutativo y excepcionalmente aleatorio. La promesa podría revestir similares características, ya que en principio, cuando se promete algo, el destinatario de la promesa sabe qué es lo que se va a ejecutar; en tanto si dicho destinatario obtiene aquello por lo que se ha ofrecido algo en la promesa, tendrá derecho a reclamarlo – naturalmente, siempre y cuando cumpla con entregar aquello que era materia de la promesa–.

### **3.39.15. En cuanto a sus efectos.**

Tanto la compraventa como la promesa unilateral tienen carácter meramente obligatorio u obligacional.

## **3.40. Con el contrato de facturación (factoring).**

### **3.40.1. En cuanto al nombre.**

Dentro del Derecho de nuestra tradición jurídica, el contrato de facturación ha ingresado proveniente del Derecho Anglosajón, donde recibe el nombre de **factoring**, y sólo en la última década ha venido siendo conocido en nuestro país.

En este sentido, podríamos decir que es un contrato nominado, que se conoce en el Perú fundamentalmente con el nombre de **factoring** y no de facturación.

Dentro de tal orden de ideas, comparte dicho rasgo característico con la compraventa, más allá de que este último es un contrato muchísimo más antiguo.

### **3.40.2. En cuanto a su regulación.**

El contrato de **factoring** es un contrato atípico legal, ya que no merece regulación en nuestro ordenamiento jurídico positivo. Ahora bien, en lo que se refiere a su tipicidad social, el mismo viene adquiriéndola paulatinamente, sobre todo en cierto sector

de nivel socioeconómico alto del mundo jurídico y comercial, mas no ha sido asimilado aún por la sociedad en su conjunto, a diferencia del contrato de compraventa, que es típico legal y típico social.

Sobre el concepto del **factoring**, Max Arias-Schreiber Pezet y Angela Arias-Schreiber Montero<sup>85</sup>, anotan que los sujetos del contrato de facturación son el cliente y la empresa de facturación o factor.

Agregan que el cliente, llamado también factorado, es el que celebra con la entidad de facturación el contrato, persiguiendo la obtención de los servicios de gestión, garantía y financiación que el factor le brinda, pudiendo ser una persona natural o jurídica. En tanto, la empresa de facturación, compañía de **factoring** o factor, es una empresa financiera o un banco que por autorizarlo la ley presta el conjunto de servicios que comprende el **factoring**.

Señalan los profesores citados que los deudores del cliente no integran el contrato, pero son sujetos colaterales, ya que deben ser notificados de la cesión del crédito o créditos, a fin de cancelar las facturas; a pesar de lo cual su consentimiento no es necesario para la validez de la cesión, pues ésta puede llevarse a cabo sin tal requisito, en aplicación del principio contenido en el artículo 1206 del Código Civil Peruano.

Sobre el objeto de este contrato, anotan que puede afirmarse que, desde el punto de vista del cliente, es la intención de obtener los servicios administrativos y de gestión que el factor pueda brindarle, además de la financiación que puede suponerle la cesión de su cartera de clientes. Desde el punto de vista de la entidad de facturación, el objeto consiste en el propósito de obtener una comisión por los servicios que presta, además de un interés en caso de brindar financiación al cliente.

Luego, refiriéndose al objeto de las prestaciones que surgen de las obligaciones derivadas de esta figura, señalan que al tratarse de un contrato complejo, su objeto es también diverso. Así, en primer lugar, a cargo del factor, el objeto consiste en la prestación de una gama de servicios de índole administrativa; tratándose básicamente de servicios de gestión de cartera, investigación de clientela, contabilidad y cobranza, pudiendo extenderse también a servicios de garantía en caso que el factor asuma el riesgo de

---

85. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Angela. Los Contratos Modernos, Tomo I, Páginas 68 a 70. WG Editor, Lima, 1994.

insolvencia de los deudores, y de financiación en caso que así se hubiere pactado.

En segundo término, refieren que el objeto de las prestaciones a cargo del facturado son los créditos que éste se obliga a ceder al factor, los mismos que pueden estar representados por títulos valores, facturas, recibos, etc., indistintamente, pudiendo tratarse de créditos vencidos o no, existentes o futuros.

En tercer término, como contraprestación a los servicios que se le prestan, el facturado está obligado al pago de una suma de dinero, generalmente en forma de comisión a razón de un tanto por ciento.

Finalmente, los autores citados señalan que el objeto de la prestación a cargo del facturado puede consistir también en una abstención, lo cual ocurre cuando se pacta la exclusividad del **factoring** a favor de la entidad financiera; casos en los cuales el cliente debe abstenerse de ceder sus créditos a otras entidades mediante nuevos contratos de **factoring**.

### 3.40.3. En cuanto a su estructura.

Por su estructura, sabemos que la compraventa es un contrato simple, pues da lugar a una relación jurídica.

En cambio, el contrato de facturación es un contrato complejo, pues como dicen Max y Ángela Arias-Schreiber,<sup>86</sup> en él concurren tanto un arrendamiento de servicios como una comisión de cobro, una asunción de créditos y una asunción **pro nuptio**.

Señalan que en realidad no existe unanimidad de opiniones respecto a su naturaleza jurídica, considerándosele, en términos generales, como un contrato de financiación.

Citan el parecer de Eduardo Guillermo Cogorno, quien anota que este contrato no se relaciona con ningún otro, sino que es un contrato especial de naturaleza jurídica propia, que puede ser encuadrado dentro de los contratos de crédito. En él, el factor adquiere los créditos mediante la cesión de derechos y acciones, que si se realiza a cambio de un precio, como sucede en esta materia, adopta las características de una compraventa, pero si bien en realidad –opina Cogorno– dentro de este contrato existe la compraventa, ésta es sólo un medio para materializar el crédito que se obtiene con el adelanto del capital por parte de la entidad financiera.

---

86. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela. Op. cit. Tomo I, Páginas 70 a 72.

No compartimos el parecer de Cogorno, ya que si el contrato de **factoring** guarda similitud con algún otro acto típico, no es con la compraventa, sino —en todo caso— con la cesión de créditos o derechos crediticios.

#### 3.40.4. En cuanto a su contenido o área.

Mientras la compraventa puede ser tanto un contrato civil, como uno mercantil o de naturaleza especial, el contrato de **factoring** es, fundamentalmente, un contrato financiero.

#### 3.40.5. En cuanto a su autonomía.

La compraventa —no cabe ninguna duda— es un contrato principal, pues para existir no requiere de ningún otro contrato.

En cuanto al contrato de facturación, Arias-Schreiber<sup>87</sup> sostiene que se debate en doctrina si este contrato es definitivo o preparatorio. Recuerdan que autores como Bianchi y Sussfeld, consideran que el contrato de facturación es en realidad un acuerdo preliminar, por el cual el cliente se obliga a ofertar al factor los créditos que surjan de su actividad empresarial. Si la oferta es aceptada por la empresa de facturación, se celebra, en cada caso, un negocio de cesión de tales créditos. Según estos autores existen dos momentos distintos: el contrato de **factoring** como obligación de ofertar, y la posterior cesión de cada crédito; surgiendo las obligaciones del acuerdo preliminar únicamente para el cliente, ya que el factor podría rechazar las ofertas de cesión que aquél fuese haciendo a su favor, sin estar comprometido a aceptarlas.

Arias-Schreiber sostiene además que la tesis del **factoring** como contrato definitivo, por el contrario, expresa que este instituto entraña una cesión global de créditos existentes y futuros; no presentándose, pues, dos momentos distintos, sino uno solo: la cesión de los créditos se produce en el momento de celebrarse el contrato, aun cuando pueda pactarse que, en cada caso, dicha cesión tenga como condición suspensiva que aquellos reúnan las condiciones previstas en el contrato. Arias-Schreiber se inclina por la segunda de las tesis expuestas, pues considera que contemplando todos los elementos presentes en el **factoring** —que no se limitan a la cesión de créditos, sino que abarcan servicios de diversa índole— no hay nada que se oponga a considerarlo como un contrato definitivo cuya ejecución se verifica

---

87. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Angela. Op. cit., Tomo I, Páginas 71 y 72.

a lo largo del tiempo; a pesar de lo cual comparten el parecer de García-Cruces cuando sostiene que no obstante el carácter definitivo del **factoring**, no puede olvidarse que, en ocasiones, este contrato se configura no con carácter definitivo y traslativo, sino, por las razones que sean, como un contrato cuadro (entendemos que se refiere a lo que conocemos como un contrato tipo) respecto a los posteriores negocios de cesión.

**3.40.6. En cuanto a su formación.**

Dado que este contrato se asemeja a la cesión de derechos, sería un contrato de carácter formal, pues se debe celebrar por escrito, en virtud de lo establecido por el artículo 1207 del Código Civil Peruano; a diferencia del contrato de compraventa que –como sabemos– es un contrato consensual.

**3.40.7. En cuanto al tiempo.**

La compraventa es un contrato con vocación de ejecución inmediata e instantánea (salvo los casos excepcionales estudiados en este trabajo), en tanto el contrato de **factoring** es de duración, pues tiene por finalidad prolongar su duración en el tiempo, en tanto se tengan que ejecutar las obligaciones nacidas del mismo.

**3.40.8. En cuanto a su negociación.**

Mientras la compraventa puede celebrarse por negociación previa, por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación, el contrato de **factoring** generalmente es por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación, pues está destinado a celebrarse con infinidad de personas en formularios pre-impresos.

**3.40.9. En cuanto al rol económico.**

Mientras la compraventa es un contrato de cambio y de disposición, el **factoring** es un contrato de cambio, disposición y colaboración.

**3.40.10. En cuanto a su función.**

Pensamos que tanto la compraventa como el **factoring** son contratos fundamentalmente constitutivos, pudiendo –de manera excepcional– revestir carácter modificatorio o regulatorio, mas no creemos que en ningún caso puedan ser extintivos.

**3.40.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga.**

Ambos son contratos individuales, pues solamente obligan a las partes que intervienen en su celebración. En la compraventa, al

comprador y al vendedor; y en el **factoring**, al cliente y a la empresa de facturación (también llamada factor).

#### **3.40.12. En cuanto a la prestación.**

La compraventa y el contrato de facturación son contratos con prestaciones recíprocas. En este último caso, la prestación del cliente tiene como correlato la de la empresa de facturación o factor.

En el plano teórico, cabría imaginar un contrato de facturación que se celebrara con prestación unilateral, vale decir, uno en el cual solamente el factor asumiese obligaciones, pero dado que se trata de un contrato de carácter mercantil, ello sería algo inusitado en la práctica.

#### **3.40.13. En cuanto a la valoración.**

De acuerdo a lo que acaba de ser señalado en el punto anterior, ambos contratos son celebrados a título oneroso; y en el contrato de facturación, el factor recibe la tarifa de facturación y la tasa de interés, en caso éste se haya pactado.

#### **3.40.14. En cuanto al riesgo.**

Se ha dicho que la compraventa es un contrato fundamentalmente conmutativo y excepcionalmente aleatorio. En cuanto al contrato de facturación podemos decir que tiene rasgos aleatorios, en la medida que la entidad de facturación no conocerá exactamente –al momento de celebrar el contrato– cuál será el monto total de dinero que perciba por efectos de la cesión de la cartera del cliente, ya que nada nos asegura que los créditos realmente podrán ser cobrados, además de los gastos en que tenga que incurrir el factor para poder conseguir la finalidad esperada.

#### **3.40.15. En cuanto a sus efectos.**

El contrato de **factoring** es, al igual que la compraventa, un contrato meramente obligatorio u obligacional.

### **3.41. Con el contrato de franquicia (franchising).**

#### **3.41.1. En cuanto al nombre.**

Tanto el contrato de compraventa como el contrato de franquicia son de carácter nominado. La franquicia, originaria de los Estados Unidos de América (**franchising**), es tal vez uno de los contratos modernos que más difusión ha tenido en nuestro país en los últimos quince años, sobre todo con la celebración de franquicias entre empresas franquiciantes extranjeras y compañías franquiciadas peruanas. Casos y ejemplos sobran.

Por lo demás, estimamos que el concepto y el nombre del contrato de franquicia no se han limitado al ámbito jurídico y comercial, sino que muchas personas conocen acerca de qué trata.

### 3.41.2. En cuanto a su regulación.

Mientras la compraventa es un contrato típico legal y social, la franquicia es un contrato atípico legal, pero que va adquiriendo paulatinamente tipicidad social.

### 3.41.3. En cuanto a su estructura.

La compraventa es un contrato simple. La franquicia es un contrato complejo, pues presenta elementos que son propios de otros contratos.

Según refieren los profesores Arias-Schreiber,<sup>88</sup> no es fácil definir al contrato de franquicia, debido a que concurren caracteres o modalidades propias de otros contratos, tales como la licencia, el **know how**, el uso del nombre comercial y otros.

Así, recuerdan que el profesor Juan M. Farina señala que la franquicia es básicamente una suerte de simbiosis. Una parte, que es conocida como franquiciante, otorga licencia a un comerciante independiente, llamado franquiciado, para que venda productos o servicios de su titularidad. También traen a colación las expresiones de los profesores Paulo C. Mauro y Gerardo Saporisi, cuando afirman que el contrato de franquicia es el documento que pone en claro el tipo de relación existente entre el franquiciante y el franquiciado dentro del sistema de la franquicia: mostrando qué papel corresponde a cada uno en el desarrollo del negocio, sus responsabilidades, derechos y limitaciones. Agregan que de esta manera, una vez que está bien definida la operación de **franchising**, con sus manuales de operación elaborados, es que puede comenzar a pensarse en la formalización del contrato de franquicia.

Max y Ángela Arias-Schreiber también citan las expresiones de Hernán Figueroa Bustamante, cuando señala que por este contrato una empresa matriz o principal promueve y constituye una serie de empresas autónomas vinculadas, a fin de encomendarles la producción o venta de sus productos o servicios, permitiendo que sean ofrecidos al consumidor a precios más accesibles. Así, una empresa principal franquiciante o concedente

---

88. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Angela. Op. cit., tomo I, páginas 102 y siguientes.

otorga a la empresa vinculada y eventualmente controlada, franquizada o concesionaria, que actúa con gestión y riesgo propio, el derecho de ejercitar en determinadas condiciones y bajo el control de la concedente, una actividad que por lo general es de producción de bienes o prestación de servicios, valiéndose de medios comunes o de signos distintivos u otros elementos de identificación de la concedente, sea de patentes de invención o de otros conocimientos y de la asistencia técnica de la concedente, a cambio de un precio o compensación compuesto de una renta fija y una variable proporcional a los ingresos producidos por la explotación del negocio por parte de la concesionaria.

También citan las expresiones del profesor francés Jean Guyenot, quien indica que son concesiones de una marca, producto o servicio a la que se añade la concesión de un conjunto de métodos y medios propios para que la empresa concesionaria asegure la explotación racional de la concesión, administrando la mejor rentabilidad para el concedente y concesionario.

Asimismo, recogen la opinión de Jaime Alberto Arrubla Paúcar, quien sostiene que la franquicia se define como la concesión de una marca de productos o de servicios a la cual se agrega la concesión de conjunto de métodos y medios de venta; habiendo también sido definido como el contrato mediante el cual una empresa concede a empresas independientes, a cambio de cierto canon, el derecho de utilizar su razón social y su marca por la venta de productos o servicios.

Finalmente, para los profesores Arias-Schreiber, el contrato de franquicia es aquél por el cual se otorga licencia a un comerciante independiente, para que pueda vender productos o prestar servicios de reconocido prestigio y eficiencia, a cambio del pago de un canon que se obtiene por este privilegio, más usualmente una regalía sobre las ventas. Agregan que se ha destacado que el significado idiomático de la palabra **franchising** no expresa con exactitud el concepto que encierra el contrato; siendo ésta, por lo demás, una característica propia de los contratos modernos, generalmente surgidos en países anglosajones, los que han venido utilizando sus propias denominaciones, a su vez incorporadas a los países latinos.

Agregan que este contrato es un medio en virtud del cual el titular de una marca o nombre comercial llega al consumidor final, pasando por una serie de establecimientos comerciales previa fabricación del producto u otorgamiento del servicio de una marca

o del nombre de acuerdo a las instrucciones y exigencias del titular; tratándose, en suma, de un medio de colaboración para asegurar la distribución de un producto o servicio, en mercados competitivos.

Cabe agregar, como expresan Max y Ángela Arias-Schreiber, que el contrato de franquicia es **intuitu personae**, pues en él el factor confianza es fundamental, ya que generalmente los franquiciantes ponen mucho cuidado en escoger a los franquiciados, esperando de ellos lealtad, trabajo, espíritu de empresa y, en suma, capacidad e idoneidad. Refieren que uno de los factores más trascendentes para lograr éxito en esta especie de distribución es la capacidad gerencial del franquiciado, quien en realidad maneja su propio negocio y ésta es una de las características que distinguen al **franchising** del contrato de distribución. Así –anotan–, al manejar su propio negocio, resulta obvio que el franquiciado debe ser apto para ello, teniendo las calidades necesarias para operar una empresa pequeña o mediana, por sí solo y a la distancia del franquiciante, muchas veces en zonas alejadas y de difícil acceso, debiendo tener condiciones para operar normalmente día a día.

#### **3.41.4. En cuanto a su contenido o área.**

Sin duda la franquicia es un contrato de naturaleza mercantil. En cambio la compraventa puede ser tanto mercantil como civil o especial.

#### **3.41.5. En cuanto a su autonomía.**

Tanto la compraventa como la franquicia son contratos principales, pues para tener existencia no dependen jurídicamente de otro contrato.

Siguiendo a los profesores Arias-Schreiber<sup>89</sup>, diremos que en doctrina no se ha establecido con claridad cuál es la naturaleza jurídica del contrato de franquicia. Ellos piensan que se trata de una aglutinación de modalidades de diversos contratos (marca, licencia, distribución, representación), aun cuando hay autores que lo califican como una de las formas de concesión más recientes –caso de Arrubla Paúcar–; en tanto que para Etcheverry, es un contrato completo que involucra en sus múltiples normas legales de Derecho, entre otros, de Derecho Comercial, Industrial, Constitucional y De competencia, toda vez que las relaciones entre las partes, así como sus derechos y deberes,

---

89. ARIAS-SCHREIBER PÉZET, Max y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela. Op. cit., Tomo I, Página 110.

sus responsabilidades y el funcionamiento del propio contrato deben necesariamente considerar las referidas regulaciones legales.

**3.41.6. En cuanto a su formación.**

En el plano teórico, el contrato de franquicia podría ser de carácter consensual, ya que no existe norma alguna que lo regule ni mucho menos que imponga formalidades para su celebración. Pero, en la práctica siempre se celebra por escrito en formularios pre-impresos, por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación.

**3.41.7. En cuanto al tiempo.**

El contrato de compraventa tiene vocación de ejecución inmediata e instantánea (salvo los casos excepcionales estudiados en este trabajo). En cambio, la franquicia es un contrato de duración, en la modalidad continuada.

**3.41.8. En cuanto a su negociación.**

Independientemente de los tratos comerciales que existan entre las empresas que pactan un contrato de franquicia, la celebración propiamente dicha de este acto es siempre por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación, las mismas que son impuestas por una parte (la empresa franquiciante) a otra (la empresa franquiciada).

**3.41.9. En cuanto al rol económico.**

Mientras la compraventa es un contrato de cambio y de disposición, la franquicia es un contrato de cambio, pudiendo ser de disposición (cuando recaiga sobre bienes), y también es de cooperación, entre franquiciante y franquiciado.

**3.41.10. En cuanto a su función.**

Tanto la compraventa como la franquicia son contratos fundamentalmente constitutivos, aunque en el plano teórico podrían ser regulatorios o modificatorios; pero nunca extintivos.

**3.41.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga.**

Ambos son contratos individuales, pues sólo vinculan jurídicamente a las partes que intervienen en su celebración.

**3.41.12. En cuanto a la prestación.**

La compraventa y la franquicia son contratos con prestaciones recíprocas.

### 3.41.13. En cuanto a la valoración.

La compraventa es un contrato esencialmente oneroso. La franquicia también, sobre todo si tenemos en consideración su naturaleza mercantil. Imaginar una franquicia que se celebre a título gratuito o de liberalidad sólo cabría en el terreno teórico.

### 3.41.14. En cuanto al riesgo.

El contrato de compraventa es fundamentalmente conmutativo y excepcionalmente aleatorio. Podría decirse lo mismo del contrato de franquicia, a pesar de que la doctrina generalmente lo estima como conmutativo. Sin embargo, creemos resulta susceptible imaginar su celebración con rasgos de aleatoriedad, de la más variada índole.

### 3.41.15. En cuanto a sus efectos.

Tanto la compraventa como la franquicia son contratos meramente obligatorios u obligacionales.

## 3.42. Con el contrato de fideicomiso.

### 3.42.1. En cuanto al nombre.

La compraventa y el fideicomiso son contratos nominados.

Según anota el Doctor Manuel de la Flor Matos,<sup>90</sup> fideicomiso deriva del latín **fides commisus**; siendo el significado de **fides** “fe”, y de **commisus** “comisión” o “encargo”, por lo que esta palabra sugiere un encargo de confianza o una comisión basada en la fe que merece una persona. Agrega que lo propio ocurre con la palabra *fiducea* (expresión con la cual se conoce a este contrato en varios países latinoamericanos), la misma que también deriva del vocablo latín **fides** que, como se dijo anteriormente, significa –en términos generales– fe, confianza o aquello que depende del crédito que merece una persona.

De la Flor cita a Fraenkel, autor que ha estudiado el tema desde el plano filológico, quien caracteriza la **fides** genéricamente como la confianza en algo, señalando después en concreto los matices de esta primera idea. Precisa como uno de los matices, el hecho de que la **fides** radique en una propiedad moral que, atribuida a una persona, da lugar a la confianza, ya sea por amistad, lealtad, probidad, rectitud de conciencia, etc.; presentando como otro caso,

---

90. DE LA FLOR MATOS, Manuel. El Fideicomiso. Modalidades y Tratamiento Legislativo en el Perú. Tesis para optar el título de abogado sustentada en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú el martes de 7 de enero de 1997, Página 3.

la confianza que se puede tener a alguien por sí mismo; en otras palabras, que se confía en una persona haciendo abstracción de sus probables cualidades.

De la Flor resalta que Fraenkel hace referencia expresa a la confianza en la palabra dada por el sólo hecho de ser dada, como la posibilidad más característica de la **fides** en su primera y más antigua acepción.

Manuel de la Flor considera importante lo expresado, pues el contenido del fideicomiso reviste infinidad de matices, variando desde su más antigua acepción en la época romana, hasta aquella que se sustenta en el prestigio, excelencia y solvencia económica de los bancos.

Dentro de tal orden de ideas, podemos decir que en el Perú el contrato de fideicomiso es de carácter nominado, habiendo comenzado a emplearse y ser conocido en los últimos años, sobre todo desde que empezó a tener regulación legislativa en la derogada Ley de Bancos (Decreto Legislativo N° 770).

Anteriormente, se le conocía tanto como fideicomiso o como **trust**, palabra anglosajona, que denota también los orígenes del fideicomiso en la historia reciente.

En este sentido, puede decirse que tanto el fideicomiso como la compraventa son en el Perú contratos nominados.

### 3.42.2. En cuanto a su regulación.

Por su regulación, la compraventa y el fideicomiso son contratos típicos legales. La compraventa se encuentra regulada en el Código Civil. El fideicomiso no se encontraba regulado de manera expresa en nuestra legislación con anterioridad al Decreto Legislativo N° 770 (antigua Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros), pero en base a la libertad de contratar consagrada en la Constitución Política del Perú y en lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 1354 (“Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”), puede decirse, como afirma De la Flor Matos, que estaba permitido constituir un negocio fiduciario en nuestra legislación, ello a pesar de no haber sido contemplado expresamente por la ley, pues las partes tienen absoluta libertad para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica, siempre que no vaya en contra de una norma de carácter imperativo, el orden público y las buenas costumbres, ni se logre mediante ella un abuso de derecho; pero

De la Flor agrega<sup>91</sup> que es muy cierto también que las personas en el Perú no acudían a esta figura para establecer sus relaciones jurídicas, pues resulta evidente que no estamos acostumbrados a celebrar negocios de tal envergadura, como es el consistente en la disposición de bienes, sólo basados en la confianza; siendo así como el fideicomiso nunca fue utilizado en el Perú.

Actualmente, el fideicomiso se encuentra regulado en la nueva Ley de Bancos N° 26702, de fecha 9 de diciembre de 1996, concretamente en los artículos que van del 241 al 274.

### **3.42.3. En cuanto a su estructura.**

A decir de Manuel de la Flor,<sup>92</sup> el contrato de fideicomiso es simple, a partir de un pensamiento unitario de lo que significa esta figura. De la Flor opina que existe una unión estructural, una sola relación jurídica patrimonial constituida en esencia por elementos tanto reales como obligacionales, teniendo sus efectos un mismo fundamento causal. De este modo, estima que la causa o motivo generador del fideicomiso establece un solo vínculo entre las partes contratantes, creando éste el efecto práctico querido por las partes, razón por la cual deja de lado la posición que considera al fideicomiso como un contrato complejo, que determina que en él existen dos tipos de contratos: uno de efectos reales y otro de efectos obligacionales, que están vinculados entre sí.

En este campo, el fideicomiso se asemeja a la compraventa, que también es un contrato simple.

### **3.42.4. En cuanto a su contenido o área.**

Sabemos que la compraventa es un contrato civil, mercantil o de naturaleza especial. De acuerdo a lo expresado por Manuel de la Flor,<sup>93</sup> la configuración del fideicomiso dependerá de cómo lo trate la legislación de cada país. De acuerdo a ello, y por lo visto en la mayoría de las legislaciones, el fideicomiso se configuraría como un contrato especial, en este caso, propio del Derecho Bancario.

### **3.42.5. En cuanto a su autonomía.**

Por su autonomía, tanto la compraventa como el fideicomiso son contratos principales. De acuerdo a lo manifestado por De la Flor,<sup>94</sup> el fideicomiso tiene las características de un contrato principal, al

---

91. DE LA FLOR MATOS, Manuel. Op. cit., Página 225.

92. DE LA FLOR MATOS, Manuel. Op. cit., Página 92.

93. DE LA FLOR MATOS, Manuel. Op. cit., Página 93.

94. DE LA FLOR MATOS, Manuel. Op. cit., Página 95.

no depender ni lógicamente ni jurídicamente de otro contrato, pues su existencia y validez sólo están bajo su sujeción. De esta manera, el fideicomiso por sí solo satisface plenamente el efecto práctico querido por las partes; no obstante lo cual estima necesario tener presente que existe una modalidad operativa en la cual el fideicomiso se presenta como un contrato accesorio (el fideicomiso de garantía).

#### **3.42.6. En cuanto a su formación.**

La compraventa es un contrato consensual. En cambio, según refiere Manuel de la Flor<sup>95</sup> el fideicomiso tiene carácter de contrato solemne, pues la mayoría de las legislaciones que tratan el tema establecen formalidades para darle validez al acuerdo entre las partes para constituir este tipo de contratos.

#### **3.42.7. En cuanto al tiempo.**

Sabemos que la compraventa es un contrato que generalmente tiene vocación de ejecución inmediata e instantánea (salvo los casos de excepción estudiados). En cambio, según refiere De la Flor,<sup>96</sup> el fideicomiso es un contrato que puede ser tanto de ejecución inmediata o diferida, pues podremos encontrarlos con fideicomisos cuyo momento de ejecución varíe según lo que determine el acuerdo constitutivo; de manera tal que tendremos contratos de fideicomiso donde los términos del mismo tengan que ejecutarse de manera inmediata o en un momento posterior. Así, De la Flor cita como ejemplo el caso en el cual el fideicomitente encarga al fiduciario en fideicomiso valores para ser negociados en el mercado a su mejor precio actual (contrato de ejecución inmediata), el supuesto de un fideicomiso establecido a favor del hijo del fideicomitente, debiendo postergarse el momento de su ejecución hasta la muerte de este último.

Asimismo, existe la posibilidad, según De la Flor, de que los contratos de fideicomiso de ejecución inmediata o diferida, se combinen con los de ejecución instantánea o de ejecución de tracto sucesivo, pues ambos criterios de clasificación son complementarios y no excluyentes.

De esta forma,<sup>97</sup> los contratos de fideicomiso pueden tomar las características de cualquiera de estos contratos. Así, podremos tener fideicomisos de ejecución inmediata, como por ejemplo si

---

95. DE LA FLOR MATOS, Manuel. Op. cit., Página 103.

96. DE LA FLOR MATOS, Manuel. Op. cit., Página 99.

97. DE LA FLOR MATOS, Manuel. Op. cit., Página 101.

el encargo trata sobre la venta de un inmueble al contado y al mejor precio actual; asimismo, podemos tener contratos de tracto sucesivo, como cuando se entrega un inmueble al fiduciario con la finalidad de que éste administre una empresa.

#### **3.42.8. En cuanto a su negociación.**

La compraventa y el fideicomiso pueden celebrarse por negociación previa, por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación.

Según Manuel de la Flor,<sup>98</sup> el fideicomiso puede responder a una negociación previa entre el fideicomitente y el fiduciario, llegando a un acuerdo sobre los términos del contrato, o responder a la adhesión por parte de la fiduciaria, aceptando los términos planteados por el fideicomitente a fin de que se destinen los bienes a la finalidad querida por él.

De la Flor estima importante señalar que al ser las entidades financieras las que han sido aceptadas por la mayoría de legislaciones como entidades fiduciarias, el contrato de fideicomiso rompe con la característica general de los contratos bancarios, en cuanto a la contratación en masa, donde son los clientes los que se adhieren a estos contratos, en aras de una mayor practicidad y las exigencias de la vida moderna. En el contrato de fideicomiso –dice De la Flor–, el fideicomitente o el cliente tienen un rol fundamental para la determinación de las cláusulas del contrato, donde la institución bancaria tendrá que negociar las estipulaciones del mismo con él, o simplemente adherirse a lo determinado por el fideicomitente.

#### **3.42.9. En cuanto al rol económico.**

La compraventa es un contrato de cambio y de disposición. Pensamos que el fideicomiso, dadas las múltiples modalidades susceptibles de revestir, puede ser un contrato de cambio, de disposición; pero en todos los casos será un contrato de confianza. Sin duda, el fideicomiso es un contrato **intuitu personae**.

En este punto consideramos necesario hacer mención de uno de los temas que genera mayor polémica respecto al contrato de fideicomiso. Nos referimos a la posibilidad de que a través de este contrato se esté generando una especie de derecho real especial, distinto de todos aquellos que conocemos y que se encuentran regulados en el Código Civil, especialmente diferente

---

98. DE LA FLOR MATOS, Manuel. Op., cit., Página 104.

del de propiedad. En tal sentido, si el fideicomiso constituye un derecho de estas características, tal situación marcaría una diferencia adicional importante entre el mismo y la compraventa (a través del cual, como sabemos, el vendedor se obliga a transferir al comprador la propiedad de un bien).

### **3.42.10. En cuanto a su función.**

Tanto la compraventa como el fideicomiso son contratos fundamentalmente constitutivos, pero por excepción podrían ser regulatorios o modificatorios, mas nunca extintivos.

### **3.42.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga.**

La compraventa y el fideicomiso son contratos de carácter individual, pues sólo obligan a las partes que los celebran.

Cabe recordar, como lo hace Manuel de la Flor,<sup>99</sup> que el fideicomiso podrá tener como fuente a actos jurídicos unilaterales, es decir, aquellos celebrados por la declaración de voluntad de una sola parte, la misma que produce los efectos jurídicos deseados por ella.

En tal sentido, en opinión de De la Flor, podemos tener fideicomisos testamentarios, siempre y cuando la ley les otorgue la virtud de producir efectos jurídicos. Refiere el citado profesor que algunas legislaciones han optado por esta postura, ya sea indicándola expresamente (como es el caso peruano) o dando la posibilidad de entenderla así. De igual forma, refiere que otras legislaciones señalan que si no se designa fiduciario en el testamento, el juez lo designará, y si el fiduciario nombrado no aceptara, podrá nombrar un sustituto; presentándose en ambos casos la posibilidad de que el acto unilateral del fideicomitente produzca efectos jurídicos con su sola declaración de voluntad.

Pero, como bien anota De la Flor, el fideicomiso también tendrá como fuente a actos jurídicos bilaterales, a los cuales podemos definir como aquellos actos que necesitan del concurso de las manifestaciones de dos partes para producir el efecto jurídico querido por ellos, es decir, crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Así, el fideicomiso en las relaciones entre vivos tiene carácter bilateral, celebrándose con el acuerdo de voluntades entre el fideicomitente y el fiduciario. De la Flor puntualiza que nunca será un acto jurídico plurilateral, pues el fideicomisario tiene el papel de tercero, no siendo fundamental su aceptación para la constitución del fideicomiso.

---

99. DE LA FLOR MATOS, Manuel. Op. cit., Páginas 83 y 84.

### 3.42.12. En cuanto a la prestación.

Tanto la compraventa como el fideicomiso son contratos con prestaciones recíprocas.

### 3.42.13. En cuanto a la valoración.

La compraventa siempre será un contrato celebrado a título oneroso. Según Manuel de la Flor,<sup>100</sup> debe considerarse al fideicomiso como un contrato a título oneroso, pues es característica en él la correspondencia de prestaciones entre las partes que lo celebran. De un lado encontramos que el fiduciario tiene la obligación de realizar ciertas prestaciones de acuerdo al contrato que dio origen al fideicomiso, pudiendo ser la obligación de administrar y disponer determinados bienes. Por otra parte – agrega De la Flor–, tenemos la obligación del fideicomitente de entregar los bienes al fiduciario y –eventualmente– solventar la retribución que corresponde al fiduciario por los servicios prestados.

Según De la Flor Matos, de esta manera, el carácter oneroso del fideicomiso es esencial, pues resulta fundamental para su existencia. No se podría explicar un contrato de fideicomiso sin esta característica, ya que tal como está estructurada la figura, las partes implicadas no permitirían otra situación y las legislaciones (entre ellas la peruana), lo han entendido así.

A decir del citado catedrático, queda claro que lo que busca el banco fiduciario o la entidad fiduciaria es la retribución por los servicios que presta al fideicomiso, esto, como parte de la amplia gama de posibilidades que tienen sus clientes para realizar operaciones bancarias, muy especialmente las referidas a operaciones neutras que no implican una operación de crédito. Agrega que también queda claro que el fideicomitente, al celebrar el contrato de fideicomiso, busca en el banco fiduciario o en la entidad fiduciaria la posibilidad de aprovechar el enorme potencial de conocimientos sobre negocios que poseen las instituciones financieras para realizar éstos, o el buen respaldo económico y moral que rodea a los bancos, que garantice una buena administración o gestión de sus bienes; todo lo cual hace que ambas partes asuman –en igual equivalencia– prestaciones a su cargo que permitan que sus intereses se vean claramente satisfechos.

---

100. DE LA FLOR MATOS, Manuel. Op. cit., Páginas 88 y 89.

#### 3.42.14. En cuanto al riesgo.

Como ha sido dicho, la compraventa es fundamentalmente un contrato conmutativo, siendo aleatorio por excepción.

De acuerdo a la opinión de Manuel de la Flor,<sup>101</sup> el fideicomiso constituye un contrato conmutativo, pues al momento de su celebración, las partes que intervienen en ella saben a ciencia cierta el contenido de las prestaciones que estarán a su cargo. Así, el fideicomitente sabrá por anticipado que entre sus obligaciones estará la de transferir el dominio del bien una vez llegado el acuerdo; y el fiduciario será consciente de que tendrá como una de las prestaciones a su cargo el disponer de los bienes en función a la finalidad determinada en el contrato.

En tal sentido, recogiendo expresiones del citado profesor, es claro que al momento de celebrar el contrato de fideicomiso, las partes se obligan mutuamente en función de hechos serios y concretos, conociendo por anticipado el contenido de sus prestaciones.

#### 3.42.15. En cuanto a sus efectos.

Como todo contrato celebrado dentro del ordenamiento jurídico peruano, la compraventa y el fideicomiso son contratos meramente obligatorios u obligacionales.

### 3.43. Con el contrato de licencia o *know how*.

#### 3.43.1. En cuanto al nombre.

Como expresan Max Arias-Schreiber Pezet, Ángela Arias-Schreiber Montero y Manuel Muro Rojo,<sup>102</sup> la expresión inglesa **know how** traducida literalmente al español significa "saber cómo", es decir, tener el conocimiento acerca de la manera de hacer algo. Agregan que el término resulta sumamente significativo, y sin perjuicio de las discrepancias existentes en cuanto a su definición, opinan que el **know how** está siempre referido a un conocimiento de orden técnico, económico o comercial, no protegido por la legislación industrial, que se mantiene en secreto entre las partes, y cuya explotación facilita que el beneficiario produzca y venda objetos y realice otras actividades empresariales.

---

101. DE LA FLOR MATOS, Manuel. Op. cit., Páginas 90 y 91.

102. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max; ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Angela y MURO ROJAS, Manuel. Los Contratos Modernos. Tomo II: Gaceta Jurídica Editores, Lima, 1996, Páginas 105 y siguientes.

Más adelante los autores citados señalan que evidentemente, los conocimientos a que hacen referencia excluyen a aquellos protegidos por la legislación industrial (como es el caso de las patentes y marcas), puesto que son susceptibles de registro; lo que les lleva a afirmar que los conocimientos objeto de este contrato evidentemente son secretos, puesto que su divulgación pública causaría perjuicios económicos a las empresas agraviadas, al ponerlos al alcance de la competencia.

Puede decirse que el contrato del **know how**, proveniente del Derecho Anglosajón, se ha venido convirtiendo paulatinamente en un contrato nominado dentro de nuestra tradición jurídica, y que en el Perú paulatinamente ha venido adquiriendo importancia, sobre todo en esta última década, pero su conocimiento está restringido todavía a determinados ámbitos profesionales y comerciales.

### 3.43.2. En cuanto a su regulación.

Como sabemos, la compraventa es un contrato típico, tanto en el aspecto social como en el aspecto legal.

El contrato de licencia es atípico, ya que no está regulado por el ordenamiento legal peruano.

### 3.43.3. En cuanto a su estructura.

Según refieren Arias-Schreiber y Muro,<sup>103</sup> Massaguer define el contrato de **know how** como aquel negocio jurídico celebrado entre personas, físicas o jurídicas, en virtud del cual una de ellas (el licenciante), titular de un **know how** (el **know how** licenciado), autoriza a su contraparte (el licenciatario o receptor) a explotarlo durante un tiempo determinado y, con este fin, se obliga a ponerlo en su efectivo conocimiento; y en virtud del cual el licenciatario o receptor se obliga, por su lado, a satisfacer un precio cierto en dinero o en especie, fijado normalmente en forma de suma de dinero calculada en función del volumen de fabricación o ventas de productos o servicios realizados con empleo del **know how** licenciado.

Los profesores citados recuerdan que los autores Chuliá y Beltrán citan la definición contenida en una Guía para la redacción del contrato, editado por la Generalitat Valenciana en 1988, a saber: "negocio jurídico en virtud del cual una de las partes (transferente)

---

103. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max; ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Angela y MURO ROJO, Manuel. Op. cit., Tomo II, Páginas 108 y siguientes.

se compromete a poner a disposición de la otra parte (adquirente o receptor) los conocimientos técnicos constitutivos del **know how** de modo definitivo, desprendiéndose de ellos en todo o en parte, o bien, a comunicar dichos conocimientos, posibilitando su explotación por un tiempo determinado, a cambio de una contraprestación determinada normalmente en forma de cantidad de dinero calculada como porcentaje sobre producción o venta”.

Arias-Schreiber y Muro agregan que Gómez Segade, lo define como el “contrato en virtud del cual el licenciante autoriza al licenciatario (de ordinario a título oneroso), a utilizar una técnica desarrollada y mantenida en secreto por el primero”.

Recuerdan también que los autores distinguen entre dos tipos de contratos: el de **know how** puro, en el cual no se da ninguna otra figura jurídica, y el mixto, en el que concurre la transmisión de otro tipo de derechos (marcas, patentes, etc.). Manifiestan que el Reglamento de la Comunidad Económica Europea N 556/89 del 30.11.89 define los contratos puros como “aquellos por los que una empresa, el licenciante, accede a comunicar el **know how**, a otra empresa, el licenciatario, para su explotación en el territorio concedido” (artículo 1.7.5); y los mixtos, “por los que se concede una tecnología constituida a la vez por elementos no patentados y patentados en uno o más Estados miembros”.

En lo que respecta a las diferencias del contrato de **know how** con el contrato de compraventa, resulta de interés lo señalado por Arias-Schreiber y Muro<sup>104</sup>:

“Igualmente conviene distinguir entre el **know how** y los contratos de compraventa. Conforme al artículo 1529 del Código Civil peruano, por este contrato una de las partes se obliga a entregar un bien determinado y la otra a pagar un precio cierto en dinero o en signos que los representen. En el **know how**, el transmitente no enajena sus conocimientos y sólo permite su utilización, lo que se produce mediante entrega de informes, maquinaria, planos, disquetes, y otros medios de reproducción y de conocimiento.

Otra diferencia radica en que el contrato de licencia de **know how** normalmente es de tracto sucesivo, estableciéndose una duración en el tiempo que las partes desean, puesto que generalmente tiene lugar en el transcurso de un proceso productivo. Como afirmáramos en ‘Exégesis’ (Tomo I), ‘... lo

---

104. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max, ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Angela y MURO ROJO, Manuel. Op. cit., Tomo II, Páginas 110 y 111.

fundamental es que la distribución de la ejecución está dada en el tiempo y éste es su carácter relevante o esencial' (...).

Otra nota distintiva tratándose de la compraventa radica en que los bienes objeto del **know how** no son susceptibles de apropiación y, por lo mismo, no existe transferencia de derecho de propiedad alguno. La demostración de este hecho está en que los conocimientos objeto del contrato pueden ser explotados simultáneamente por el licenciante y el licenciado, lo cual no sería posible si se tratase de bienes cuya propiedad se transmitiese”.

Por nuestra parte, estamos de acuerdo con las dos primeras diferencias que los profesores citados anotan en relación al contrato de compraventa, mas no con la tercera, ya que el **know how** no recae sobre bienes, sino sobre conocimientos, datos o informaciones que —precisamente— no constituyen bienes (en este caso derechos incorporales), porque no son susceptibles de apropiación por el hombre. En todo caso, la información que se brinde en el **know how** podría ser calificada como un servicio o una prestación de hacer, pero nunca una de dar.

#### **3.43.4. En cuanto a su contenido o área.**

Sabemos que por su contenido la compraventa puede ser tanto un contrato civil como uno mercantil o especial. En lo que respecta al contrato de licencia, éste será de naturaleza fundamentalmente mercantil.

#### **3.43.5. En cuanto a su autonomía.**

Tanto la compraventa como la licencia son contratos principales, pues para existir no dependen de la pre-existencia de algún otro contrato.

#### **3.43.6. En cuanto a su formación.**

El contrato de compraventa es consensual. En relación a la formación del contrato de licencia, Arias-Schreiber y Muro<sup>105</sup> anotan lo siguiente:

“Por su forma, podemos afirmar que en principio se trata de un contrato consensual, pues se perfecciona con el mero consentimiento de los contratantes, no requiriendo de ninguna formalidad o requisito adicional. Es importante señalar, empero, que si el cedente del **know how** fuese extranjero, habrá que observar las

---

105. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max, ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Angela y MURO ROJO, Manuel. Op. cit., Tomo II, Página 115.

normas de la Decisión N° 291 que imponen la literalidad del contrato, al establecer que éste deba ser celebrado por escrito y registrado ante el organismo nacional competente”.

**3.43.7. En cuanto al tiempo.**

Mientras la compraventa es un contrato que tiene vocación de ejecución instantánea e inmediata, el contrato de licencia es básicamente uno de duración.

**3.43.8. En cuanto a su negociación.**

En lo que respecta a su negociación, sabemos que la compraventa puede celebrarse tanto por negociación previa, por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación. Pensamos que similares conceptos podríamos aplicar al contrato de licencia, pero dadas sus especiales características y las peculiaridades que presentará en cada caso, pensamos que por lo general se celebrará por negociación previa.

**3.43.9. En cuanto al rol económico.**

Mientras la compraventa es un contrato de cambio y de disposición, la licencia es un contrato de disposición (pues implica una disminución en el patrimonio del licenciataria) y de colaboración (la que prestará el licenciante a su contraparte).

**3.43.10. En cuanto a su función.**

La compraventa y la licencia son fundamentalmente constitutivos, aunque excepcionalmente podrían ser regulatorios o modificatorios, mas nunca extintivos.

**3.43.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga.**

Por los sujetos a quienes obliga, la compraventa y la licencia son contratos individuales, pues sólo vinculan a las partes que los celebran (la compraventa a comprador y vendedor y la licencia a licenciante y licenciataria).

**3.43.12. En cuanto a la prestación.**

Ambos contratos son con prestaciones recíprocas; pero nada impediría —en el plano teórico— que la licencia se celebre sin pago alguno, lo que no resulta usual, por tratarse de un contrato mercantil.

**3.43.13. En cuanto a la valoración.**

De lo que acaba de ser dicho, se deduce que ambos son contratos que se celebran fundamentalmente a título oneroso, aunque en

el plano teórico cabría la posibilidad de imaginar una licencia celebrada a título gratuito o de liberalidad.

Sin embargo, Arias-Schreiber y Muro<sup>106</sup> anotan que “Ello ocurre con frecuencia, por ejemplo, en el ámbito de los contratos de suministro de bienes de equipamiento industrial, que incluyen cláusulas de cesión gratuita de **know how** como parte integrante de los mismos. Es importante recalcar, sin embargo, que se trata de situaciones especiales y que lo usual es que se trate de un contrato que implique una obligación de pago por parte del adquirente”.

#### **3.43.14. En cuanto al riesgo.**

Se ha dicho que la compraventa es fundamentalmente un contrato conmutativo y excepcionalmente aleatorio. A pesar de que por lo general no se cuestiona la conmutatividad del contrato de licencia, nada impediría que se celebrara con rasgos de aleatoriedad.

#### **3.43.15. En cuanto a sus efectos.**

Por sus efectos, tanto la compraventa con el contrato de licencia son meramente obligatorios u obligacionales.

---

106 ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max, ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Angela y MURO ROJO, Manuel. Op. cit., Tomo II, Página 114.

## CAPÍTULO II

### LA VENTA DE BIEN AJENO

#### 1. LA VENTA DE BIEN AJENO EN ESTRICTO. CONCEPTO.

En primer lugar, debemos señalar que cuando hablamos de un contrato de venta 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 el 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.<sup>107</sup>

---

107. Sobre este particular el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, en su más reciente trabajo sobre el tema (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Estudios Sobre el Contrato de Compraventa, Páginas 69, 82 y 83), ha llegado a las siguientes conclusiones:

"El tema de la compraventa de bien ajeno ha sido tratado en el Código Civil peruano de 1984 siguiendo un método original, que difiere del adoptado por otros ordenamientos legales. Creo que ello obedece a una idea central que ilumina todo el sistema: **Sólo hay compraventa de bien ajeno cuando el vendedor se obliga, como tal, a transferir al comprador la propiedad del bien.**

Ello requiere, quizá, una explicación previa. En principio, es posible que una persona adquiera por compraventa la propiedad de un bien perteneciente a un tercero por dos vías: 1) obteniendo el vendedor que el verdadero dueño transfiera directamente el bien al comprador; y 2) adquiriendo el vendedor el bien y transfiriéndolo él al comprador.

El codificador peruano ha optado conscientemente por la segunda solución, de tal manera que no se considera compraventa de bien ajeno el acto jurídico mediante el cual el verdadero dueño transfiere, a instancias del vendedor, la propiedad del bien directamente al comprador.

Otra idea que gobierna el régimen peruano, a diferencia de varios otros, es que **el comprador no debe conocer que el bien es ajeno.**"

En segundo término, 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 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

---

"Después de la exposición que precede sobre el sistema peruano de compraventa de bien ajeno podría objetarse que este sistema es complicado pues, a diferencia de otros sistemas, sólo admite la existencia de tal contrato cuando el comprador ignora que el bien es ajeno al momento de celebrarse la compraventa. Sin embargo, debe tomarse en consideración que la existencia en el Código Civil de un Título que regula la celebración del contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero permite colocar cada acto jurídico en su verdadero lugar. Es así como cuando el comprador sabe que el bien es ajeno, conoce también que el vendedor no le podrá transferir la propiedad del bien si previamente no lo adquiere del verdadero dueño, por lo cual no puede venderse a firme, asumiendo una obligación incondicional. Solamente podrá el seudovendedor cumplir su obligación gestionando que el verdadero dueño le adjudique la propiedad del bien, lo que significa, en realidad, ingresar a un área muy similar a la de la promesa de la obligación de un tercero".

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, pero determinable (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 otra condición o 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 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 podría 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 tal razón que sostenemos que en el caso de los bienes inciertos, a pesar de que éstos revistan el carácter de ajenos (y también podría 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 debería aplicársele ninguna de las normas de excepción respecto de los bienes ajenos o futuros, sino que deberá regirse —exclusivamente— por las normas generales del contrato de compraventa, tal y como si se tratase de un bien propio, siéndole 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 se trata de 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, referidos a las obligaciones de dar.

El anterior planteamiento se basa en las mismas razones 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 venta de bien ajeno, además de la aplicación específica de las normas previstas en el Código Civil para estos supuestos. En conclusión, sólo serán aplicables dichas normas para los supuestos de contratos sobre bienes ajenos que sean determinados (ciertos), al momento de la celebración del contrato.

Se debe tener presente que esta fue 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 del Código Napoleón 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,<sup>108</sup> coincide con nuestras apreciaciones acerca de los diversos contratos susceptibles de tener como objeto de sus prestaciones bienes ajenos, y señala, en criterio que

---

108. El Doctor De la Puente (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en general. Primera Parte, Tomo III, Páginas 436 a 439), refiriéndose a nuestro trabajo "Los Contratos Sobre Bienes Ajenos", anota las siguientes expresiones:

"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.

compartimos, que los principales problemas planteados por la doctrina al respecto, se circunscriben al contrato de compraventa.

Entendemos por venta de bien ajeno, en estricto, a aquel contrato de compraventa celebrado entre un vendedor que no es propietario del bien que vende, y un comprador común y corriente; surgiendo de este contrato, como en cualquier compraventa, la obligación del vendedor de transferir la propiedad del bien al comprador y la obligación del comprador de pagar su precio en dinero o signo que lo represente.

En tal sentido, la venta de bien ajeno ideal sería aquella en donde comprador y vendedor supiesen que el bien es de propiedad de un tercero; pero somos conscientes de que en la mayoría de casos ello no será así.

- 
- d) El contrato de mutuo.  
En virtud de este contrato el mutuante se obliga a entregar al mutuante se obliga a entregar al mutuuario 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 mutuuario. Consecuentemente, se trata de un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad del bien mutuado al mutuuario, 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 el 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. OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR DE INFORMAR AL COMPRADOR SOBRE EL CARÁCTER AJENO DEL BIEN.

El Doctor De la Puente considera,<sup>109</sup> 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 promisorio, 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 del 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.

---

109. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Primera Parte, Tomo III, Páginas 442 a 444.

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 Luzzato 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 Luzzato 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 a este criterio como sumamente acertado.

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 afecta a la esencia del contrato, la consideramos también 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.

Estimamos que el tercero-propietario podría pagar, pero sólo si lo hace a nombre del vendedor del bien ajeno, se estaría ejecutando la obligación de este último, emanada del referido contrato.

Respecto a la posición esgrimida por el Doctor De la Puente acerca de la venta 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.

A pesar de no existir ninguna norma legal que ampare nuestra anterior afirmación, tenemos a los artículos relativos a las obligaciones de 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 actos 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, pacífico 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 venta de bien ajeno (en especial el 1541); o
- (b) La indemnización establecida por las normas relativas al saneamiento por evicción (artículo 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 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<sup>110</sup> y referido a dicho supuesto riesgo del que nos acabamos de ocupar.

---

110. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Primera Parte, Tomo III, Página 444.

“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 cuando se celebró el contrato”.

### 3. POSICIONES DE LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN.

#### 3.1. Contrato nulo.

Respecto del contrato de venta 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 (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.<sup>111</sup>

---

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

René Foignet (FOIGNET, René. Op. cit., Tomo I, Página 408) establece las dos características fundamentales del contrato de compraventa en el Derecho Romano:

1. “En Derecho Romano el vendedor no se obligaba a transferir la propiedad al comprador, sino a transferirle todos los derechos que podía tener sobre la cosa vendida...”
2. En Derecho Romano, cuando el vendedor era propietario de la cosa vendida, la venta no operaba, por ella misma, transferencia de propiedad al comprador. La propiedad no era adquirida por el comprador sino por el empleo de uno de los modos de transferencia de propiedad: **Mancipatio**, **Cessio in Iure** o tradición. Vender y enajenar eran por tanto, dos términos diferentes”.

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

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

En D.18.1.28, Ulpiano, en sus comentarios a Sabino, señala que no hay duda alguna de que cualquiera puede vender una cosa ajena, porque hay compra y venta; pero puede quitarse la cosa al comprador. Como vemos, en este párrafo, se recoge el principio de la validez del contrato de compraventa de cosa ajena; haciéndose la salvedad de que puede quitarse la cosa al comprador.

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

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

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

En el Derecho Romano se admitía la validez de la venta de bienes ajenos, ya que se consideraba que el vendedor contrataba, no obligándose a transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida, sino para entregarle su pacífica posesión (AUBRY, C. y RAU, C. Op. cit., Tomo IV, Página 354). Esto es ratificado por Foignet (FOIGNET, René. Op. cit., Tomo I, Página 419), cuando señala que en Roma la venta no era considerada como una "enajenación", agregando que el vendedor podía contratar válidamente de este modo en cuanto a una cosa de la cual él no era actualmente propietario, ya que para ejecutarla, él no tendría sino que procurarse el objeto y transferirlo en seguida al comprador. Como señala Guillouard (GUILLOUARD, L. Traité de la Vente et de L'échange. Paris, A. Pedone, Editeur, 1902, Tomo I, Página 198), en el Derecho Romano "el vendedor no estaba obligado por ningún motivo a transferir la propiedad del objeto vendido: él debía solamente entregar al adquirente la pacífica posesión **Vacuum Possessionem, Tradere**".

Baudry-Lacantinerie (BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. Op. cit., Tomo III, Páginas 318 y 319), al citar un ejemplo de venta de una cosa ajena, anota que "ningún obstáculo se opondría a que la convención sea válida, pues la ejecución de una obligación semejante es posible a la continuación de los arreglos tomados con el propietario (por el vendedor, naturalmente)".

La validez de la venta de cosa ajena estaba recogida en el principio Romano "**REM ALIENAM DISTRERE QUEM POSSE NULA DUBITATIO EST**", lo que es ratificado por Pothier cuando afirma que se podía vender válidamente la cosa propia, e incluso la ajena, sin el consentimiento de aquel que es el propietario de la misma (GUILLOUARD, L. Op. cit. Tomo I, Página 198).

Todo esto, naturalmente, estaba regido bajo el principio de que nadie puede dar más derechos de los que tiene, por lo que, el vendedor, para poder proporcionar al adquirente la pacífica posesión del bien ajeno, debía previamente, convertirse en propietario del mismo, para, por medio del empleo de uno de los medios de la transferencia de propiedad del Derecho Romano, poder transferir la misma al comprador, como ya vimos cuando citamos a Foignet. De no contar con el asentimiento del verdadero propietario, todo se resolvería en el pago de daños y perjuicios. Esto es ratificado por Laurent (LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Página 105).

Guillouard (GUILLOUARD, L. Op. cit. Tomo I, Página 199) agrega que una razón fundamental para explicar por qué en el Derecho Romano era válida la venta de la cosa ajena:

"Nosotros podemos vender todo aquello que está dentro del comercio, sea que nosotros lo poseamos ya, sea que, el objeto no estando todavía dentro de nuestro patrimonio, nosotros podríamos adquirirlo en el futuro: ésta es la decisión formal de una ley romana, la ley 34.1, De contrahenda emptione: **"OMNIUM RERUM, QUAS QUIS HABERE, VEL POSSIDERE, VEL PERSEQUI POTEST, VENDITIO RECTE FIT"**.

¿Cuál es desde este punto de vista, el verdadero carácter jurídico de la cosa ajena? Este es un objeto que está en el comercio, que el vendedor no tiene aún en su patrimonio, pero que él puede comprar, **REM QUAM QUIS HABERE POTEST**: este objeto puede por tanto, ser vendido como cualquier otro". La línea de pensamiento antes citada es compartida por Troplong (TROPLONG, C. Op. cit., Tomo I, Página 305); Mourlon (MOURLON, Frédéric. Répétitions Écrites Sus le Code Civil, Paris, 1878, Tomo III, Página 236); Durantón (DURANTON. Op. cit., Tomo I, Página 69); Demante y Colmet de Santerre (DEMANTE, A.M. y COLMET DE SANTERRE, E. Cours Analytique de Code Civil, Paris, 1887, Tomo VII, Página 52) y Rogron (ROGRON, J.A. Code Civil Expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence. E. Plon et Cie., Imprimeurs - Editeurs, rue Garancière, 10, Paris, 1877, Tomo II, Página 2080).

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

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

- A. Marcelo señala que si uno, de buena fe compró un fundo ajeno, lo tomó a su dueño por arrendamiento, es evidente que habrá dejado de poseerlo (D.41.2.19).
- B. Marciano (D.41.2.43) señala que alguno hubiere comprado un fundo, del cual sabía que una pequeña parte era ajena, si sabía que era ajena estando dividida, puede adquirir con la larga posesión las otras partes; y si estaba indivisa, aunque ignore cuál sea la parte propia y cuál la parte ajena, podía él adquirir igualmente, porque sin perjuicio de nadie pasa al comprador mediante la larga posesión la parte que se considera es del vendedor.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Paulo establece además que si el difunto hubiere comprado de buena fe una cosa, esta será usucapida aunque el heredero sepa que era ajena (D.41.42.19). Por último Paulo señala que si uno hubiera

En el Título Décimo Octavo del Digesto, encontramos menciones específicas respecto a la validez para el Derecho Romano del contrato de compraventa de bien ajeno. Intentando seguir los comentarios de los tratadistas franceses Foignet, Guillaouard y Baudry-Lacantinerie, podemos explicar cuáles eran las razones de esta validez. Ella, fundamentalmente, se basaba en que:

- (a) En Roma el contrato de compraventa era meramente obligacional, no siendo por sí mismo traslativo de propiedad;
- (b) 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 posesión del mismo;
- (c) 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.

---

comprado una cosa ajena, y si al usucapirla esta persona, su dueño le pidiere la misma cosa, no se interrumpen la usucapición de la primera con la contestación de la demanda (D.41.4.2.21).

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

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

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

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

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

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

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

"Sucede, a veces, que el que es dueño no tiene la potestad de enajenar una cosa, y el que no es dueño puede enajenarla. Así, en virtud de la ley Julia, el marido tiene prohibido enajenar el fundo dotal sin consentimiento de su mujer, aunque suyo por haberlo recibido a causa de dote mediante una mancipatio, o por cesión ante el magistrado, o por haberlo usucapido. Pero se duda si este derecho se aplica sólo a los funcionarios itálicos o también a los provinciales. Por el contrario, el agnado curador de un loco puede enajenar una cosa de éste, en virtud de lo dispuesto en la Ley de las XII Tablas; del mismo modo, el procurador (...) también el acreedor puede enajenar la prenda en virtud de pacto, aunque la cosa no sea suya. Pero esto quizá se hace así porque se considera que la prenda es enajenada con la voluntad del deudor, el cual pactó que al acreedor le fuera permitido vender la prenda sino fuera pagada la deuda".

- (d) El contrato de compraventa tenía el carácter de **res inter alios** acta, es decir, que sólo surtía efecto entre las partes y no en relación al 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.<sup>112</sup>

---

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

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

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

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

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

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

También existe una alusión al contrato de compraventa de bienes ajenos, en el numeral XIV, relativo a las ventas de los siervos, cuando se señala que las cosas que son ajenas no las puede vender ninguno sin la voluntad de su señor; y por lo tanto, la ley antigua que mandaba deshacer las ventas de los siervos ajenos no era sin daño de sus señores, consideran mejor modificar esta ley "que seguir incurriendo en el error de quienes la redactaron".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Caso distinto es aquel en el cual el vendedor no la vendiese en nombre del señor de la cosa, sino en el suyo mismo. En este supuesto, si aquel que la compró sabía que era ajena y creía que era de aquel que se la vendió, entonces podrá ganar su señorío por tiempo, y el vendedor de todos modos estará obligado a devolver el precio a quien era propietario de la cosa.

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

Como hemos visto, en el Fuero Juzgo, Libro V, numerales VIII y IX, se contempla lo relativo a la compraventa de cosas ajenas. No se sanciona expresamente su validez o prohibición, sino más bien se alude a las consecuencias que puede tener un pacto de tal naturaleza y al resarcimiento que deberán pagar y penas que deberán sufrir quienes efectúen, de manera consciente, pactos de esta naturaleza. Sin embargo, parece estar claro que el Fuero Juzgo no favorecía este tipo de convenios. El Fuero Juzgo también menciona las distintas consecuencias que tendrán lugar en el caso de que quien compre o venda el bien ajeno sea un hombre libre, uno franqueado o un siervo.

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

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

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

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

De otro lado, tenemos al Fuero Viejo de Castilla, cuyo texto, arreglado a la última recopilación de los Fueros Castellanos que hizo el Rey Don Pedro en el año de 1356, consultamos. Este Fuero, según Ignacio Jordán de Asso y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez (El Fuero Viejo de Castilla. Recopilación de Ignacio Jordán de Asso y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez. Página I del Discurso Preliminar), se constituye en "el Código Legal más respetable de la España". Este Fuero, no

En tal sentido, en el Libro Quinto del Fuero Juzgo, relativo a los convenios y las compras, encontramos, en los numerales 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.

---

contiene ninguna norma relativa al contrato de compraventa de bien ajeno, cuando trata acerca del mencionado contrato en el Libro IV, Título I, De las Ventas é de las Compras.

Algo similar ocurre con el Ordenamiento de Leyes de Alcalá, el cual, a decir de los compiladores citados en el párrafo anterior (Ordenamiento de Leyes. Recopilación de Ignacio Jordán de Asso y del Río Miguel de Manuel y Rodríguez. Página I del Discurso Preliminar), es "el momento más precioso de la Legislación Española que nos ha quedado de Don Alfonso XI". Ordenamiento que no contiene norma alguna respecto de la compraventa de bien ajeno, en el título XVII, De las Ventas é de las Compras. Es en la Ley de las Siete Partidas que encontramos una regulación más clara y consistente acerca de los bienes susceptibles de ser objeto del contrato de compraventa en el Derecho Español. En lo que concierne al contrato de compraventa de bien ajeno, la Ley XIX del mencionado Título V de la Quinta Partida establece su validez, como regla general; pero sin embargo, lo regula de modo minucioso y bastante casuístico, tal como observamos con la lectura de las Leyes XXXIII y LIV, anteriormente comentadas. Pero lo que debemos resaltar, es que aquí prevaleció la tradición romana. Para algunos comentaristas españoles del siglo XIX, como es el caso de Modesto Falcón (FALCÓN, Modesto. *Exposición Doctrinal del Derecho Civil Español Común y Foral*. Imprenta Cervantes, Barcelona, 1893, Tomo IV, Página 197), para celebrar el contrato de compraventa, no bastaba tener la aptitud general para obligarse, sino además, tener el dominio de los bienes que han de ser objeto de la compraventa; porque este contrato es un título legal de adquisición de dominio para el comprador. Según esta regla, no puede vender el que no tiene dominio. Es por ello que el mencionado tratadista considera que la venta de cosa ajena es nula, "porque nadie puede transmitir un dominio que no le pertenece".

Otros, como Clemente Fernández Elías (FERNÁNDEZ ELÍAS, Clemente. *Novísimo Tratado Histórico – Filosófico del Derecho Civil Español*. Librería de Leocadio López-Editor, Madrid, 1880, Tomo IV, Página 254) optan porque podrán comprar y vender todos aquellos que tengan la capacidad legal para hacerlo, y no tengan un impedimento expreso; vale decir, que no se requeriría ser propietario del bien vendido al momento de la celebración del contrato.

Una de las opiniones más claras y concisas en favor de la validez de la venta de bienes ajenos en el Derecho Español, y amparándose en la Ley de las Partidas, es la del tratadista José María Álvarez (ÁLVAREZ, José María. *Derecho Real de España*. Tomo II, Página 68), cuando sostiene, al hablar del objeto del contrato de compraventa que "... aún las cosas ajenas, por razón de estar en el comercio, pueden ser vendidas (...) No se puede decir por esto que semejante venta pueda perjudicar al verdadero señor de la cosa, a quien queda su derecho a salvo para vindicar su cosa en donde quiera que la encuentre, sino porque de este contrato nace acción y obligación entre el comprador y vendedor". Sin embargo, y a pesar de la regla general de la Ley XIX del Título V de la Quinta Partida, en el sentido que es válida la venta de la cosa ajena, existe alguna jurisprudencia que intenta delimitar lo más posible a esta institución, como es el caso de la Sentencia de fecha 21 de Mayo de 1865 (Citada por SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. *Op. cit.*, Tomo IV, Página 621); la que restringía esta figura a los efectos señalados en la citada Ley de las Partidas. Como veremos a continuación, el criterio adverso a esta modalidad del contrato de compraventa, generado en Francia, se fue extendiendo, llegando a variar esporádicamente el criterio Romano.

Con posterioridad, el Derecho Español retorna 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 venta de bien ajeno, la encontramos en el Código Civil Francés.

A raíz de la promulgación del mencionado Código Civil, el más importante 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. Dicho 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 del Code.<sup>113</sup>

En este punto de nuestro análisis, conviene subrayar el argumento sostenido por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle,<sup>114</sup> quien señala que este sencillo sistema de compraventa obligacional romano, tan fácil de comprender por los conocedores romanos del Derecho, se vio progresivamente perturbado por la difusión de las ideas de Grocio y Puffendorf sobre la necesidad de dar mayor relevancia al consentimiento contractual haciéndolo suficiente para la transmisión del dominio sin necesidad de otro requisito adicional. Estas ideas fueron acogidas por importantes juristas franceses, entre los que cabe citar a Loysel, Domat, Ricard y, aunque combatidas tesoneramente por Pothier, quien sostenía que el contrato de venta no transfería la propiedad sino obligaba al comprador con respecto al vendedor a hacerle adquirir libremente una cosa a título de propietario, se plasmaron en el sistema del Código Napoleón relativo a la transmisión de la propiedad por contrato. Consecuencia lógica de este sistema, que requería que el vendedor fuera propietario de la cosa materia de la venta, fue la declaración de la nulidad de la venta de cosa ajena contenida en el artículo 1599 de dicho Código.

### **3.1.1. Fundamento de la nulidad.**

Han sido numerosos los argumentos de la doctrina francesa para sostener que el contrato de venta de bien ajeno era nulo.

En adelante, pasamos a explicar las diversas teorías:

---

113. Para apreciar un desarrollo a profundidad acerca de la historia y evolución de la venta de bien ajeno, remitimos al lector a nuestro trabajo Los Contratos Sobre Bienes Ajenos, Páginas 73 a 149.

114. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Estudios Sobre el Contrato de Compraventa, Página 71.

- 3.1.1.1. Es un contrato contra toda razón y contra todo principio.

En la elaboración del Código Civil Francés, Portalis<sup>115</sup>, Vocero del Gobierno, sostenía que la venta del bien ajeno era un pacto “contra toda razón y contra todos los principios que las partes dispongan con conocimiento de causa, de una propiedad que pertenece a un tercero, a ignorancia del cual tratan.” Sostenía, además, que hay un vicio en la cosa.

- 3.1.1.2. Es un contrato ridículo.

Por su parte, Tronchet<sup>116</sup> calificaba a la venta de bien ajeno como “ridícula”. Sostenía la equivocación en que habían incurrido los jurisconsultos romanos y Pothier, quien los siguió.

Agrega que se trata de un cambio de teoría, que si el objeto de la venta es el de transferir la propiedad del bien, la venta de la cosa ajena no sería válida.

- 3.1.1.3. Es un contrato de objeto jurídicamente imposible.

Faure<sup>117</sup>, el Informante del Tribunal, señalaba que “la transmisión de propiedad es el objeto de la venta; por tanto no se debe tener el derecho de vender una cosa que no nos pertenece, ya que allí no tenemos el derecho de transmitir su propiedad”.

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

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

En tal sentido, Duranton sostiene que el Código Civil Francés declara nula a la venta de la cosa ajena porque ella no confiere para nada al comprador la propiedad

---

115. PORTALIS. Citado por LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Páginas 105 a 107.

116. TRONCHET. Citado por LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Páginas 105 a 107.

117. FAURE. Citado por LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Páginas 105 a 107.

del objeto vendido, cuando la finalidad de la venta debe ser el transferírsela<sup>118</sup>

3.1.1.4. Es un acto contrario a la moral.

Grenier<sup>119</sup>, el Vocero del Tribunal, señalaba que “la legislación romana ha parecido contraria al verdadero principio de la venta, en el cual la única finalidad debe ser una transmisión de propiedad”, añadiendo que podría favorecer en algunos casos, propósitos inmorales; criterio compartido -según Guillouard- por Leligois y De Folleville.

Respecto de las opiniones transcritas, Guillouard y Laurent critican la posición de Grenier, señalando que “una legislación no puede atenerse a una declaración especulativa: no basta proclamar que un acto es inmoral, será necesario una vez más, impedir el mal resultado que este acto tiene por finalidad alcanzar, ¡y precisamente el artículo 1599 no impide nada!”.<sup>120</sup>

Por su parte, Laurent,<sup>121</sup> señala que Grenier “no dice que la regla, ella misma sea inmoral; en efecto, la moral está fuera de discusión. Esto es tan cierto que se puede todavía, hacer bajo el imperio del Código, un contrato, teniendo absolutamente los caracteres y los efectos de la venta de la cosa ajena, tal y como Pothier la comprendía; la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo sobre este punto, como nosotros lo diremos mas adelante. Por tanto, el contrato, por él mismo, no está viciado como contrario a las buenas costumbres; y no es exacto decir, como lo hace Portalis, que hay un vicio en la cosa”.

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

---

118. DURANTON. Op. cit., Tomo I, Páginas 69 a 70.

119. GRENIER. Citado por GUILLOUARD, L. Op. cit., Tomo I, Páginas 201 a 204.

120. GUILLOUARD, L. Op. cit., Tomo I, Página 202.

121. LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Páginas 109 a 111.

Guillouard<sup>122</sup> critica la posición de Marcadé, señalando que su sistema “reposa sobre una confusión, entre las condiciones esenciales y las condiciones simplemente naturales de la venta: Nosotros reconocemos que ordinariamente, en la venta, la transmisión de la propiedad de la cosa vendida tendrá lugar inmediatamente, al momento del contrato, que es también el propósito del legislador, pero aquello que nosotros discutimos, es que él la haya hecho una regla esencial, a la cual las partes no podrían derogar”.

3.1.1.5. Se funda en una causa ilícita.

Laurent<sup>123</sup> ve la posibilidad de que la nulidad se funde en una causa ilícita, que el artículo 1133 define como “aquella que está prohibida por la ley y aquella que es contraria a las buenas costumbres y al orden público”, considerando necesario ver si la prohibición influye sobre el motivo jurídico que ha comprometido a las partes a contratar.

3.1.1.6. Es atentatoria contra el orden social.

Este es otro de los argumentos que se esgrimieron en abono de la nulidad de la venta de bien ajeno. Sin embargo, Guillouard<sup>124</sup> descarta la posibilidad de que la venta de bienes ajenos sea atentatoria al orden social porque “viola la propiedad”, ya que los derechos del verdadero propietario permanecen a salvo y este puede, de ser necesario, ejercitar la acción reivindicatoria para recuperar la posesión de su bien.

3.1.1.7. Se basa en un error sobre la persona del vendedor.

Inicialmente, Baudry-Lacantinerie en su Manual<sup>125</sup> y en las primeras ediciones de su Tratado sostenía que se trataba de un error sobre la persona del vendedor. Lo expresaba en los siguientes términos:

“Creemos que es un error del comprador, y el error consiste en nuestro concepto en que él ha tratado con un **'nom dominus'**, creyendo tratar con el **'verus dominus'**. Este es un error sobre la persona, es cierto;

---

122. GUILLOUARD, L. Op. cit., Tomo I, Página 203.

123. LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Páginas 109 a 111.

124. GUILLOUARD, L. Op. cit., Tomo I, Página 203.

125. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. Op. cit., Tomo III, Páginas 321 y 322.

pero él es substancial, y suficiente a este título para acarrear la nulidad del contrato (argumento del artículo 1110). Nosotros decimos que el error es substancial. En efecto, la persona del co-contratante tenía aquí una importancia capital para el comprador; no es con Pedro o con Pablo que él entendió tratar, sino con el propietario de la cosa, porque {él quería adquirir la propiedad y sólo el propietario podía transferírsela. Esta explicación nos parece preferible a aquélla que dan en general los partidarios de nuestra opinión, y a partir de la cual se debería considerar el error del comprador como basado en la substancia de la cosa (artículo 1110), es decir, sobre una cualidad substancial de esta cosa, consistente en que pertenecía a otro, distinto del vendedor”.

Esta opinión es respaldada por los Mazeaud:<sup>126</sup>

“Por otra parte, el comprador ha considerado como esencial la cualidad de propietario en la persona del vendedor: le ha comprado a esa persona porque le atribuía la cualidad de propietario. Ahora bien, según los términos del artículo 1110, segundo párrafo, el error sobre una cualidad determinante de la persona del otro contratante lleva consigo también la nulidad del contrato”.<sup>127</sup>

3.1.1.8. Se basa en un error sobre la pertenencia de la cosa vendida.

Los Mazeaud<sup>128</sup> señalan sobre este punto que en el caso de la venta de un bien ajeno, “el comprador ha considerado como una cualidad esencial de la cosa vendida su pertenencia al vendedor; aquél ha sido determinado a comprar porque creía que la cosa vendida presentaba la cualidad de ser de propiedad del vendedor. Ahora bien, al calificarla de ‘error... sobre la substancia misma de la cosa’, el artículo 1110, primer párrafo, del Código Civil, hace un vicio del consentimiento de todo error sobre una cualidad esencial, determinante de la cosa vendida”.

---

126. MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Op. cit., Parte III, Volumen III, Páginas 92 y 93.

127. En este sentido, ver también: JOSSERAND, Louis. Op. cit., Tomo II, Volumen II, Páginas 24 a 26.

128. MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Op. cit., Parte III, Volumen III, Páginas 92 a 93.

3.1.1.9. El principio romano “**nemo dat quod non habet**”.

Baudry-Lacantinerie<sup>129</sup> se retracta de la opinión vertida en su Manual de Derecho Civil y las primeras ediciones de su Tratado, cuando sostenía que el vicio consistía en un error sobre la substancia de la cosa vendida. Este cambio de parecer se basa en que la redacción del artículo 1599 no distingue -para declarar la nulidad- en si el comprador ignoraba o no que la cosa vendida no pertenecía al vendedor, y sólo establece diferencias en cuanto se refiere al abono de daños y perjuicios.

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

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

Luego los autores citados agregan lo siguiente:

“(...) este vicio original implica una falta del vendedor que ha contraído obligaciones inejecutables; la nulidad que es la consecuencia, no existe sino en el interés del comprador. Esta es una nulidad relativa, en la cual los efectos son, por algunos matices cercanos, los mismos que en la teoría del error...”.

Sin embargo, cabe señalar que realmente en un contrato de venta de bien ajeno la prestación no es absolutamente inejecutable, ya que la imposibilidad de transferir la propiedad no es absoluta sino relativa, debido a que el vendedor podrá adquirir la propiedad del bien y luego transferirla. Sería absoluta en el caso de que bajo cualquier circunstancia, sin la menor posibilidad de pactar en contrario, la ejecución de la

---

129. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel y SAIGNAT, Leo. *Traité de Droit Civil*. Librairie de la Société du Recueil J-B Sirey et du Journal du Palais, Ancienne Maison La Rose et Foicel, París, 1908, Tomo XIX, Páginas 110 y 111.

obligación resulte imposible, siendo un ejemplo el haberse obligado a transferir la propiedad de un bien, que tiene el carácter de público, al momento de la celebración del contrato.

3.1.1.10. Se basa en un error sobre la causa.

Josserand<sup>130</sup> recoge esta teoría, y explica que "(...) el comprador ha creído que su obligación tenía una causa, puesto que pensaba ser propietario en virtud de la venta; al quedar fallidas sus previsiones, su obligación de pagar el precio está desprovista de causa y la operación debe, por consiguiente, caer; pero el error sobre la causa lleva consigo la inexistencia del contrato; ahora bien, la nulidad de la venta de la cosa ajena es comprendida, en doctrina y en jurisprudencia, como una nulidad relativa".

3.1.1.11. Se basa en un error sobre la substancia de la cosa vendida.

Este criterio se sustenta -básicamente- en el mismo razonamiento señalado para el punto (b), cuando se trató acerca del error sobre la pertenencia de la cosa vendida.<sup>131</sup>

**3.1.2. Personas facultadas para plantear la acción de nulidad.**

La doctrina y jurisprudencia francesas han dado diversas respuestas a este problema, en tanto se considere a la nulidad establecida por el artículo 1599 del Código Napoleón, como absoluta o relativa.

Hace bien Foignet<sup>132</sup> al señalar que "La solución de este asunto se relaciona estrechamente con la solución de la pregunta precedente. Los autores que admiten que la nulidad del artículo 1599 es absoluta otorgan la acción de nulidad indiferentemente al vendedor y al comprador. Por el contrario, aquellos que consideran que esta es una acción de resolución, o bien que esta es una nulidad relativa rechazan al vendedor el derecho de intentarlo y lo reservan sólo al comprador. Es en este sentido que se pronuncia la jurisprudencia; ésta es la solución mas razonable".

---

130. JOSSERAND, Louis. Derecho Civil, Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, 1952, Tomo II, Volumen II, Página 26.

131. Ver también a JOSSERAND, Louis. Op. cit., Tomo II, Volumen II, Página 26.

132. FOIGNET, René. Op. cit. Tomo I, Página 421.

En tal sentido, Laurent<sup>133</sup> agrega lo siguiente:

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

### **3.1.3. Posiciones de la doctrina y de la legislación.**

#### **3.1.3.1. Sólo el comprador puede demandar la nulidad.**

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

Como señala Lauren<sup>134</sup>, para saber quién puede demandar la nulidad, es necesario apreciar en interés de cuál de las partes es que la ley ha declarado la venta nula.

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

Baudry-Lacantinerie<sup>135</sup> agrega, en tal sentido, lo siguiente:

“La nulidad no puede ser propuesta más que por el comprador, en interés del cual ella ha sido establecida. El tiene, por lo demás, derecho de prevalerse, sea por vía de excepción, sea por vía de acción, según los casos: por vía de excepción, si el vendedor lo ataca en pago del precio; por vía de acción, si habiendo ya

---

133. LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Página 116.

134. LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Páginas 116 y 117.

135. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. Op. cit., Tomo III, Página 322.

pagado su precio, quiere obtener la restitución, o si él quiere adelantarse para impedir que el vendedor no venga a demandar más tarde la ejecución del contrato. En todos los casos la nulidad debe ser demandada a la justicia, que es la única que tiene la cualidad para pronunciarla, pues ella no existe de pleno derecho".<sup>136</sup>

### 3.1.3.1.1. Oportunidad en la que puede accionar el comprador.

Laurent<sup>137</sup> considera que el comprador puede accionar inmediatamente, inclusive antes de la ejecución del contrato, por el legítimo interés que tendrá para liberarse de las obligaciones contraídas.

Pero en este sentido debemos analizar dos supuestos muy frecuentes:

#### 3.1.3.1.1.1. Si el contrato se ha ejecutado y el vendedor ha entregado al comprador el objeto vendido.

En tal sentido, Guillouard<sup>138</sup> señala lo siguiente:

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

136. En este sentido, ver también: MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Op. cit., Parte III, Volumen III, Página 95; PLANIOL, Marcel. Op. cit., Tomo II, Página 466; FOIGNET, René. Op. cit., Tomo I, Página 421; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., Tomo X, Páginas 43 y 44; GUILLOUARD. Op. cit., Tomo I, Páginas 211 y 212; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel y SAIGNAT, Leo. Op. cit., Tomo XIX, Página 111; DEMANTE, A.M. y COLMET DE SANTERRE, E. Op. cit., Tomo VII, Página 58; DURANTON. Op. cit., Tomo I, Página 70; y TROPLONG, C. Op. cit., Tomo I, Página 316.

137. LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Página 118.

138. GUILLOUARD, L. Op. cit., Tomo I, Página 211.

3.1.3.1.1.2. Si el objeto vendido no ha sido entregado.

El propio Guillouard<sup>139</sup> agrega lo siguiente:

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

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

3.1.3.2. El comprador, el vendedor, así como cualquier otra persona pueden demandar la nulidad.

Esta posición contó con más detractores que adherentes.

La mayoría de autores coinciden en negar al vendedor la posibilidad de demandar la nulidad de la venta.<sup>140</sup>

Laurent,<sup>141</sup> en tal sentido, opina lo siguiente:

“En nuestra opinión, la nulidad es relativa; ella está establecida en interés del comprador, y contra el vendedor que vende una cosa de la que es imposible transferir la propiedad al comprador. Por tanto, el vendedor no puede prevalerse. Vanamente invocaría él su interés: nadie le contesta; pero para poder proceder, el interés no basta; cuando la nulidad es relativa, es necesario que la ley haya establecido la

---

139. GUILLOUARD, L. Op. cit., Tomo I, Página 211.

140. MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Op. cit., Parte III, Volumen III, Página 96; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., Tomo X, Página 44; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. Op. cit., Tomo III, Página 322; LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Páginas 119 y 120; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel y SAIGNAT, Leo. Op. cit., Tomo XIX; TROPLONG, C. Op. cit., Tomo I, Páginas 316 y 317.

141. LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Páginas 119 y 120.

nulidad en razón de este interés. La equidad está de acuerdo con el rigor del derecho. Cuando el vendedor es de mala fe, esto es evidente. Entonces aunque él sea de buena fe, hay una falta que reprocharle, y él debe asumir las consecuencias de su falta. Si la nulidad fuese de orden público, la falta del vendedor no le impediría proceder, pues él procedería en el interés público, tanto como en el suyo. Pero en el sistema de la nulidad relativa, no se comprende que el vendedor, que tiene contra él de derecho, invoque su interés, en tal caso es por su negligencia o por su dolo, que él se ha puesto en la situación que le es perjudicial”.

Baudry-Lacantinerie y Saignat<sup>142</sup> coinciden en gran medida con el profesor antes citado, cuando sostienen que:

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

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

---

142. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel y SAIGNAT, Leo. Op. cit., Tomo XIX, Páginas 112 a 115.

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

En este sentido también opina Laurent<sup>143</sup>.

### 3.1.4. Posibilidad de ratificación o consolidación de la venta de bien ajeno por un hecho posterior.

Según la doctrina francesa -que fue la que fundamentalmente sostuvo el criterio de la nulidad absoluta de la venta de bien ajeno-, existían diversas posibilidades de ratificación o consolidación de dicha venta, para transformarla en un acto válido. Esas posibilidades son las que describimos a continuación:

#### 3.1.4.1. Supuesto de ratificación por el verdadero propietario.

Foignet<sup>144</sup> considera a esta solución como muy razonable en la práctica, pero la descalifica en teoría por considerar que la confirmación de un acto anulable sólo puede ser efectuada por una de las partes contratantes y de ninguna manera por un tercero.

Los Mazeaud<sup>145</sup>, en cambio, justifican esta posibilidad y consideran que es respaldada mayoritariamente por la jurisprudencia. Estiman que este hecho opera retro trayéndose al momento de la celebración del contrato.

También respaldan esta posición Planiol y Ripert.<sup>146</sup>

Baudry-Lacantinerie y Saignat<sup>147</sup> sostienen que esta posibilidad debería darse, necesariamente, antes de que el comprador plantee la demanda de nulidad.

Troplong<sup>148</sup> también acepta esta posibilidad, citando para ello una sentencia de la Corte de Riom del 12 de enero de 1927.

---

143. LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Página 118.

144. FOIGNET, René. Op. cit., Tomo I, Página 422.

145. MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Op. cit., Parte III, Volumen III, Páginas 96 y 97.

146. PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1907, Tomo II, Páginas 467 y 468; y PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., Tomo X, Páginas 44 y 45.

147. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel y SAIGNAT, Leo. Op. cit., Tomo XIX, Páginas 112 a 155.

148. TROPLONG, C. Op. cit., Tomo I, Páginas 314 y 315.

- 3.1.4.2. Supuesto en el cual el vendedor vuelve a adquirir la propiedad del bien que había vendido previamente.

Esta posición es recogida por los Mazeaud,<sup>149</sup> con similares argumentos a los esgrimidos para la posibilidad (7.1) y admitida además por Planiol<sup>150</sup>, quien sostiene que para estos casos, la jurisprudencia exige que el hecho se produzca antes de que el comprador haya ejercitado su acción (solución aplicable también al caso (7.1). Baudry-Lacantinerie y Saignat<sup>151</sup> respaldan esta posición.

- 3.1.4.3. Supuesto en el cual el comprador renuncia a demandar la nulidad.

Esta posición es sostenida por los Mazeaud.<sup>152</sup>

Planiol y Ripert<sup>153</sup> señalan que en esta posibilidad ocurre con la renuncia como si el comprador consintiese en que la venta contratada sólo engendre obligaciones y que no opere ninguna transferencia de propiedad. Es, como señala Baudry-Lacantinerie,<sup>154</sup> consentir en una transformación de la venta traslativa de propiedad que él ha entendido celebrar, en una simplemente productiva de obligaciones. Para él y Saignat<sup>155</sup> esta nulidad puede ser expresa o tácita.

### 3.1.5. Excepciones a la nulidad establecidas por la doctrina y la jurisprudencia.

Con el correr de los años, la regla del artículo 1599 del Código Civil Francés, que sancionaba con nulidad a la venta de bien ajeno, fue tornándose en excepción, ya que la doctrina y jurisprudencia de ese país establecieron tantos casos en los cuales no era aplicable, que, finalmente, dichas excepciones terminaron siendo la regla.

En adelante, pasamos a describir lo antes mencionado:

---

149. MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Op. cit., Parte III, Volumen III, Páginas 96 y 97.  
150. PLANIOL, Marcel. Op. cit., Tomo I, Páginas 467 y 468.  
151. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel y SAIGNAT, Leo. Op. cit., Tomo XIX, Página 114.  
152. MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Op. cit., Parte III, Volumen III, Páginas 96 y 97.  
153. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., Tomo X, Páginas 44 y 45.  
154. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. Op. cit., Tomo III, Página 322.  
155. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel y SAIGNAT, Leo. Op. cit., Tomo XIX, Páginas 112 a 115.

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

Demolombe, citado por Guillouard,<sup>156</sup> sostiene que “esta es una cláusula insólita y de la cual no hay muchos ejemplos”. No habiendo nada de contrario al orden público ni a los principios esenciales del Derecho, debería ser considerada como válida.

Se entiende, como señalan Planiol y Ripert,<sup>157</sup> que “las partes han entendido diferir hasta una fecha determinada la transferencia de la propiedad; el vendedor debe la garantía a menos que él no sea propietario en el día del cumplimiento del plazo”:

- 3.1.5.2. Cuando se trata de bienes inciertos.

Todos los autores consultados coinciden en que ésta es una de las excepciones a la aplicación del artículo 1599.

Duranton<sup>158</sup> señala que “no es vender la cosa ajena, el vender lo que no se tiene, si no lo vende quien le pertenece; pues lo que consiste “**in genere**” no pertenece a nadie: también es tan injusto que un autor, en conveniencia además que una venta tal, es muy válida, dice que es por excepción al principio establecido por el artículo 1599. No hay excepción al principio en este caso, porque no es de ningún modo uno de estos que el artículo ha tenido en cuenta”.

Laurent<sup>159</sup> sostiene que “(...) aquel que vende granos o vino que no tiene (en propiedad) no vende lo que le pertenece a un tercero, pues las cosas indeterminadas, aquéllas que consisten en una especie, no pertenecen a nadie, por tanto no hay allí venta de la cosa ajena”.

Planiol<sup>160</sup> adhiere a este concepto.

Josserand<sup>161</sup> explica que en estos casos, “(...) por la fuerza misma de las cosas, no podría ser traslativa de propiedad, en el acto; sólo lo será el día en que el objeto

---

156. GUILLOUARD, L. Op. cit., Tomo I, Página 206.  
157. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., Tomo X, Página 40.  
158. DURANTON. Op. cit., Tomo I, Página 71.  
159. LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Página 112.  
160. PLANIOL, Marcel. Op. cit., Tomo II, Páginas 464 y 465.  
161. JOSSERAND, Louis. Op. cit., Tomo II, Volumen II, Página 23.

haya sido determinado, es decir, ordinariamente, por la entrega (...). Las partes sabían lo que hacían; pensaron en disociar la venta del efecto traslativo, hacerle producir obligaciones, y nada más; la operación es válida, aunque la cosa vendida no pertenezca al vendedor aun cuando la propiedad de ella no se transmita, por tanto, inmediatamente al comprador”.

Los Mazeaud<sup>162</sup> agregan que “El comprador de una cosa genérica no puede creer, por lo tanto, que trate con un propietario que le transmitirá inmediata y automáticamente la propiedad de la cosa vendida y, acerca de este punto, no ha podido incurrir en ningún error”.

Baudry-Lacantinerie<sup>163</sup> señala que la venta es válida “porque ello resulta de la naturaleza misma de la cosa vendida”, habiéndose “entendido hacer una venta simplemente productiva de obligaciones”. Esta venta, como señala Guillouard<sup>164</sup>, “no transferirá la propiedad sino hasta el momento en el cual la individualidad del objeto vendido haya sido determinada”. Pero Planiol y Ripert<sup>165</sup> van más allá cuando sostienen que el artículo 1599 no puede, entonces, aplicarse sino hasta después de efectuada la individualización de los bienes genéricos.<sup>166</sup>

### 3.1.5.3. Cuando así lo determina la libre voluntad de las partes.

Baudry-Lacantinerie<sup>167</sup> sostiene, luego de citar un ejemplo al respecto, que “No hay ninguna duda de que la convención no sea válida. No solamente es válida, sino que constituye una venta; no es esencial, en efecto; para que haya habido venta, que la propiedad sea inmediatamente transferida al comprador. Esto es de la naturaleza de la venta, pero no de su esencia; y las partes pueden, por consiguiente, estipular lo contrario”.

---

162. MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Op. cit., Parte III, Volumen III, Página 95.

163. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. Op. cit., Tomo III, Página 319.

164. GUILLOUARD, L. Op. cit., Tomo I, Página 357.

165. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., Tomo X, Página 41.

166. En abono de estas posiciones, ver: BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel y SAIGNAT, Leo. Op. cit., Tomo XIX, Página 116; TROPLONG, C. Op. cit., Tomo I, Página 309; y DEMANTE, A.M. y COLMET DE SANTERRE, E. Op. cit., Tomo I, Página 51.

167. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. Op. cit., Tomo III, Página 320.

- 3.1.5.4. Cuando el vendedor tiene la propiedad del bien sujeta a condición.

Al respecto, Baudry-Lacantinerie y Saignat<sup>168</sup> sostienen que “La cosa de la cual se tiene la propiedad condicional no es de ninguna manera la cosa ajena. Aquel que no tiene sobre una cosa sino un derecho de propiedad subordinado a una condición, sea suspensiva, sea resolutoria, puede, por tanto, vender esta cosa. La incertidumbre de su derecho de propiedad, que depende del cumplimiento o del incumplimiento de la condición, no hacen que él haya vendido la cosa ajena; la venta es válida, pero ello no transfiere al comprador sino aquello que tendría el vendedor, es decir, un derecho de propiedad eventual. No hay dificultad hasta aquí”.

Esta posición también es sostenida por Troplong.<sup>169</sup>

- 3.1.5.5. Cuando se trata de una promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

Este caso, si bien no constituye un contrato de compraventa, amerita ser analizado, dada la confusión en que sobre el particular incurren algunos autores franceses.

Baudry-Lacantinerie y Saignat<sup>170</sup> señalan que “El artículo 1599 no es aplicable al caso en el cual el vendedor de una cosa que no le pertenecía, ha actuado en nombre del propietario. El contrato es, en tal caso, completamente diferente, y está regido por el artículo 1120. Si el propietario ratifica la promesa hecha por él, es él quien es el vendedor; el otro es considerado haber sido su mandatario y está liberado de toda obligación. Si, por el contrario, el propietario no ratifica una obligación de hacer que él no puede ejecutar, debe daños y perjuicios, aun cuando el comprador no hubiera ignorado que la cosa fuese ajena”.

Por su parte, Guillouard<sup>171</sup> sostiene que “La venta recae sobre un objeto perteneciente a un tercero, pero el

---

168. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel y SAIGNAT, Leo. Op. cit., Tomo XIX, Páginas 116 y 117.

169. TROPLONG, C. Op. cit., Tomo I, Página 308.

170. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel y SAIGNAT, Leo. Op. cit., Tomo XIX, Página 120.

171. GUILLOUARD, L. Op. cit., Tomo VII, Página 206.

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

En tal sentido Demante y Colmet de Santerre<sup>172</sup> señala lo siguiente:

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

En el caso en el cual una persona promete que el propietario dará su consentimiento, esta persona no puede ser atacada inmediatamente en base al contrato y sólo porque este contrato no ha hecho al estipulante propietario. El promitente no puede ser demandado por daños y perjuicios salvo en el caso que el propietario rechace dar su consentimiento al contrato de venta, y se le ha -necesariamente- estipulado, de manera expresa o tácita, un plazo para obtener de él este consentimiento”.<sup>173</sup>

### 3.1.5.6. Cuando el bien es futuro.

Guilouard<sup>174</sup> al respecto señala que “La obligación recae, no sobre una cosa actualmente existente, sino sobre una cosa futura; la propiedad no será transferida sino hasta el momento en el cual la cosa exista: ‘Las cosas que no existen todavía, dice el señor Bigot-Prémeneu en la Exposición de Motivos, pueden ser el objeto de la obligación que entonces, depende de su futura existencia”.

---

172. DEMANTE, A.M. y COLMET DE SANTERRE. Op. cit., Tomo VII, Página 59.

173. En abono de estas apreciaciones, ver también: AUBRY, C. Y RAU, C. Op. cit., Tomo IV, Página 357; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., Tomo X, Página 41; LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Páginas 112 a 115; PLANIOL, Marcel. Op. cit., Tomo II, Página 465; JOSSE RAND, Louis. Op. cit., Tomo II, Volumen II, Página 24; TROPLONG, C. Op. cit., Tomo I, Página 309; DURANTON. Op. cit., Tomo I, Página 71; MOURLON, Frédéric. Op. cit., Tomo III, Página 237.

174. GUILLOUARD, L. Op. cit., Tomo I, Páginas 205 a 206.

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

Guilouard<sup>175</sup> sobre el particular señala lo siguiente:

“En el título de los contratos o de las obligaciones convencionales en general, el señor Bigot-Préameneu, afirma netamente el principio que, en la obligación bajo condición suspensiva, la transmisión de propiedad está diferida hasta el cumplimiento de la condición: ‘La obligación bajo una condición suspensiva no es perfecta sino hasta el cumplimiento de esta condición, y resulta que antes del cumplimiento, la propiedad de la cosa, que es la materia del compromiso, no es jamás transferida (...)’”.<sup>176</sup>

- 3.1.5.8. Cuando el comprador no está expuesto a peligro alguno.

Planiol y Ripert<sup>177</sup> sostienen lo siguiente:

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

- 3.1.5.9. Cuando se trata de una compraventa “en la modalidad de suministro”.

Como es sabido, el contrato de suministro recién adquiere autonomía conceptual e independencia legislativa en la tercera década del presente siglo. Antes era considerado –simplemente– como una modalidad del contrato de compraventa.

---

175. GUILLOUARD, L. Op. cit., Tomo I, Página 205.

176. Sobre este particular, ver también: AUBRY, C. y RAU, C. Op. cit., Tomo IV, Página 357; y TROPLONG, C. Op. cit., Tomo I, Página 309.

177. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., Tomo X, Página 41.

Así se explica que se considerara este supuesto como una excepción a la nulidad establecida por el artículo 1599 del Código Napoleón.<sup>178</sup>

Josserand<sup>179</sup> recoge al respecto los siguientes conceptos:

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

3.1.5.10. Cuando el “pretendido vendedor” se obliga a adquirir el bien para transferirlo al “pretendido comprador”.

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

Planiol y Ripert<sup>180</sup> llaman a este contrato uno “sin nombre especial” y señalan que contiene “una obligación de hacer” por parte del “pretendido vendedor”.

3.1.5.11. Cuando el “pretendido vendedor” no se obliga a transferir la propiedad, sino sólo la posesión del bien.

En este sentido, Mourlon<sup>181</sup> señala lo siguiente:

“Igualmente, la convención que los Romanos denominaban venta, sería válida en Francia, no como

---

178. Para apreciar lo relativo a los orígenes del suministro, remitimos al lector a la nota a pie de página que sobre la materia hemos redactado con ocasión del análisis sobre las diferencias existentes entre compraventa y el suministro, al abordar el artículo 1529 del Código Civil Peruano.

179. JOSSERAND, Louis. Op. cit., Tomo II, Volumen II, Página 24.

180. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., Tomo X, Página 41.

181. MOURLON, Frédéric. Op. cit., Tomo III, Página 237.

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

En este mismo sentido opinan Demante y Colmet de Santerre.<sup>182</sup>

Antes de concluir nuestras apreciaciones acerca del criterio que esgrimía la nulidad absoluta de la venta de bien ajeno, podríamos anotar que dicha posición se basaba, fundamentalmente, en una interpretación literal del artículo 1599 y en las razones de orden moral ya esgrimidas. Este argumento fue primeramente sostenido por Marcadé.

Pero según Guilloaurd,<sup>183</sup> Marcadé “(...) después de haber afirmado que ‘no hay venta, sino solamente un acto que presenta las apariencias de serlo’, y que ‘la venta es propiamente nula e inexistente, y que ‘la venta es propiamente nula e inexistente, y no solamente anulable’, admite enseguida que si ‘el vendedor deviene en propietario del objeto que él ha vendido’, la venta deviene perfectamente válida y se encuentra en lo sucesivo a cubierta de todo ataque, sea del vendedor, sea del comprador”.

Guilloaurd<sup>184</sup> señala que sólo dos autores, Leligois y De Folleville aceptan las tres consecuencias de la nulidad absoluta y muestran:

1. Que la acción de nulidad durará treinta años;
2. Que la nulidad no puede ser cubierta por una ratificación;
3. Que las dos partes, el vendedor tanto como el comprador, pueden proponer la nulidad del contrato”.

---

182. DEMANTE, A.M. y COLMET DE SANTERRE, E. Op. cit., Tomo VII, Página 51.

183. GUILLOUARD, L. Op. cit., Tomo I, Página 210.

184. GUILLOUARD, L. Op. cit., Tomo I, Página 207.

Al respecto Laurent<sup>185</sup> señala lo siguiente:

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

Un acto inexistente, es la nada; en la venta inexistente, no hay ni vendedor, ni comprador, y la nada no puede engendrar una obligación. Se hacen objeciones, sobre ellas volveremos; por el momento, recogemos los textos; así pues, el texto del artículo 1599 es formal: es la venta de la cosa ajena la que da lugar al abono de daños y perjuicios; por tanto ella existe a los ojos de la ley. Ella tiene otros efectos mucho más considerables. El comprador no sólo tiene la acción de daños y perjuicios, él tiene una acción especial en la venta, la acción de garantía (artículo 1626). ¡De este modo la venta de la cosa ajena es la nada, y esta nada produce los efectos de la venta! ¡El comprador puede usucapir, todos están de acuerdo sobre este punto. Sin embargo, para prescribir por 10 años, es necesario un justo título (artículo 2265)!, ¡de este modo, la venta de la cosa ajena, que es la nada, constituye nada menos que un justo título; la venta viciada en su esencia, la venta inmoral, la venta que viola la propiedad, va a servir para despojar al verdadero propietario y dará la propiedad a aquel que no tiene para él sino un contrato sobre causa ilícita!

---

185. LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Página 111.

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

La mayoría de autores que se inclinan por la nulidad absoluta esgrimen razones de orden público, pero sin embargo, como intentamos demostrar en este trabajo, ellas carecen de definitivo sustento. Aubry y Rau, tienen sobre esta tesis una posición bastante particular, que es analizada y criticada del siguiente modo por Guillouard:<sup>186</sup>

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

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

---

186. GUILLOUARD, L. Op. cit., Tomo I, Páginas 208 y 209.

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

### **3.1.6. Códigos Civiles de nuestra tradición jurídica que adoptan el sistema de la nulidad absoluta de la venta de bien ajeno.**

Como es sabido, la influencia que tuvo el Código Civil Francés dentro de nuestra tradición jurídica fue muy grande, siendo notable el alcance de este cuerpo normativo en las legislaciones de los siglos XIX y XX (aunque en menor medida, en este último). Esto hizo que múltiples Códigos Civiles adoptaran su mismo sistema, con lo que el criterio de considerar nula a la venta de bien ajeno estuvo en boga durante muchos años y en los más variados ámbitos geográficos.

En adelante, analizaremos el rumbo que siguió la corriente francesa en la legislación mundial.

#### - Código Civil Belga:

Apenas transcurridos dos años de su promulgación, Bélgica, asumió íntegramente, como su Código Civil, el texto del Código Napoleón, motivo por el cual, se convirtió, asimismo, en el primer Código Civil en adoptar el sistema francés respecto del contrato de venta de bien ajeno (artículo 1599).

#### - Código Civil Boliviano de 1831:

En América, el Código Civil Boliviano de 1831, es, dentro de los cuerpos legislativos consultados, el primero en acoger la nulidad del contrato bajo tratamiento. Concretamente, este Código Civil recogió el principio en su artículo 1018. Este numeral tenía el mismo texto que el que, cinco años más tarde de la promulgación de este Código, pasaría a ser el artículo 1017 del Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana.

El texto del artículo 1018 es el siguiente:

Artículo 1018.- “Es nula la venta de la cosa ajena, y puede dar lugar a daños e intereses, aun cuando el comprador ignore que es ajena”.

#### - Código Civil Italiano de 1865:

El Código Civil Italiano del año 1865 -de fuerte influencia francesa- recogía, en su artículo 1459, similar criterio. El texto de la norma aludida, es el siguiente:

Artículo 1459.- “La venta de cosa ajena es nula: ella puede dar lugar al resarcimiento de los daños si el comprador ignoraba que la cosa era ajena.

La nulidad establecida en este artículo no puede ser planteada jamás por el vendedor”.

Como podemos apreciar, los elementos de la norma transcrita son los siguientes:

- (a) Se celebra un contrato de compraventa;
- (b) El bien que es objeto de la prestación derivada de la obligación de dar del vendedor, es un bien ajeno;
- (c) Un contrato de estas características puede dar lugar a que el comprador, si ignoraba que el bien era ajeno, al momento de la celebración del contrato, plantee, frente al vendedor, una acción de daños y perjuicios;
- (d) El vendedor no tiene acción alguna frente al comprador.

La norma bajo análisis, tenía prácticamente la misma estructura que el artículo 1599 del Código Civil Francés, en el sentido de establecer la nulidad de un pacto de tal naturaleza y de conceder al comprador que desconocía tal carácter del bien la acción de daños y perjuicios frente al vendedor. Sin embargo, y a diferencia del Código Francés, el Código Italiano de 1865 sí remarca de manera explícita que la nulidad establecida en este artículo jamás puede ser planteada por el vendedor.

Esta última parte del artículo 1459 nos hace reflexionar en el sentido de si el antiguo Código Italiano contemplaba una nulidad absoluta o relativa frente al contrato bajo análisis. Comentaristas del viejo Código Italiano coinciden en que dicha nulidad no tenía carácter absoluto. Así, Stolfi señala que “la venta de cosas ajenas no es inexistente sino anulable”.<sup>187</sup>

Esta opinión es respaldada por Pacífico-Mazzoni, quien opina en el mismo sentido.<sup>188</sup>

---

187. STOLFI, Nicola. Diritto Civile. Turín, 1934, Página 169.

188. PACÍFICO MAZZONI, Emidio. Istituzioni di Diritto Civile Italiano. Eugenio e Filippo Carmmelli Editori - Librai. Firenze, 1873, Páginas 147 y 148.

“La nulidad de la venta de la cosa ajena no es absoluta, mas sí relativa; tan sólo se establece en favor del comprador y puede ser exigida sólo por él.

Ello puede prevalecer tanto en vía de acción como de excepción y se puede demandar la restitución del precio aunque se está en posesión de la cosa comprada y no se halle uno molestado. Por otro lado, el comprador no podría pretender al mismo tiempo valerse de la nulidad de la venta para no pagar o repetir el precio y así retener por válido en su favor el contrato para demandar o no la restitución de la cosa”.

Como señalamos anteriormente, este Código difiere, frente al artículo 1599 del Código Francés, en lo que respecta a la precisión de su último párrafo. Resulta importante anotar que el Código Italiano de 1865 es uno de los pocos cuerpos legales que prohíbe expresamente que esta acción sea planteada por el vendedor, no interesando –para tal efecto– que éste sea de buena o de mala fe. Es interesante conocer la opinión que al respecto tiene Pacífico-Mazzoni.<sup>189</sup>

“La facultad de demandar la nulidad de la venta o de oponerla pertenece al comprador, ya sea de mala fe o conociendo que la cosa era ajena, o ya sea que el vendedor de buena fe se creyera propietario de la cosa que vendía; no obstante si el comprador es de mala fe y el vendedor de buena, aquello no sólo da derecho a repetir los gastos de los actos accesorios a la venta, sino que también se puede condenar al resarcimiento de daños frente al vendedor.

Al contrario, el vendedor no puede, luego de efectuada la tradición de la cosa, demandar la nulidad de la venta y la restitución de la misma, tanto porque se le podría oponer la siguiente máxima: “**quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio**”, cuanto porque no siendo propietario de la cosa no tiene calidad para demandar su restitución. No antes de la tradición se puede oponer su nulidad al comprador que le demanda la consignación de la cosa, ni puede por eso refutársela (artículo 1459). La venta de la cosa ajena, pues, produce contra el vendedor todas las obligaciones que genera la venta de la cosa propia, menos la de transferir la propiedad al comprador”.

---

189. PACÍFICO MAZZONI, Emidio. Op. cit., Página 148.

Sin embargo, podemos agregar que el hecho de que se considere que la nulidad del artículo 1459 es relativa y el respaldar la procedencia del segundo párrafo de esta norma, es un contrasentido, ya que es característica y, hasta cierto punto, connatural a la nulidad relativa, que ésta se derive de un vicio de la voluntad (en el caso de la compraventa de bien ajeno, especialmente dolo o error), por lo cual, como señalamos en páginas anteriores, consideramos que una acción de anulación de un acto de tales características debe ser concedida a cualquiera de las partes que haya incurrido en el referido vicio, al igual que la posibilidad de demandar los respectivos daños y perjuicios sufridos, pues no necesariamente será el comprador quien incurra en dicho vicio o se vea perjudicado, aunque sí debemos admitir que será el caso más frecuente.

Código Civil Costarricense de 1888:

Otro Código Civil que adopta el Sistema de la Nulidad Absoluta, es el Código Civil Costarricense del año 1888, el cual contiene este principio en su artículo 1061. El texto de este artículo es el siguiente:

Artículo 1061.- “La venta de cosa ajena es absolutamente nula; pero el comprador que ignora el vicio del contrato, tiene derecho a los daños y perjuicios aun contra el vendedor de buena fe”.

Los elementos de esta norma son los siguientes:

- (a) Existe un contrato de compraventa;
- (b) El bien que es objeto de la prestación derivada de la obligación de dar del vendedor, es un bien ajeno;
- (c) Este contrato es absolutamente nulo;
- (d) El comprador que ignora el vicio del contrato tiene derecho a demandar al vendedor por daños y perjuicios;
- (e) El derecho otorgado al comprador en el punto (d) puede ser ejercido indistintamente si el vendedor ha actuado de buena o de mala fe.

El artículo bajo análisis contiene algunos conceptos que consideramos necesario comentar.

En primer término, dentro de la línea francesa, el contrato se considera nulo, pero no sólo nulo, sino absolutamente

nulo, es decir, desterrando así la posibilidad de interpretar dicha nulidad como relativa.

Vale decir, que el Código Civil Costarricense pareciera querer zanjar con la redacción de la primera parte del artículo 1061, la discusión que para la fecha de su elaboración y promulgación ya era amplia acerca del carácter absoluto o relativo de la nulidad del contrato de venta de bien ajeno en el Código Civil Francés. Y, como resulta evidente, el Código Civil Costarricense se inclina por el primero de los criterios señalados, de modo tal que no nos caben dudas al respecto.

Este Código también reitera la omisión consistente en sólo otorgar al comprador adquirente de buena fe la facultad de demandar al vendedor los daños y perjuicios sufridos, y acentúa el error cuando establece que esta acción podrá ser interpuesta aun contra el vendedor de buena fe. Para este punto, son de aplicación nuestras críticas formuladas al particular en páginas anteriores.

El Código bajo comentario trata acerca del contrato de compraventa de bienes ajenos en cuatro normas adicionales, los artículos 1062 a 1065.

El artículo 1062 regula la procedencia de las acciones de nulidad por parte del comprador y del vendedor:

Artículo 1062.- “Esta nulidad puede ser opuesta como excepción por el vendedor, cuando sea demandado para la entrega de la cosa o para el otorgamiento de la escritura pública, y por el comprador, como acción o excepción en cualquier tiempo, salvo lo dicho en los dos artículos siguientes”.

Veamos cuáles son sus elementos:

- (a) El vendedor sólo puede oponer la nulidad a título de excepción cuando sea demandado para la entrega de la cosa o para el otorgamiento de la escritura pública;
- (b) El comprador podrá interponer la nulidad, ya sea a título de acción o a título de excepción, en cualquier momento, con las excepciones de los artículos 1063 y 1064, que analizaremos oportunamente.

Sin duda alguna, un aspecto positivo de este Código Civil es haber contemplado expresamente la acción de nulidad para que sea ejercida por el vendedor del bien aunque ésta

sólo pueda ser interpuesta a título de excepción, en los casos taxativamente señalados en la norma bajo comentario, cuando en realidad, a nuestro entender, debió ser otorgada en el más amplio sentido.

El artículo 1063 está referido a la posibilidad de que la nulidad del contrato de venta de bien ajeno sea salvada en virtud de dos circunstancias especiales. Concretamente, esta norma establece que dicha nulidad queda salvada en dos supuestos:

- (a) Si el verdadero propietario ratifica la enajenación; o
- (b) Si el vendedor llega a ser ulteriormente propietario de la cosa vendida.

El texto del referido artículo, es el siguiente:

Artículo 1063.- "La nulidad de la venta de cosa ajena, queda salvada si el verdadero propietario ratifica la enajenación, o si el vendedor llega a ser ulteriormente propietario de la cosa vendida".

Esta norma, que no es única en el contexto de la legislación civil extranjera, adolece -tal como analizamos oportunamente- de serias deficiencias, sobre todo en el caso de un Código como el Costarricense que considera el contrato bajo comentario como absolutamente nulo; pues sólo cabe preguntarnos, ¿cómo se puede salvar una nulidad absoluta?. Y en el supuesto negado de que se pudiera salvar, en la norma bajo comentario, si el verdadero propietario del bien vendido ratifica la venta hecha por un tercero no propietario, esta ratificación no podrá revestir otra forma que la de un nuevo contrato de compraventa.

El segundo de los supuestos, es decir, aquel por el cual el vicio del contrato queda salvado si el vendedor llega a ser ulteriormente propietario del bien ajeno, en todo caso podría tener validez si es que dicha nulidad tuviese carácter distinto al otorgado por el Código Civil de Costa Rica.

El artículo 1064 de este Código contempla un supuesto de compraventa de bien parcialmente ajeno. Pero sólo uno de los dos supuestos, tal vez el más frecuente que puede revestir una venta de estas características: la venta de la totalidad de un bien indiviso del cual el vendedor es sólo copropietario. En este caso, se consideran los siguientes elementos adicionales:

- (a) El vendedor vende un bien que aparentemente le pertenece en su totalidad, cuando realmente sólo es copropietario del mismo;
- (b) Una venta de estas características es válida sólo en cuanto a la parte que pertenece al vendedor;
- (c) Pero si el vendedor ignoraba que dicha parte era ajena, podrá demandar la rescisión del contrato.

El texto del artículo 1064 es el siguiente:

Artículo 1064.- “La venta hecha por uno de los copropietarios de la totalidad de la cosa indivisa, como perteneciéndole por entero, es válida en cuanto a la parte del vendedor; mas si el comprador ignoraba el vicio de la venta, podrá rescindirla”.

Sin duda alguna esta norma resulta muy interesante, ya que si analizamos el artículo bajo comentario dentro del contexto de las demás normas acerca de la compraventa de bienes ajenos, podremos observar que el contrato será absolutamente nulo respecto de la parte ajena del bien vendido, y válido, respecto de aquella parte que era propia del vendedor. Pero sin embargo, resulta curioso que se otorgue al comprador que desconoció el carácter ajeno de dicha parte, la acción de rescisión del contrato. Entendemos se ha hecho con el propósito de que no vea perjudicados sus intereses, si adquiriendo sólo una parte indivisa del bien esta adquisición no satisface sus expectativas.

La norma del artículo 1065 resulta siendo una por la cual se exceptúa de la regulación sobre la compraventa de bienes ajenos a los contratos en que se vendan bienes muebles, ya que se considera que respecto de esta clase de bienes el comprador se hace inmediatamente propietario, si entró en posesión real de los mismos, salvo lo dispuesto en el artículo 481 de este Código. Vale recalcar que la excepción regirá sólo en los casos que el comprador haya entrado en posesión real del bien, pues, anteriormente el comprador no se habrá hecho aún propietario del mismo. El texto del artículo 1065 es el siguiente:

Artículo 1065.- “La nulidad de la venta de cosa ajena no se aplica a cosas muebles, pues respecto de éstas el comprador de buena fe se hace inmediatamente propietario, si entró en posesión real salvo lo dispuesto en el artículo 481”.

La regulación del Código Civil Costarricense respecto del contrato de venta de bien ajeno tiene algunos aciertos, pero resulta poco convincente. Sin embargo, en este aspecto el Código Costarricense de 1888 no es del todo criticable, pues si tenemos en cuenta su fecha de promulgación, sin duda alguna, para la época, trae algunos avances significativos, como aquellos que hemos comentado favorablemente.

Proyecto de Código Civil para el Imperio del Japón, elaborado por G. Boissonade, del año 1890:

De otro lado, el Proyecto de Código Civil para el Imperio del Japón, elaborado por el profesor francés G. Boissonade, y publicado en 1890, siguió fiel a la tradición francesa, ya que en su artículo 679, recogió el principio de la nulidad de este contrato. Sin embargo, contiene algunas adiciones que consideramos dignas de comentario. El texto de la citada norma es el siguiente:

Artículo 679.- "La venta de la cosa ajena es nula para las dos partes. Nunca la nulidad puede ser invocada por el vendedor, salvo que éste ignorase, al momento de la venta, que la cosa era ajena.

Las reglas concernientes al ejercicio de las acciones y excepciones respectivas, la restitución del precio y las indemnizaciones debidas por el vendedor están establecidas en la garantía de evicción".

Comentando esta norma, cabe decir, en primer lugar, que se señala que un contrato de tales características es nulo para las dos partes, con lo que, al igual que el Código Costarricense de 1888, comentado anteriormente, intentaba zanjar, legislativamente, la discusión derivada de la redacción del artículo 1599 del Código Civil Francés. Esto es natural, con distinta terminología, ya que el Proyecto Boissonade señala que un contrato de esta naturaleza era nulo para las dos partes, lo que equivale, a todas luces, a decir que era absolutamente nulo.

Además se señala que la nulidad nunca puede ser invocada por el vendedor, salvo que éste ignorase, al momento de la venta, que la cosa era de otro.

Pensamos que de la redacción antes citada, podría interpretarse como que se sobre entiende que la nulidad

puede ser invocada siempre por el comprador, ya que no hace mención expresa de este último. Sin embargo, esta situación traería muchas injusticias, pues cabría la posibilidad, ya que no hay nada que impida lo haga, que el comprador de mala fe, es decir, aquel que conocía que el bien era ajeno, demande la nulidad del contrato. Sin duda, una peligrosa omisión.

- Código Civil Mexicano de 1927:

El Código Civil Mexicano de 1927 es otro cuerpo legislativo que sanciona con nulidad a este contrato. Así lo determina en su artículo 2124. El texto de este numeral es el siguiente:

Artículo 2124.- “La venta de cosa ajena es nula y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe, debiendo tenerse en cuenta lo que se dispone en el título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe”.

Este artículo es una consecuencia de la norma que lo precede, el numeral 2123, que establece que “Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad”.

Aparte de los elementos consistentes en la naturaleza del contrato celebrado y los bienes que son objeto del mismo, el artículo 2124 tiene los siguientes elementos:

- (a) El contrato es nulo;
- (b) El vendedor es responsable de los daños y perjuicios causados, si procedió con dolo o mala fe;
- (c) Se debe tener presente, para efectos de contratos de estas características, lo que se dispone en el Título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe.

Algo positivo de esta norma es el hecho de haber establecido que el vendedor sólo es responsable de los daños y perjuicios causados, si es que actuó de mala fe o con dolo, ya que así se evitan probables injusticias.

También resulta interesante observar que este Código omite mención alguna respecto a las acciones que se pueden derivar de un contrato de estas características, con lo cual, si bien se deja libertad al respecto, no se aclara el panorama, más aún si, como es el caso, el contrato se considera nulo

y no anulable, con lo cual se crea una seria incertidumbre respecto de quiénes y en qué casos pueden interponer dicha acción, y –al no establecerse restricciones– se crean vacíos y posibilidades muy peligrosas.

El Código Civil Mexicano de 1927 también incluye una norma acerca de la convalidación del contrato, la misma que no es congruente con el sistema adoptado por este Código. Se trata del artículo 2125, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 2125.- “El contrato quedará revalidado si antes de que tenga lugar la evicción adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida”.

- Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943:

Ángel Ossorio y Gallardo, en su Anteproyecto de Código Civil para Bolivia, publicado en 1943, también se pronuncia contra la validez de un contrato de estas características, cuando en el artículo 1046, lo considera nulo:

Artículo 1046.- “Es nula la venta de la cosa ajena y no producirá efectos ni aun para terceros adquirentes de buena fe, salvo los derechos emanados del Registro de la Propiedad o de la contratación legal en bolsa”.

Según señala el propio Ossorio, esta nulidad es absoluta, dado que no es posible permitir la celebración y la validez de contratos de esta naturaleza. Ossorio se sigue apoyando, en 1943, en las razones de los jurisconsultos franceses de comienzos del Siglo XIX.

Sin embargo, Ossorio señala algo que va inclusive más allá del principio francés, pues considera expresamente que un contrato de estas características no producirá efectos ni para las partes, ni aun para terceros adquirentes de buena fe. Pero, establece excepciones consistentes en los derechos emanados de los Registros de la Propiedad o de la contratación legal en Bolsa.

- Código Civil Guatemalteco de 1973:

El más reciente Código Civil encontrado que contiene el principio francés, es el Código Guatemalteco del año 1973, el cual califica a este contrato como nulo, en su artículo 1794, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1794.- "Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad. La venta de cosa ajena es nula, y el vendedor debe restituir el precio si lo hubiere recibido y responder de daños y perjuicios si hubiere procedido de mala fe.

El que comprare lo suyo por haberlo creído de otro, tiene derecho a conservar la cosa y a que se le restituya el precio".

Esta norma, además de los elementos naturales siempre señalados en artículos similares, contiene los siguientes:

- (a) No se comienza por señalar la imposibilidad expresa de vender bienes ajenos, sino que la prohibición se establece por el lado de quien vende, al señalarse que ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad;
- (b) En seguida se ratifica, con los términos habituales en otras legislaciones, que la venta de cosa ajena es nula;
- (c) Se establece que el vendedor est. en la obligación de restituir el precio, si lo hubiere recibido;
- (d) Se establece la obligación del vendedor que procedió de mala fe, de responder por los daños y perjuicios ocasionados.

Esta norma, al igual que la del Código Civil Francés, contiene serias deficiencias, consistentes en no establecer, en este caso, acorde con los tiempos, una estipulación en la cual se sancione una nulidad relativa, sino seguir estableciendo, de manera absurda, el criterio de la nulidad absoluta.

Sin embargo, resulta interesante el hecho de haber explicitado que el vendedor que ha recibido el precio del bien, está en obligación de restituirlo al comprador. A pesar de que esto resulta obvio, en la mayoría de legislaciones que se inclinan por el Sistema Francés, pero que no lo contemplan expresamente, consideramos oportuno haber incluido este precepto, ya que así no se deja lugar a interpretaciones erróneas sobre el particular.

Lamentablemente, el Código Civil Guatemalteco no corrige el viejo problema de no establecer la obligación del abono de daños y perjuicios respecto de ambas partes contratantes, sino que la limita al vendedor que procedió de mala fe. En cuanto a que sólo procedan éstos en caso se hubiese actuado dolosamente, estamos de acuerdo, pero, sin embargo, consideramos que se debió comprender

también al comprador, por las razones anotadas en momento oportuno.

Por lo demás, el Código bajo comentario no aporta nada significativo y, más bien respecto al tema representa un atraso.

- Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1922:

Por último, cabe mencionar al Código Civil Ruso de 1922. Este cuerpo legislativo en su artículo 183 prescribe que el derecho a vender un bien compete a su propietario. Señala, además, que de ser vendido un bien por alguien que no tenga tal carácter, como regla general, el comprador no adquirirá su propiedad, salvo los casos en que no tuviese derecho a reivindicar los bienes, de acuerdo a lo prescrito por los artículos 59 y 60 de este Código.

El texto del citado artículo 183 es el siguiente:

Artículo 183.- "El derecho a vender los bienes compete al propietario, fuera de los casos de venta en subasta pública. Si los bienes fuesen vendidos por no propietarios, el comprador sólo adquirirá el derecho de propiedad en los casos en que, conforme a los artículos 59 y 60, el propietario no tuviese derecho a reivindicar los bienes".

### **3.2. Contrato anulable.**

Dado que en Derecho Francés la palabra "nulidad", puede comprender tanto a la nulidad absoluta, como a la nulidad relativa (anulabilidad en el Derecho Peruano), la doctrina y jurisprudencia de ese país se esforzaron por precisar que el carácter de dicha nulidad era relativo y no absoluto, principio que –a entender del sector inmensamente mayoritario de la doctrina francesa– es el más razonable.

Además, esta fue la opción que empezó a triunfar jurisprudencialmente en Francia desde la dación del Código Civil. A ella se adhieren Laurent, Planiol y Ripert, Guillouard y Baudry-Lacantinerie, entre otros.

#### **3.2.1. Argumentos de la doctrina en favor de esta posición.**

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

##### **3.2.1.1. En relación a los efectos del contrato.**

Permite a la venta producir todos sus efectos, en tanto ella no sea anulada. A favor de esta posición se

encuentran: Guillouard,<sup>190</sup> Laurent,<sup>191</sup> Josserand<sup>192</sup> y Baudry-Lacantinerie.<sup>193</sup>

3.2.1.2. En relación al saneamiento por evicción.

De allí se explicaría por qué se hace nacer la obligación de garantía a la obligación del vendedor cuando la evicción está consumada. Guillouard<sup>194</sup> y Laurent<sup>195</sup> respaldan esta posición.

3.2.1.3. En relación a la prescripción adquisitiva.

Porque puede servir, de acuerdo al artículo 2265 del Código Napoleón, de justo título a la prescripción adquisitiva. Sobre este aspecto podemos apreciar el parecer de Guillouard.<sup>196</sup>

3.2.1.4. En relación a los frutos y productos.

Porque puede servir para la adquisición de los frutos, de acuerdo a los artículos 549 y 550 del Code. Guillouard<sup>197</sup> y Laurent<sup>198</sup> se pronuncian en este sentido.

3.2.1.5. En relación al titular de la acción.

Por ser anulable y no nula, la acción está reservada al comprador que desconocía el carácter ajeno del bien y no al vendedor, a quien también le correspondería –de ser de nulidad–, lo que sería injusto en Derecho. Guillouard,<sup>199</sup> Planiol y Ripert,<sup>200</sup> Josserand<sup>201</sup> y Baudry-Lacantinerie,<sup>202</sup> comporten este parecer.

3.2.1.6. En relación a los daños y perjuicios.

Da lugar a daños y perjuicios; tal como expulsan. Laurent<sup>203</sup> y Baudry-Lacantinerie<sup>204</sup>.

- 
190. GUILLOUARD. Op. cit., Tomo I, Página 466.  
191. LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Página 111.  
192. JOSSERAND, Louis. Op. cit., Tomo II, Volumen II, Página 27.  
193. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. Op. cit., Tomo III, Página 323.  
194. GUILLOUARD. Op. cit., Tomo I, Página 466.  
195. LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Página 111.  
196. GUILLOUARD. Op. cit., Tomo I, Página 466.  
197. GUILLOUARD. Op. cit., Tomo I, Página 466.  
198. LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Página 112.  
199. GUILLOUARD. Op. cit.; Tomo I, Página 466.  
200. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., Tomo X, Páginas 43 y 44.  
201. JOSSERAND, Louis. Op. cit., Tomo II, Volumen II, Página 27.  
202. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. Op. cit., Tomo III, Página 322.  
203. LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Página 111.  
204. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. Op. cit., Tomo III, Página 323.

- 3.2.1.7. En relación a la posibilidad de adquirir el bien por prescripción adquisitiva.

El comprador puede usucapir en un plazo de 10 años, para lo que es necesario un justo título, de acuerdo al artículo 2265, tal como anotan Laurent,<sup>205</sup> Josserand<sup>206</sup> y Baudry-Lacantinerie.<sup>207</sup>

- 3.2.1.8. En relación a la posibilidad de confirmación del acto.

La nulidad es susceptible de desaparecer por efecto de una confirmación, sobrevenida después del descubrimiento del error, y también, según la jurisprudencia, por razón de acontecimientos que convirtieron inmediatamente al comprador en propietario, bien porque el propietario hubiera ratificado la venta estipulada sin contar con él, bien que el vendedor haya adquirido ulteriormente la propiedad, la cual ha pasado automáticamente al comprador; en semejante caso, el comprador, no teniendo ya que temer la evicción, no podría quejarse; lo mismo ocurriría, y la venta sería decididamente nula, si los acontecimientos de que se trata se produjeran en un momento en que el comprador había ya demandado la nulidad y en que la situación estaba, por consiguiente, fijada. Baudry-Lacantinerie respalda esta afirmación.<sup>208</sup>

### **3.2.2. Códigos Civiles de nuestra tradición jurídica que adoptan el sistema de la nulidad relativa o anulabilidad de la venta de bien ajeno.**

Como hemos podido apreciar cuando analizamos los alcances del artículo 1599 del Código Civil Francés y, en especial, lo relativo al carácter de la nulidad en él establecida, la mayoría de comentaristas de dicho cuerpo legislativo se inclinaron por sostener que se trataba de una nulidad relativa, o lo que hoy en día se conoce como anulabilidad.

Conforme se difundía esta interpretación y se consideraban los sólidos argumentos que la abonan, muchas legislaciones fueron inclinándose por entender al contrato bajo comentario como uno atacado por nulidad relativa.

---

205. LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Página 111.

206. JOSSERAND, Louis. Op. cit., Tomo II, Volumen II, Página 27.

207. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. Op. cit., Tomo III, Páginas 322 y 323.

208. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. Op. cit., Tomo III, Página 322.

En adelante un análisis de estos cuerpos legales y proyectos legislativos.

- El Código Civil Argentino:

El Código Civil Argentino, obra del notable jurista Dalmacio Vélez Sarsfield, contempla, respecto del contrato de venta de bien ajeno, el principio francés de la nulidad. Pero en ese país ha habido un proceso de crítica doctrinaria y jurisprudencial, e intentos de reforma bastante importante.

La regulación del Código Civil Argentino acerca de los contratos sobre bienes ajenos y, específicamente del contrato de venta de bien ajeno, es muy especial.

Este Código establece dos normas generales acerca de los contratos sobre cosas ajenas: los artículos 1177 y 1178. La primera de las normas citadas establece lo siguiente:

Artículo 1177.- "Las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete entregar cosas ajenas, no hubiese garantizado el éxito de la promesa, sólo estará obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice.

Si él tuviera culpa de que la cosa ajena no se entregue, debe satisfacer las pérdidas e intereses. Debe también satisfacerlas, cuando hubiese garantizado la promesa, y ésta no tuviere efecto".

El artículo transcrito establece como regla, que las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos. Veamos los elementos de la norma bajo comentario:

- (a) Como regla general, las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos;
- (b) Si el que promete entregar cosas ajenas no hubiese garantizado el éxito de la promesa, este promitente sólo estará obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice;
- (c) Si el promitente fuese culpable de que la cosa ajena no se entregue, deberá satisfacer las pérdidas e intereses;
- (d) El promitente deberá también satisfacer las pérdidas e intereses cuando hubiese garantizado la promesa y ésta no tuviere efecto.

Es pertinente observar que la segunda parte de este artículo parecería dar a entender que se está asimilando ésta a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero. En este caso, el artículo 1177 llega a distinguir cuando lo que se promete es una obligación de medios o una de resultados (más allá de admitir o no en el plano teórico una distinción conceptual en este sentido).

Pero lo que en realidad hace el artículo 1177 es establecer de modo muy claro la regla por la cual resulta perfectamente posible contratar sobre bienes ajenos. Y es que, en principio y salvo los problemas respecto de los contratos de compraventa y permuta, no hay nada que realmente impida la celebración de contratos de tal naturaleza.

Como señala Guillermo Borda,<sup>209</sup> “(...) (la) aplicación de esta regla es particularmente clara en el supuesto de que el contrato no signifique un compromiso de transferir el dominio; ningún inconveniente hay en que la cosa ajena pueda ser objeto de un contrato de locación, de depósito, de comodato, etc.”.

El citado autor agrega que “(...) inclusive es concebible la validez de un contrato de compraventa de una cosa ajena en algunos supuestos de excepción”.

Por su parte, el artículo 1178 establece lo siguiente:

Artículo 1178.- “El que hubiere contratado sobre cosas ajenas como cosas propias, si no hiciere tradición de ellas, incurre en el delito de estelionato, y es responsable de todas las pérdidas e intereses”.

La citada norma contempla el supuesto en el cual una de las partes contrata sobre cosas ajenas como si fueran propias. Para el caso se establece que si este contratante no hiciere tradición de las cosas, incurre en el delito de estelionato, siendo responsable, además, de todas las pérdidas e intereses.

Pero el artículo 1178 no es el único respecto de esta clase de contratos. También tenemos al numeral siguiente, el 1179:

Artículo 1179.- “Incurre también en el delito de estelionato y será responsable de todas las pérdidas e intereses quien

---

209. BORDA, Guillermo A. Manual de Contratos, Página 93.

contratare de mala fe sobre cosas litigiosas, pignoradas, hipotecadas, o embargadas, como si estuviesen libres, siempre que la otra parte hubiese aceptado la promesa de buena fe”.

Esta norma también se refiere a algunos supuestos, distintos del de los contratos sobre bienes ajenos, sobre el delito de estelionato. Pero no es el caso ocuparnos de ella. Sin embargo, debemos puntualizar nuestra opinión en el sentido de que consideramos impropio que un Código Civil se ocupe de materias de índole penal.

Pero creemos conveniente, para terminar de tratar acerca de la regulación que en la Parte General de Contratos merecen en el Código Civil Argentino los contratos sobre bienes ajenos, que como señaláramos al principio, la redacción del artículo 1177 puede conducir a contemplar varios supuestos; más aún, si lo analizamos conjuntamente con el artículo 1178. En tal sentido, resulta ilustrativa la opinión del profesor Guillermo A. Borda,<sup>210</sup> quien señala que cuando el contrato sobre cosa ajena envuelve una promesa de entregarla, hay que distinguir tres supuestos:

- (a) El que ha prometido la cosa no garantizando el éxito de su promesa, caso en el cual sólo estará obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice, debiendo satisfacer, si la cosa no se entrega por su culpa, todos los daños y perjuicios consiguientes;
- (b) El que ha prometido la entrega de la cosa ajena garantizando su entrega. En este caso, si la cosa no se entrega aunque no mediara culpa de su parte, deberá la reparación de los daños;
- (c) Si el que prometió la entrega hubiera ocultado que la cosa no le pertenecía, en tal caso incurre en delito de estelionato y será responsable de todas las pérdidas e intereses.

El Código Civil Argentino constituye, en lo referente a la contratación sobre bienes ajenos, una excepción dentro del conjunto de Códigos Civiles de nuestra tradición jurídica, ya que establece como regla general para todos los contratos, la posibilidad de contratar sobre las cosas ajenas.

---

210. BORDA, Guillermo A. Manual de Contratos, Página 93.

En este sentido, nos hace recordar la norma contenida en el artículo 1409, inciso 2 del Código Civil Peruano (sobre el artículo 1409, inciso 2 del Código nacional, nos hemos ocupado en dos trabajos anteriores, nuestros libros “Los Contratos Sobre Bienes Ajenos”, y “El Bien Materia del Contrato de Compraventa).

El Código Civil Argentino, materia de análisis, contiene el concepto del contrato de compraventa, en su artículo 1323, teniendo su carácter consensual.

Cuando trata acerca de la cosa vendida (artículo 1327) señala que pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos, siempre que su enajenación no sea prohibida.

Sin embargo, contradiciendo el tenor de este último artículo y de los comentados numerales 1177 y 1178, el 1329 establece la prohibición de vender cosas ajenas, cuando señala lo siguiente:

Artículo 1329.- “Las cosas ajenas no pueden venderse. El que hubiese vendido cosas ajenas, aunque fuese de buena fe, debe satisfacer al comprador las pérdidas e intereses que le resultasen de la anulación del contrato, si éste hubiera ignorado que la cosa era ajena. El vendedor después que hubiese entregado la cosa, no puede demandar la nulidad de la venta, ni la restitución de la cosa. Si el comprador sabía que la cosa era ajena no podrá pedir la restitución del precio”.

Este artículo ha sido materia de extensos comentarios por parte de los tratadistas argentinos. Nosotros tomaremos en primer lugar la opinión de Héctor Lafaille,<sup>211</sup> quien señala que “La venta de cosas ajenas no es sino un caso especial del artículo 1177, que se refiere a los objetos de esta naturaleza como materia de los contratos en general. Bajo este aspecto constituye una excepción a la regla...”.

El propio Lafaille,<sup>212</sup> considera que la nulidad de este tipo de venta tiene su fundamento en el objeto, de modo tal que la exclusión de la cosa ajena respondería a inconvenientes derivados de los bienes que se procura transmitir por este medio.

---

211. LAFAILLE, Héctor. Curso de Contratos. Página 38.

212. LAFAILLE, Héctor. Curso de Contratos, Página 39.

Pero analicemos los elementos del artículo 1329, bajo comentario:

- (a) Se establece como regla particular y privativa del contrato de compraventa, que las cosas ajenas no pueden venderse;
- (b) El que hubiese vendido cosas ajenas, aunque fuere de buena fe, deberá satisfacer al comprador las pérdidas e intereses que le resultasen de la anulación del contrato, siempre y cuando el comprador haya ignorado que la cosa era ajena;
- (c) El vendedor después que hubiese entregado la cosa, no puede demandar la nulidad de la venta, ni la restitución de la primera cosa;
- (d) Si el comprador sabía que la cosa era ajena, no podrá pedir la restitución del precio.

Aparte del rasgo privativo que tiene el artículo bajo comentario y su carácter disímil respecto de la regla general (artículo 1177) debemos puntualizar que, a nuestro entender, el artículo 1329 contiene algunas deficiencias, tales como establecer que quien hubiese vendido un bien ajeno deberá responder siempre de los daños y perjuicios causados al comprador, aunque hubiese actuado de buena fe. Además esta norma, como sus similares en muchos otros Códigos Civiles, resulta incompleta ya que no establece la acción de daños y perjuicios para el vendedor que se ha visto perjudicado con un contrato de tales características.

Por lo demás, los supuestos o elementos (c) y (d) nos parecen razonables.

Sin embargo, extraña que a pesar del transcurso de los años, y de serios esfuerzos de reforma al respecto, no se haya variado aún el texto de este artículo, concordante con los primitivos conceptos que sobre el particular tuvieron los legisladores franceses del Código Napoleón.

Naturalmente, los comentaristas del Código Civil Argentino, coinciden en señalar el carácter relativo de dicha nulidad y los múltiples supuestos de excepción posibles de estar contenidos en la norma bajo comentario. El propio José

Olegario Machado<sup>213</sup> lo señalaba, recogiendo las palabras de Marcadé, de la siguiente manera:

“Sin duda que el acto es nulo respecto de él (el vendedor), pero no lo es completamente: el acto es nulo o inexistente como venta, como contrato traslativo de la propiedad, mas no lo es como contrato productivo de obligaciones...”.

Pensamos que no son los términos más afortunados, pero sin embargo es claro el propósito de las expresiones de José Olegario Machado.

En realidad, la redacción del artículo 1329, primer párrafo del Código Civil Argentino, es absolutamente contraria a lo que en él se quiso establecer.

Las excepciones son tan numerosas que la norma aludida se constituye en excepción y aquéllas en regla general.

Como anota Ernesto Clemente Wayar,<sup>214</sup> habría que completar la redacción del artículo 1329 a fin de darle su real significado, de la siguiente manera: “Las cosas ajenas no pueden venderse, cuando se las ofrece como si fueran propias”.

El criterio expresado por Wayar coincide con el recogido por el Proceso de Reforma al Código Civil, que culminó con la formulación del Proyecto de 1936, que analizaremos más adelante.

La segunda norma del Código Argentino sobre el contrato de venta de bien ajeno, es el artículo 1330:

Artículo 1330.- “La nulidad de la venta de cosa ajena, queda cubierta por la ratificación que de ella hiciere el propietario. Queda también cubierta, cuando el vendedor ulteriormente hubiese venido a ser sucesor universal o singular del propietario de la cosa vendida.”

Los elementos de esta norma son los siguientes:

- (a) La nulidad de un contrato de esta naturaleza, es susceptible de cubrirse por la ratificación que de ella hiciere el propietario;

---

213. MACHADO, José Olegario. Exposición y Comentario del Código Civil Argentino. Félix Lajuane Editor, Buenos Aires, 1889, Tomo IV, Página 189.

214. WAYAR, Ernesto Clemente. Op. cit., Páginas 206 y 207.

- (b) La nulidad de este contrato también puede salvarse cuando el vendedor, en forma ulterior a la celebración del contrato, hubiese venido a ser sucesor a título universal o singular de la cosa vendida.

Este artículo, destinado a subsanar la nulidad de la venta de lo ajeno, confronta las múltiples objeciones que sobre el particular formulamos en nuestros trabajos anteriores, cuando procedimos a analizar normas similares.

Es interesante observar que el Código Civil Argentino incluye, en la parte relativa a los bienes materia del contrato de compraventa, una norma que trata acerca de la venta de los bienes parcialmente ajenos. En este caso se trata de una norma que regula –a la vez– la venta de la totalidad de un bien pro indiviso por uno de sus copropietarios sin el consentimiento de los otros y, también, regula la venta de un bien parcialmente ajeno. El texto de esta norma es el siguiente:

Artículo 1331.- “La venta hecha por uno de los copropietarios de la totalidad de la cosa indivisa, es de ningún efecto aun respecto a la porción del vendedor; pero éste debe satisfacer al comprador que ignoraba que la cosa era común con otros, los perjuicios e intereses que le resulten de la anulación del contrato”.

- Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1936:

El Proceso de Reforma al Código Civil Argentino promovido en las décadas de 1920 y 1930, proponía cambios bastante importantes respecto de este tema. A diferencia del Código vigente, el Proyecto de 1936, en la Parte General de Contratos, no hacía mención a los bienes ajenos.

En lo relativo al contrato de compraventa se incluía el siguiente artículo:

Artículo 911.- “Será anulable la venta de un bien ajeno que se hiciere como propio. El comprador o el vendedor podrá pedir la anulación antes de la entrega, y aun después de ella, siempre que fueren de buena fe.

Cuando el enajenante hubiere procedido por error, se aplicará lo dispuesto en el artículo 145, si no mediare tradición. Verificada ésta, deberá indemnizarse con arreglo a lo dispuesto en el título décimo séptimo, capítulo II, del presente libro y sección”.

Cuando se trata del objeto de la compraventa, en el artículo 911 se señala que será anulable la venta de un bien ajeno que se hiciera como propio.

En este sentido, la redacción antes transcrita nos hace recordar las modificaciones que un sector de la doctrina plantea efectuar sobre el primer párrafo del artículo 1329 del Código Civil de dicho país, y que fueran citadas por Wayar, tal como señalamos al tratar acerca del mencionado cuerpo legal.

El aludido artículo 911 del Proyecto de Reforma de 1936 señala además que el comprador o el vendedor podrán pedir la anulación antes de la entrega, y aun después de ella, siempre que fueren de buena fe. Como vemos, este es uno de los pocos cuerpos normativos que otorgan expresamente al vendedor la facultad de ejercer alguna acción en este sentido.

Además se señala que cuando el enajenante hubiere procedido por error, se aplicará lo pertinente, si no mediare tradición del bien. Cabe resaltar, que este Proyecto de Código, contiene en el artículo bajo comentario, de manera expresa, la concepción que el vicio del cual está atacado el contrato de venta de bien ajeno en el cual una de las partes desconocía el carácter ajeno del bien, es el error, y éste, al ser uno de los vicios de la voluntad, acarrearía la anulación del contrato, acción que también se establece expresamente en la norma bajo comentario. Esta era una precisión positiva, que suscribimos, pero no se mencionaba al dolo, con lo que dicha precisión resultaba incompleta, al ser más frecuente el dolo que el error en la venta de bienes ajenos.

Por otra parte, el referido Proyecto también trataba sobre la venta de lo ajeno, en su artículo 912, norma cuyo texto era el siguiente:

Artículo 912.- "La nulidad de la venta de un bien ajeno, quedará cubierta con la ratificación del propietario, lo mismo que cuando el vendedor sucediere al primero, por título universal o singular."

El artículo 912 establece que la nulidad de la venta de bien ajeno puede quedar cubierta de dos maneras: con la ratificación del verdadero propietario, o cuando el vendedor del bien deviniese en sucesor a título universal o singular

del mismo. Creemos que debieron utilizarse en lugar de la palabra "nulidad", los términos "anulabilidad" o "vicio", ya que hubieran sido más congruentes con la naturaleza y contenido del artículo 911.

En el artículo 913 se contempla el caso de la venta de un bien parcialmente ajeno, pero en el supuesto específico de la copropiedad.

Creemos pertinente recordar que estas propuestas de reforma, que hubiesen sido positivas, nunca llegaron a plasmarse legislativamente.

- El Anteproyecto de Código Civil de 1954 para la República Argentina:

El referido Anteproyecto, elaborado por el Instituto de Derecho Civil del Ministerio de Justicia de la Nación, cuyo Director era el Doctor Jorge Joaquín Llambías, incluía una norma relativa a la venta de bienes ajenos, la misma que llevaba por sumilla "venta de cosa ajena". El texto de la mencionada norma era el siguiente:

Artículo 1100.- "Si se hubiese vendido una cosa ajena como propia, el comprador podrá demandar la resolución del contrato y el pago de los daños y perjuicios conforme a las normas del Título XI, Capítulo VI, del presente Libro, sin perjuicio de que el vendedor que haya padecido error, puede solicitar la anulación de la convención en los casos y bajo las condiciones que la ley autoriza.

Producida la evicción el comprador de mala fe sólo podrá demandar la devolución del precio, pero no los daños y perjuicios.

Si la cosa fuera parcialmente ajena, el comprador podrá demandar la resolución y los daños y perjuicios cuando deba entenderse, según las circunstancias, que no habría comprado sin aquella parte; pero podrá optar por el mantenimiento del contrato respecto de la parte indivisa de propiedad del vendedor, con disminución proporcional del precio".

- La Reforma de 1968:

El siguiente Proceso de Reforma, que concluyó positivamente en 1968, con la Ley 17.711, no introdujo modificación alguna al respecto.

- El Proyecto de Reforma de 1987:

Hace catorce años, la Argentina vivió un nuevo Proceso de Reforma. Concretamente en el año de 1987 fue publicado el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, aprobado, en ese mismo año, por la Cámara de Diputados de la Nación. Este Proyecto no se tradujo en Ley por veto presidencial.

Del mencionado Proyecto, nos interesan tres normas: los artículos 1323, 1325 y 1328:

Artículo 1323.- “Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra el dominio de una cosa, y ésta a pagar un precio en dinero”.

Artículo 1325.- “Pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos, siempre que su enajenación no sea prohibida”.

Artículo 1328.- “Es válida la venta de cosa total o parcialmente ajena. El vendedor se obliga a transmitir o hacer transmitir su dominio al comprador”.

El artículo 1323 modifica –a nuestro entender, indebidamente– el concepto del contrato de compraventa. El Código Argentino –en su redacción actual– establece, en el artículo 1323, que habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero. El artículo del Proyecto modifica al artículo vigente en cuatro aspectos: el vendedor no se obliga a transferir propiedad sino dominio; el comprador no se obliga a recibirla; respecto del precio, se ha creído conveniente eliminar la palabra “cierto”; y, por último, se cambia la nomenclatura del contrato, al dejar de llamarlo compraventa, para volver a la antigua denominación “compra y venta”.

El actual artículo 1327, relativo a las cosas que pueden venderse, establece que pueden enajenarse todas aquellas que pueden ser objeto de los contratos, aunque sean cosas futuras, siempre que su enajenación no sea prohibida, eliminándose una parte de dicha norma en el Proyecto.

El tratamiento que la venta de bienes ajenos recibe en el Código Argentino vigente (artículos 1329 a 1331), que tiene como regla general el que las cosas ajenas no puedan venderse (artículo 1329), es modificado sustancialmente en el Proyecto de 1987, por el artículo 1328, precepto que

establece su validez en el caso que el bien materia del contrato sea total o parcialmente ajeno. Se establece además, que el vendedor se obliga a transmitir o hacer transmitir su dominio al comprador. Esta norma nos parece buena, por su brevedad y la libertad contractual que plantea. Además, en su segundo párrafo, prevé como consecuencia de este contrato, que el vendedor se obligue a transferir, por él mismo, el derecho de propiedad (contrato de compraventa) o hacer transmitir su dominio al comprador por el verdadero propietario, supuesto que escaparía a la esfera del contrato de compraventa, para constituirse, a nuestro entender, en una aplicación legal a las consecuencias del contrato de compraventa, de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

- El Dictamen del Proyecto de Reforma de 1993:

A mediados del año 1993, la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, a través de la Comisión Oficial integrada por los Diputados Rodolfo M. Parente y César Arias, aprobó un Dictamen de Proyecto de Reforma al Código Civil.

Este Dictamen, si bien con algunas alteraciones en la numeración (artículos 1323, 1328 y 1331), recogía –en relación al tema que nos ocupa– las mismas propuestas modificatorias que el Proyecto de 1987, motivo por el cual hacemos de aplicación, **mutatis mutandis**, nuestros comentarios al respecto.

- Código Civil Nicaragüense de 1903:

Pasando a la legislación de otro país, el Código Civil Nicaragüense de 1903 regula también al contrato de venta de bien ajeno, en su artículo 2568. Esta norma, bastante extensa por cierto, tiene el texto siguiente:

Artículo 2568.- “Las cosas ajenas no pueden venderse. El que hubiese vendido cosas ajenas, aunque de buena fe debe satisfacer al comprador las pérdidas e intereses que le resultaren de la anulación del contrato, si dicho comprador hubiese ignorado que la cosa era ajena. El vendedor después que hubiese entregado la cosa, no puede demandar la nulidad de la venta, ni la restitución de la cosa. Si el comprador sabía que la cosa era ajena, no podrá pedir la restitución del precio. La nulidad de la venta de cosa ajena es relativa; y por consiguiente, queda cubierta por la ratificación que de ella hiciere el propietario. Queda también

cubierta cuando el vendedor ulteriormente hubiese venido a ser sucesor universal o singular del propietario de la cosa vendida”.

Esta norma, a nuestro entender, presenta los siguientes elementos:

- (a) Se establece como regla general, que las cosas ajenas no pueden venderse;
- (b) Si el comprador hubiese desconocido que el bien era ajeno, al momento de la celebración de contrato, y hubiese sufrido daños y perjuicios, éstos deberán ser resarcidos por el vendedor, no interesando si éste hubiese actuado de buena o de mala fe;
- (c) El vendedor después de haber efectuado la entrega de la cosa no puede demandar la nulidad de la venta, ni la restitución de la cosa;
- (d) Se establece expresamente que la nulidad de la venta de cosa ajena es relativa;
- (e) Como consecuencia de lo establecido en el punto anterior, el artículo deriva que por consiguiente, la nulidad queda cubierta por la ratificación que de ella hiciera el propietario;
- (f) Se establece, además, que queda también cubierta cuando el vendedor ulteriormente, al momento de la celebración del contrato, hubiese venido a ser sucesor universal o singular del propietario de la cosa vendida.

Qué mejor ejemplo que el Código Civil Nicaragüense de 1903, para graficar los temores respecto del contrato de venta de bien ajeno. Como vemos, en la primera parte de esta norma se señala de manera muy clara -y como regla general- que las cosas ajenas no pueden venderse, pero más adelante se precisa que la nulidad de la venta de cosa ajena no es absoluta sino relativa, como queriendo aclarar la discusión que generó el tema en Francia.

Esta norma establece, al igual que otros Códigos ya comentados, la obligación del vendedor de resarcir al comprador que desconocía el carácter ajeno del bien por los daños y perjuicios sufridos, no importando, para estos efectos, si el vendedor actuó de buena o de mala fe. Sin

duda alguna, como ya lo hemos dicho, normas de este corte son incompletas, en razón de que sólo otorgan la respectiva acción al comprador, mas no al vendedor; e injustas, por cuanto no distinguen las consecuencias derivadas de la buena o mala fe del vendedor al momento de la celebración del contrato. Una excesiva protección al comprador, en perjuicio, a nuestro criterio, injustamente, del vendedor.

Sin embargo, sí nos parece muy positivo que, aunque no en sentido afirmativo, sino por el argumento **contrario sensu**, podamos deducir que si después de haber efectuado la entrega de la cosa, el vendedor no puede demandar la nulidad de la venta, ni la restitución del bien, el comprador está facultado para demandar la anulación del contrato, al igual que el comprador, en su caso, con las restricciones antes mencionadas.

Por último, en lo que respecta a la manera de salvar la nulidad relativa, que está contenida en el literal (e), seguimos manteniendo nuestras reservas, sustentadas en los argumentos mencionados oportunamente.

Sin embargo, respecto a la manera de subsanar la nulidad mencionada por nosotros con el literal (f), manifestamos considerarla procedente.

Además, el Código Civil Nicaragüense de 1903 regula en su artículo 2569 el supuesto de venta de un bien parcialmente ajeno, pero en el caso específico de la copropiedad:

Artículo 2569.- “La venta hecha por uno de los copropietarios de la totalidad de la cosa indivisa, es de ningún efecto aún respecto a la porción del vendedor; pero éste debe satisfacer al comprador que ignoraba que la cosa era común con otros, los perjuicios e intereses que le resulten de la anulación del contrato.

Es aplicable a este caso lo dispuesto en el artículo que precede”.

- Código Civil Venezolano de 1942:

De otro lado, el Código Civil Venezolano de 1942, también se pronuncia en el sentido de que el contrato de venta de bien ajeno es anulable (artículo 1483), si el comprador ignoraba que la cosa era de otra persona.

Esta norma también otorga a dicho comprador la acción para demandar al vendedor los respectivos daños y perjuicios causados.

Por último, establece que la nulidad de esta norma no podrá ser alegada nunca por el vendedor, precepto que, como ya hemos comentado en oportunidades anteriores, resulta insuficiente y arbitrario. Como también es insuficiente y arbitraria la norma que otorga acción de daños y perjuicios sólo al comprador, por las razones ya esgrimidas:

Artículo 1483.- "La venta de la cosa ajena es anulable, y puede dar lugar al resarcimiento de daños y perjuicios, si ignoraba el comprador que la cosa era de otra persona.

La nulidad establecida por este artículo no podrá alegarse nunca por el vendedor".

Aunque no es indispensable hacerlo, cabe puntualizar que el Código Civil Venezolano de 1942, respecto al tema tratado en estas páginas, no constituye ningún avance.

Por último, debemos señalar que la norma comentada no sufrió alteración alguna con el Proceso de Reforma que concluyó en el año de 1982.

- Código Civil Portugués de 1967:

Y llegamos al Código Civil Portugués de 1967. La Sección IV del Título del Contrato de compraventa regula lo relativo a la venta de bienes ajenos, entre los artículos 892 y 903, es decir, en más de diez normas, constituyendo el tratamiento más metódico y extenso que sobre el particular dé Código alguno. En adelante analizamos este tema:

Artículo 892.- "(Nulidad de la venta) Es nula la venta de bienes ajenos siempre que el vendedor carezca de legitimidad para realizarla; pero el vendedor no puede oponer la nulidad al comprador de buena fe, como no puede oponerla al vendedor de buena fe el comprador doloso".

En el artículo 892 se sanciona con nulidad la venta de los bienes ajenos, en el supuesto de que el vendedor carezca de legitimidad para hacerla. Esto resulta obvio, ya que – caso contrario– estaríamos en el supuesto de una venta realizada por alguien que es propietario del bien, o que está facultado para hacerla en virtud de un mandato o de una disposición legal.

Artículo 893.- “(Bienes ajenos como bienes futuros) La venta de bienes ajenos, no obstante, queda por esto, sujeta al régimen de la venta de bienes futuros si las partes los considerasen de esta calidad”.

El artículo 893 admite que el tratamiento aplicable a los bienes ajenos sea el dispuesto para los bienes futuros, en caso las partes los consideren de esta calidad. Pensamos que tal situación es contemplada en virtud de que el Código Portugués habría adoptado aquella teoría por la cual se entendería por bienes ajenos los que todavía no se encuentran en el patrimonio de una persona, incluyendo en éstos a los que pertenecen a terceros, los que no pertenecen a nadie y aquellos que aún no existen.

Artículo 894.- “(Restitución del precio)

1. Siendo nula la venta de bienes ajenos, el comprador que hubiera procedido de buena fe tiene derecho de exigir la restitución íntegra del precio, aunque los bienes hayan disminuido de valor por cualquier otra causa.
2. Pero, si el comprador hubiese obtenido provecho de la pérdida o disminución de valor de los bienes, será el provecho restado del monto del precio y la indemnización que el vendedor tenga que pagarle”.

En el artículo 894 se trata acerca de la restitución del precio, en caso el comprador hubiese procedido de buena fe. Esta restitución puede ser por el íntegro del precio, aunque por cualquier motivo los bienes hubiesen disminuido de valor. Sin embargo, si el comprador hubiera obtenido provecho de la pérdida mencionada, ésta se reduciría del monto que por concepto de indemnización el vendedor deba abonarle.

Esta norma es una muestra del rigor y la precisión del Código Portugués. Sin duda es equitativa, ya que hace referencia directa a una hipotética disminución de valor del bien e inclusive a los provechos que el comprador hubiese podido obtener del bien objeto del contrato de compraventa.

Artículo 895.- “(Consolidación del contrato) Luego que el vendedor adquiera por algún modo la propiedad de la cosa o del derecho vendido, el contrato se torna válido y dicha propiedad o derecho se transfiere para el comprador”.

El artículo 895 se refiere a la consolidación del contrato. Esta es una ficción jurídica, ya que como lo expresamos oportunamente, no pensamos que el hecho que acá se invoca, deba ser considerado como determinante para alterar la validez o invalidez de un contrato de tal naturaleza, a pesar de las razones de índole práctico que abonan esta teoría.

En virtud de la norma citada, el contrato que en virtud del artículo 892 es nulo, se convertiría en válido por el solo hecho de que el vendedor haya devenido en propietario de la cosa vendida. Además, se establece que la propiedad de este bien se transfiere para el comprador de un modo inmediato.

Artículo 896.- "(Casos en que el contrato no se consolida)

1. El contrato no adquiere, no obstante, validez, si entre tanto ocurre alguno de los siguientes hechos:
  - a) Demanda judicial de declaración de nulidad del contrato, formulada por uno de los contratantes contra el otro;
  - b) Restitución del precio o pago de indemnización; en todo o en parte, con aceptación del acreedor;
  - c) Transacción entre los contratantes, en la cual se reconozca la nulidad del contrato;
  - d) Declaración escrita, hecha por uno de los estipulantes al otro, de que no quiere que el contrato deje de ser declarado nulo.
2. Las disposiciones de las líneas (a) y (d) del numeral precedente, no perjudican lo dispuesto en la segunda parte del artículo 892".

El artículo 896 establece cuatro causales por las cuales el contrato no se consolida.

Justamente por cuanto no consideramos pertinente ni relevante esta propuesta, no haremos mayores comentarios al respecto.

Artículo 897.- "(Obligación de consolidación)

1. En caso de buena fe del comprador, el vendedor está obligado a salvar la nulidad de la venta, adquiriendo la propiedad de la cosa o derecho vendido.

2. Cuando exista una obligación tal, el comprador puede subordinar el no cumplimiento de ella, dentro del plazo que el tribunal fije, al efecto previsto en la línea (a) del numeral 1 del artículo anterior”.

El artículo 897 prevé que en el caso en el cual el comprador haya sido de buena fe, el vendedor estará obligado a efectuar lo necesario para lograr se cumpla el supuesto del artículo 895 (la consolidación del contrato), la que puede ser considerada por nosotros como una norma de economía contractual.

Artículo 898.- “(Indemnización en caso de dolo) Si uno de los contratantes hubiese procedido de buena fe y el otro dolosamente, el primero tiene el derecho a ser indemnizado, en los términos generales, de todos los perjuicios que no hubiese sufrido si el contrato fuese válido desde el comienzo o no hubiese sido declarado conforme venga o no a ser salvada la nulidad”.

El artículo 898 establece que si uno de los contratantes hubiese actuado dolosamente, deberá indemnizar al otro por los perjuicios que no hubiera sufrido de ser válido el contrato desde el comienzo, o no hubiese sido celebrado conforme venga o no a ser salvada la nulidad.

De todos los Códigos y Proyectos de Códigos Civiles consultados, el Portugués de 1967, bajo comentario, es el único que otorga la acción de daños y perjuicios, para cualquiera de los contratantes que los hubiese sufrido en razón del actuar doloso del otro u otros contratantes. El resto de Códigos circunscriben dicha acción al comprador que desconocía el carácter ajeno del bien al momento de la celebración del contrato y, teniendo de la otra parte, a un vendedor que en algunos casos podía ser doloso, o inclusive, en otros, no interesaba si lo era o no, con lo que se abría la puerta a múltiples injusticias. En el caso del Código Portugués, como vemos, responderá sólo el contratante que hubiese actuado dolosamente, y cuando haya causado daños y/o perjuicios a la otra parte.

El artículo 898 establece dos supuestos de indemnización por la no convalidación de la venta. Y el artículo 901 contempla el supuesto de garantía del pago de mejoras:

Artículo 901.- “(Garantía del pago de mejoras) El vendedor es garante solidario del pago de las mejoras que deben ser

reembolsadas por el dueño de la cosa al comprador de buena fe”.

Artículo 902.- “(Nulidad parcial del contrato) Si los bienes fueren sólo parcialmente ajenos, el contrato vale en la parte restante por aplicación del artículo 292. Se deben observar las disposiciones anteriores en cuanto a la parte nula y reducirse proporcionalmente el precio estipulado”.

El artículo 902 establece el caso de nulidad parcial del contrato en virtud de que sólo una fracción y no la totalidad del bien vendido fuese ajena, debiendo reducirse el precio estipulado a la porción del bien que fuese propia.

Este artículo recoge el caso del contrato de venta de un bien parcialmente ajeno, y es positivo el hecho de que no restrinja la aplicación del supuesto a los casos de venta de bienes sujetos al régimen de copropiedad; ya que como hemos visto cuando tratamos acerca del contrato mencionado en nuestro Código Civil vigente, existe, por lo menos, un caso adicional que, de adoptarse dicha restricción, quedaría excluido.

Es pertinente la norma de remisión a lo dispuesto por el artículo 292, precepto que establece que “la nulidad o anulación parcial no determina la invalidez de todo el negocio, salvo cuando se demuestre que éste no hubiere sido concluido sin la parte viciada”.

El inciso 1 del artículo 903 establece que lo dispuesto en el artículo 894, en el inciso 1 del artículo 897, en el artículo 899, en el inciso 1 del artículo 900 y en el artículo 901, admite pacto en contrario, excepto si el contratante a quien beneficiase la convención hubiera actuado con dolo, y el otro estipulante, de buena fe. El inciso 3 de este artículo señala que las cláusulas por las que se pacten en contrario de las normas antes citadas, son válidas, sin perjuicio de la nulidad del contrato de compraventa en el que se encuentren insertas, si la nulidad procede de la ilegitimidad del vendedor en los términos de la Sección que contiene a estos artículos.

### **3.3. La anulabilidad según el Proyecto de Código Civil de Andrés Bello y los Códigos Civiles que lo tomaron como modelo.**

A pesar de ser susceptible de analizarse dentro del grupo de Códigos Civiles tratados cuando vimos el Sistema de la Nulidad Relativa, pues tiene este carácter, hemos optado por estudiar separadamente, dadas sus

peculiares características e importancia, a un grupo de Códigos Civiles que, en lo que respecta al tema en estudio, hemos optado en denominar como "la Corriente de Andrés Bello". Veamos por qué.

Sin duda alguna, en lo que respecta al ámbito latinoamericano, influyó de gran manera en el proceso codificador de este Continente el Proyecto de Código Civil elaborado por el insigne intelectual venezolano Andrés Bello. Este Proyecto, que contenía tres normas acerca del contrato de venta de bien ajeno, los artículos 1995, 2003-A y 2003-B, fue fuente para la elaboración de los Códigos Civiles Chileno (1857), Uruguayo (1868), Colombiano (1873), Venezolano (1880) y Ecuatoriano (1887). También tuvo notable influencia sobre el Código Civil Panameño de 1917.

Analicemos por qué es importante la corriente creada por el Proyecto de Andrés Bello.

El Proyecto Bello fue, hasta donde tenemos conocimiento, el primer Proyecto de Código Civil de América Latina (y no podemos asegurar si más allá de nuestro Continente), que establece de manera expresa que el contrato de venta de bien ajeno puede ser un contrato perfectamente válido. Este Proyecto de Código señalaba, en su artículo 1995, que la venta de la cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida. El Código Civil Chileno recogió esta norma en su artículo 1815, pero con el agregado de que no se extingan por el paso del tiempo. El Código Civil Uruguayo recoge esta norma en su artículo 1669, pero concluye el artículo señalando que esta venta vale, mientras "no se extinga por la prescripción". Los Códigos Colombiano y Ecuatoriano optan por similar conclusión que el Código Civil Chileno, en sus respectivas normas (los artículos 1871 y 1781).

Respecto de este último Código, Barros Errázuriz<sup>215</sup> señala que "La razón de esta disposición es que nuestra ley, siguiendo la tradición del Derecho Romano, considera la compraventa como un título que produce obligaciones y que confiere un derecho personal para exigir la entrega; pero el contrato no produce el cambio de dominio, el cual sólo se opera una vez efectuada la entrega o tradición, que es el modo de adquirir".

Alessandri y Somarriva<sup>216</sup> comparten los conceptos vertidos por Barros, señalando que como consecuencia del artículo 1815, no podría decirse que para que la compraventa sea válida, se requiera que la cosa vendida sea de propiedad del vendedor. Este autor encuentra la razón de esta disposición, en que según la legislación chilena la compraventa por sí sola

---

215. BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo. Curso de Derecho Civil. Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, 1921, Tomo II, Página 371.

216. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Op. cit., Tomo IV, Páginas 372 a 374.

no transfiere el dominio, sino que solamente es un título que habilita para adquirirlo.

El Proyecto de Código Civil de Andrés Bello, en el artículo 2003-A, señala que la venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador el dominio de ella desde la fecha de la venta. Esta norma fue adoptada íntegramente por el Código Chileno, en el artículo 1818. Lo propio ocurre con el primer párrafo del artículo 1681 del Código Civil Uruguayo, artículo 1874 del Código Civil Colombiano y el artículo 1785 del Código Civil Ecuatoriano. Según Alessandri y Somarriva, comentando el mencionado artículo 1815 del Código Chileno, a través de esta norma, la venta de cosa ajena produce amplios efectos, como si en realidad fuera de cosa propia. Sin embargo, mantenemos nuestras críticas formuladas en páginas anteriores, cuando nos referimos a normas de la misma naturaleza en Códigos Civiles de otros países.

La tercera y última norma que contiene el Proyecto de Andrés Bello respecto a la venta de bienes ajenos, es el artículo 2003-B, relativo a la consolidación de la propiedad, en el caso de haberse vendido bienes del mencionado carácter. En tal sentido, la aludida norma señala que vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la venta. Esta norma tiene un segundo párrafo que señala que por consiguiente, si el vendedor le vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador. El artículo 2003-B del Proyecto Bello tuvo su primera materialización legislativa a través del artículo 1819 del Código Civil Chileno. Posteriormente, el Código Civil Uruguayo, recogió, aunque no en los mismos términos, el aludido principio, en la segunda parte del artículo 1681. El Código Civil Colombiano repite la norma original en su artículo 1875. El Código Civil Ecuatoriano sólo adopta una parte de la norma, concretamente el primer párrafo de la misma, a través de su artículo 1786.

Sin duda alguna, el artículo 2003-B del Proyecto Bello, bajo análisis, es una norma importante, relativa a la consolidación de la propiedad. Es un precepto de avanzada para la época en que se promulgó, y que podríamos calificar como de “economía contractual”.

Es interesante observar que el Código Civil Panameño de 1917 también recogió el principio trazado por el artículo 1995 del Proyecto Bello, específicamente, con la redacción del artículo 1815 del Código Civil Chileno, esto, en el artículo 1227. Sin embargo, la norma panameña señala que la venta de bien ajeno es nula para el caso de los bienes inmuebles.

Algo que presentimos, es que esta excepción se debe al sistema de transferencia de propiedad panameña respecto de los bienes inmuebles,

con lo cual, de ser así, ese Código estaría retrocediendo conceptualmente, en más de un siglo respecto al particular.<sup>217</sup>

- Proyecto de Código Civil Colombiano:

Antes de terminar el estudio de los países que siguieron el modelo del Proyecto Bello, cabe señalar que existe un reciente Proyecto de Reforma al Código Civil Colombiano (de la década de 1980), que se

---

217. Las normas a que hemos hecho referencia, al tratar acerca de la Corriente de Andrés Bello, son las siguientes:

- Proyecto de Código Civil elaborado por Andrés Bello:
  - Artículo 1995.- "La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida".
  - Artículo 2003-A.- "La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador el dominio de ella desde la fecha de la venta".
  - Artículo 2003-B.- "Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la venta. Por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador".
- Código Civil Chileno:
  - Artículo 1815.- "La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo".
  - Artículo 1818.- "La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta".
  - Artículo 1819.- "Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición. Por consiguiente, si el verdadero propietario la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador".
- Código Civil Uruguayo:
  - Artículo 1669.- "La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por la prescripción".
  - Artículo 1681.- "La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta. Lo mismo sucede si el vendedor adquiere el dominio de la cosa ajena después de entregada al comprador, y por consiguiente si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella transferido al primer comprador".
- Código Civil Colombiano:
  - Artículo 1871.- "La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo".
  - Artículo 1874.- "La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta".
  - Artículo 1875.- "Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición. Por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador".
- Código Civil Ecuatoriano:
  - Artículo 1781.- "La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo".
  - Artículo 1785.- "La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal, desde la fecha de la venta".
  - Artículo 1786.- "Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mira al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición".
- Código Civil Panameño de 1917:
  - Artículo 1227.- "La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso del tiempo. Tratándose de bienes inmuebles, la venta de cosa ajena es nula".

aparta –respecto del contrato de venta de bien ajeno– de la redacción del Código vigente, pero que continúa considerando válida entre las partes una convención de estas características. Ello puede ser observado de la lectura del artículo 629 del mencionado Proyecto.

Artículo 629.- “La venta de cosa ajena es inoponible al propietario de la misma, salvo que medie su ratificación.

Quien a sabiendas vende cosa ajena y se encontraba en imposibilidad de adquirirla, debe indemnizar al comprador los perjuicios que sufra”.

### 3.4. Códigos Civiles que consideran a la venta de bien ajeno como un contrato resoluble.

El criterio que considera al contrato de venta de bien ajeno como susceptible de resolución por incumplimiento tiene larga data en doctrina, a pesar de que recién se plasmó legislativamente en el Código Civil Italiano de 1942.

Sostiene Colmet de Santerre, precursor de esta doctrina,<sup>218</sup> lo siguiente:

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

Esta opinión no es recogida por ningún otro autor.<sup>219</sup>

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

Crítica similar formula al respecto Josserand<sup>220</sup> cuando señala que “Tal opinión choca directamente con el texto del artículo 1599, que establece la nulidad y no la resolución de la venta de la cosa ajena; no cuadra con las soluciones jurisprudenciales que indicaremos más adelante, ni con los

---

218. COLMET DE SANTERRE. Citado por FOIGNET, René. Op. cit., Tomo I, Página 420.

219. FOIGNET, René. Op. cit., Tomo I, Página 417; y LAURENT, François. Op. cit., Tomo III, Página 108.

220. JOSSERAND, Louis. Op. cit., Tomo II, Volumen II, Página 25.

efectos que la ley hace producir a la venta de la cosa ajena, que constituye sobre todo un justo título para la usucapión de diez a veinte años y juega así un papel que no podría tener un título resuelto”.

Esta opinión también es compartida por los Mazeaud,<sup>221</sup> cuando expresan que “En verdad, si el legislador no hubiera establecido ninguna disposición relativa a la venta de la cosa ajena, el comprador tendría derecho a pedir la resolución judicial. Pero, precisamente, el artículo 1599 sanciona la imposibilidad de la transmisión, y no la sanciona con la resolución judicial, sino con la nulidad, lo cual es muy diferente”.

Para concluir los comentarios sobre esta corriente de opinión, consideramos necesario citar las cuatro razones que Baudry-Lacantinerie<sup>222</sup> da para refutarla:

- “(1) La resolución que se ha llamado una nulidad, no puede ser demandada más que por el comprador (argumento del artículo 1184);
- (2) La acción que la ley atribuye a este efecto dura 30 años: esta es la duración normal de las acciones de resolución;
- (3) La resolución no existe más que cuando ha sido pronunciada por la Justicia, la que puede acordar una prórroga al vendedor para ejecutar su obligación (argumento del artículo 1184);
- (4) Si el vendedor deviene propietario antes de que la resolución haya sido pronunciada, la propiedad pasa inmediatamente al comprador quien ya no podrá más, obtener la resolución (argumento del artículo 1138)”.

De los Códigos Civiles consultados, existen tres: el Código Civil Italiano de 1942, el Código Civil Boliviano de 1976 y el Código Civil Paraguayo de 1987, que optan por el Sistema de la Resolución del contrato de venta de bien ajeno.

Este sistema creado, hasta donde conocemos, por el primero de los Códigos citados, tiene sus más remotos orígenes doctrinarios en la discusión que sobre el carácter de la nulidad del artículo 1599, se dio en Francia. Para ello, se pueden recordar los conceptos y las críticas que Foignet formula a Colmet de Santerre, único defensor en ese entonces de este criterio.

- Código Civil Italiano de 1942:

El Código Italiano de 1942 regula, en sus artículos 1478 a 1480, los supuestos de venta de un bien total y parcialmente ajeno. Sin duda

---

221. MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Op. cit., Parte III, Volumen III, Página 92.

222. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. Op. cit., Tomo III, Página 95

alguna, este Código Civil ha influido mucho en las normas correspondientes al contrato de compraventa en el Código Civil Peruano de 1984, motivo por el cual ya hemos comentado algunos aspectos respecto de aquél cuando tratamos acerca de este último.

Acerca del artículo 1478 del Código Italiano, no vamos a precisar mayores términos, ya que fue ampliamente desarrollado en la mencionada parte relativa al Código Civil Peruano de 1984. Sin embargo, recordaremos aquella norma, sumillada como "Venta de cosa ajena":

Artículo 1478.- "Venta de cosa ajena. Si en el momento del contrato la cosa debida no era de propiedad del vendedor, éste está obligado a procurar su adquisición al comprador.

El comprador se convierte en propietario en el momento en que el vendedor adquiere la propiedad del titular de ella".

Esta norma tiene los siguientes supuestos y consecuencias:

- (a) Se celebra un contrato de compraventa;
- (b) El bien objeto de la prestación en que consiste la obligación de dar del vendedor, es un bien ajeno;
- (c) El vendedor está obligado a procurar la adquisición de dicho bien al comprador;
- (d) El comprador se convierte en propietario en el momento en que el vendedor adquiere la propiedad del titular de ella.

El artículo siguiente (1479), está sumillado como "Buena fe del comprador":

Artículo 1479.- "Buena fe del comprador. El comprador puede pedir la resolución del contrato si, cuando lo ha concluido ignoraba, que la cosa no era de propiedad del vendedor y si entretanto el vendedor no le ha hecho adquirir su propiedad.

Salvo lo dispuesto por el artículo 1223, el vendedor está obligado a restituir al adquirente el precio pagado, aun cuando la cosa disminuya de valor o se deteriore; debe además reembolsarle los gastos y los pagos hechos legítimamente por el contrato. Si la disminución de valor o el deterioro derivan de un hecho del comprador, del monto indicado se debe detraer la utilidad que el comprador ha obtenido.

El vendedor está obligado además a reembolsar al comprador los gastos necesarios y útiles hechos para la cosa y, si era de mala fe, también los gastos suntuarios".

El artículo antes transcripto tiene los siguientes elementos:

- (a) Se presume la existencia de un contrato de venta de bien ajeno, de acuerdo a las características del artículo 1478;
- (b) El comprador puede pedir la resolución del contrato si, cuando lo ha concluido, ignoraba que la cosa no era de propiedad del vendedor y, si entretanto, el vendedor, no le ha hecho adquirir su propiedad;
- (c) Salvo lo dispuesto en el artículo 1223, el vendedor está obligado a restituir al adquirente el precio pagado, aun cuando la cosa disminuya de valor o se deteriore;
- (d) El vendedor está obligado a restituir al adquirente los gastos y los pagos hechos legítimamente por el contrato;
- (e) Si la disminución de valor o el deterioro derivan de un hecho del comprador, del monto indicado se debe detraer la utilidad que el comprador ha obtenido;
- (f) El vendedor también está obligado a reembolsar al comprador los gastos necesarios y útiles hechos para la cosa, siendo indiferente si el vendedor ha actuado con buena o mala fe.
- (g) Si el vendedor hubiese actuado de mala fe, también deberá reembolsar los gastos suntuarios efectuados por el comprador respecto del bien.

Consideramos que de todos los elementos que contiene el artículo bajo comentario, el más importante es el segundo, ya que es aquél que introduce el sistema de la resolución del contrato. Esta resolución, puede ser interpuesta por el comprador que desconocía el carácter ajeno del bien y si entretanto el vendedor no le ha hecho adquirir la propiedad de dicho bien. Para el Sistema Italiano, el vicio que se señala, afecta o ataca a un contrato de venta de bien ajeno consiste en la imposibilidad del vendedor de efectuar la transferencia de propiedad del bien al comprador, o más concretamente el hecho objetivo de que dicha transferencia no se ha producido. Para ilustrar esta posición citaremos a Messineo,<sup>223</sup> quien señala, refiriéndose al artículo bajo comentario, lo siguiente:

“Por el contrario, si el comprador (aún culposamente) ignoraba en el momento de la conclusión de la venta (el conocimiento posterior no le perjudica: artículo 1147, tercer apartado) el carácter ajeno de la cosa, tiene derecho a la resolución del contrato (artículo 1479, primer

---

223. MESSINEO, Francesco. Derecho Civil y Comercial, Tomo V, Página 61.

apartado), en cuanto él no consigue (hecho sobrevenido) la propiedad de la cosa, que es, para él, la finalidad principal de la compra”.

El Sistema Italiano se caracteriza por establecer expresamente la acción mencionada en favor del comprador y en el supuesto ahí señalado y, de este modo, surgiría la interrogante de si otorgando la acción de resolución, y correspondiendo ésta, que por su naturaleza se deriva de un hecho sobreviniente al momento de la celebración del contrato, cabría la posibilidad de demandar la acción de anulabilidad del acto jurídico, derivado del hecho que alguno de los contratantes incurrió, ya sea en error o en dolo, como vicios de la voluntad, por desconocer que el bien no era de propiedad del vendedor.

Consideramos que esta interrogante admite discusión y, que de optar por el criterio negativo, se estaría limitando, de manera arbitraria, la acción (en este caso, sólo la de resolución del contrato) al comprador, no contemplándose para el vendedor el ejercicio de ninguna acción. Éste es el riesgo del Sistema de la Resolución. Nosotros consideramos más amplio prever también la anulabilidad del acto.

Pero, sin embargo, cabe señalar que el Sistema de la Resolución tiene algo positivo. Al otorgarse al comprador la acción de resolución por el simple hecho objetivo de que el vendedor ha incumplido con efectuar la transferencia de propiedad del bien, éste se constituye en un elemento objetivo de muy fácil probanza, lo que contrasta con la prueba del error o del dolo. Pero no por esta consideración creemos que la posición que respaldamos deje de tener también solidez técnica, por razones similares a las que expusimos cuando tratamos acerca de la rescisión en el Código Civil Peruano de 1984.

El Sistema de la Resolución del Contrato resulta incompleto, ya que regula, exclusivamente, las consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación del vendedor de transferir la propiedad del bien. No precisa el vicio y la acción correspondiente al contrato de venta de bien ajeno en el que una o las dos partes contratantes desconocían el carácter ajeno del bien.

Por lo demás, respecto de los otros elementos del artículo bajo comentario, debemos señalar que este Código incurre en las mismas omisiones de muchos otros, en el sentido de sólo prever para una de las partes la obligación de restituir los pagos y gastos hechos por la otra, en razón legítima del contrato, olvidando que puede darse el supuesto de que sea la otra parte la que incurra en ellos.

La tercera y última norma que trata sobre el contrato de venta de bien ajeno en el Código Civil Italiano de 1942, es el artículo 1480, que regula el supuesto y consecuencias de la compraventa de un bien parcialmente ajeno de su vendedor:

Artículo 1480.- "Venta de cosa parcialmente ajena: Si la cosa que el comprador consideraba de propiedad del vendedor era sólo en parte de propiedad ajena, el comprador puede pedir la resolución del contrato o el resarcimiento del daño a tenor del artículo anterior, cuando deba considerarse según las circunstancias, que no habría adquirido la cosa sin aquella parte de la que no ha llegado a ser propietario, igualmente puede obtener sólo una reducción del precio además del resarcimiento del daño".

Consideramos que los elementos de esta norma son suficientemente claros, motivo por el cual nos limitaremos a señalarlos:

- (a) Se celebra un contrato en el cual el bien objeto de la prestación que es materia de la obligación de dar del vendedor es parcialmente ajeno;
- (b) El comprador, según el supuesto del artículo 1479, está facultado para demandar la resolución del contrato o el resarcimiento del daño, cuando deba ser considerado, según las circunstancias, que no habría adquirido la cosa sin aquella parte de la que no ha llegado a ser propietario;
- (c) El comprador, igualmente, podrá obtener sólo una reducción del precio, además del resarcimiento del daño.

- Código Civil Boliviano de 1976:

Otro Código Civil que opta por el Sistema de la Resolución, es el Código Civil Boliviano de 1976. Este cuerpo legislativo contiene tres normas respecto de los bienes ajenos, los artículos 596, 597 y 598.

El artículo 596 sanciona con resolución la venta de los bienes ajenos, si el comprador, al momento de la venta, ignoraba que la cosa tenía tal condición. Se exceptúa el caso en el cual el vendedor antes de la demanda, hubiese hecho adquirir tal calidad al comprador.

Este artículo establece, además, las consecuencias de los casos en los cuales el incumplimiento se deba o no a culpa del vendedor. Además se establece la obligación del vendedor de restituir los gastos útiles y necesarios (mejoras) hechos en el bien y aun los suntuarios si es que hubiese actuado de buena fe.

Para el caso de venta de un bien ajeno, se da al comprador una opción entre solicitar la resolución del contrato o el resarcimiento del

daño, si es que de acuerdo a las circunstancias de celebración del contrato, el comprador no hubiera adquirido la cosa sin la parte de la cual no ha llegado a ser propietario.

Si de acuerdo a las circunstancias resultase lo contrario, el comprador sólo podrá, además del resarcimiento, solicitar la reducción del precio pactado:

Artículo 598.- "(Conocimiento del carácter ajeno de la cosa) Si el comprador sabía que la cosa era ajena, sólo puede pedir la restitución del precio cuando no se había convenido en que la venta es a su riesgo y peligro".

El artículo 598 establece una norma bastante particular en lo que se refiere al tratamiento de los bienes ajenos. En virtud de ella se establece que si el comprador tenía conocimiento del carácter ajeno de la cosa, sólo puede pedir la restitución del precio cuando no se había convenido en que la venta era a su riesgo y peligro. Esta norma resulta sumamente interesante ya que es la primera vez (dentro de lo que tenemos conocimiento) que un Código que admite la validez de la venta de los bienes ajenos reduce un problema que en otros Códigos resulta complicado de manera innecesaria, a una fórmula tan sencilla como la que comentamos: simplemente este Código concluye —en otras palabras— en que la venta de bien ajeno en estricto es un contrato perfectamente válido, pues nada obsta para que una persona compre un bien que él y el vendedor conocen perfectamente que es ajeno; y que como consecuencia de la celebración de este acto, y producto de la absoluta o relativa inseguridad contractual que él ofrece, se vea sujeto a los avatares del mismo; pero podría dar lugar a la comisión de ciertas injusticias, como hemos visto en páginas anteriores de este trabajo. El Código Civil Boliviano acuerda que si es que las partes no hubiesen convenido en que la venta es a riesgo y peligro del comprador, éste podrá solicitar la restitución del precio. De lo contrario no podrá hacerlo.

La redacción de la última parte del artículo bajo comentario nos hace recordar el tratamiento legislativo que dan muchos Códigos a la llamada "compraventa de esperanza incierta". Sin duda alguna, la opción tomada por el legislador boliviano nos parece novedosa.

- Código Civil Paraguayo de 1987:

El Código Civil latinoamericano más reciente que contempla el Sistema de la Resolución, es el Código Civil Paraguayo de 1987, el mismo que regula al contrato de venta de bien ajeno en sus artículos 743 a 745.

El artículo 743 señala, como regla general, que los bienes ajenos pueden ser materia de este contrato.

Se establece además, que si al momento de la contratación el bien era ajeno, el vendedor está obligado a procurar su adquisición al comprador. Esta redacción pareciera dar a entender que se está estableciendo la obligación alternativa del vendedor de transferir él mismo la propiedad del bien o hacer que éste llegue a ser de propiedad del comprador por otra vía, la que podría consistir en un contrato que el propietario celebre respecto de aquél. Además se establece que el comprador adquirirá el dominio del bien en cualquiera de estos dos casos cuando el verdadero propietario ratifique su consentimiento a dicha venta, o cuando el vendedor devenga en sucesor del bien materia del contrato.

Con respecto a la interpretación que hemos señalado, referente a una probable obligación alternativa que surgiría del texto del artículo bajo comentario, esta norma nos hace recordar la última parte del artículo 1478 del Código Civil Italiano, cuyos elementos mencionamos en páginas anteriores.

En el artículo 744 se concede al comprador la posibilidad de demandar la resolución del contrato si al momento de su celebración ignoraba que el bien era ajeno y además con posterioridad a su celebración, el vendedor no le ha hecho adquirir su propiedad en virtud de cualquiera de las posibilidades establecidas en el primer párrafo del artículo 743.

Sin duda alguna, el artículo bajo comentario es prácticamente una transcripción del texto del artículo 1479 del Código Civil Italiano de 1942, predecesor del Sistema de la Resolución del contrato de venta de bien ajeno, razón por la cual le son de aplicación nuestros comentarios al respecto. Éstos también son extensivos a todo el contenido del artículo 744, ya que como veremos en el párrafo siguiente, se repite casi de manera textual la norma del mencionado Código europeo.

De darse el supuesto de la primera parte del artículo 744, el vendedor estará en la obligación de devolver al comprador el precio, si es que éste hubiese sido pagado, independientemente del estado actual de la cosa, además de los gastos legítimos hechos en razón del contrato, deduciendo éstos de la utilidad obtenida por el comprador, si la disminución del valor o el deterioro del bien son resultado de una acción culposa de éste.

Por último, se señala que el vendedor debe reembolsar además los gastos útiles y necesarios hechos en la cosa y, si era de mala fe, aun los gastos hechos en mejoras suntuarias.

La única diferencia entre ambas normas (la paraguaya y la italiana), es que el Código latinoamericano sistematiza mejor, en tres incisos, al mencionado artículo.

El artículo 745 contempla el caso de la venta de un bien parcialmente ajeno. Para éste, en el supuesto de haber actuado el comprador creyendo que el bien era de propiedad del vendedor, se le otorga la facultad de demandar la resolución del contrato y la indemnización correspondiente, en los términos establecidos por el artículo 744, pero sólo en el caso en que la parte que no era de propiedad del vendedor hubiese sido determinante para la contratación. Del artículo bajo comentario, también puede deducirse, que de no ser fundamental, el comprador sólo podrá obtener una reducción del precio y el resarcimiento del daño.

Esta norma también es copia casi textual del artículo 1480 del Código Civil Italiano.

### **3.5. Códigos Civiles que se abstienen de pronunciarse sobre el tema de la venta de bien ajeno.**

Por otra parte, tenemos a un grupo de Códigos Civiles que no incluyen norma alguna acerca del contrato de venta de bien ajeno, al que hemos denominado como "El Sistema Abstencionista". En dichos países, en ciertos casos, ha resucitado la vieja discusión francesa. Nosotros vamos a efectuar un rápido vistazo a dichos cuerpos legislativos en lo que respecta al particular.

El Código Civil Austriaco de 1811 no contiene normas respecto de los contratos sobre bienes ajenos, en cada uno de los contratos nominados a los que otorga tratamiento.

El Código Civil Español regula al contrato de compraventa a partir de su artículo 1445. En lo que a éste concierne, no contiene norma alguna respecto del contrato de venta de bien ajeno. Esta ausencia, sin duda, generó polémica entre los comentaristas de ese cuerpo legislativo. De un lado tenemos a quienes consideraban a esta venta como nula, como es el caso de Modesto Falcón,<sup>224</sup> quien señala lo siguiente:

"La venta de cosas ajenas es nula, porque nadie puede transmitir un dominio que no le pertenece, mas con todo esta venta produce ciertos efectos entre vendedor y comprador, según los casos. Si sabía el comprador que el vendedor no era dueño de lo que vendía, cuando se vea obligado a restituir a su legítimo dueño las cosas que compró, no tendrá derecho a reclamar la restitución del precio más que en el

---

224. FALCÓN, Modesto. Op. cit., Tomo IV, Página 200.

caso concreto de que el vendedor se hubiera obligado a la evicción. Si ignoraba el comprador que el vendedor no era dueño de lo que le vendía, tendrá en todo caso derecho a que le reintegre el precio y abonen además los daños y perjuicios. La presunción de ignorancia ampara al comprador, porque es regla general de derecho que la buena fe se presume, mientras no conste lo contrario.

Si el primitivo comprador de una cosa careció de buena fe, porque sabía que no era del vendedor, este hecho, como personal, sólo a él le perjudica; los que después adquieran por título legal aquella cosa, pueden prescribirla. Si una cosa ajena se vende y el comprador toma posesión de la misma, habrá de restituirla a su dueño, pero si vuelve a poder del vendedor por cualquier título legal, y éste la vuelve a vender, el primer comprador tiene un derecho preferente sobre el segundo. Lo contrario sucederá, si uno vende a otro cosa ajena y después la vende también su legítimo dueño, el segundo comprador tiene un derecho preferente sobre el primero, porque su título procede del dueño legítimo”.

La opinión contraria es sostenida por Colin y Capitant,<sup>225</sup> quienes señalan que “En el Derecho Español la compraventa (...) no es traslativa de propiedad, sino productora de obligaciones. De ahí que no sea condición esencial, para que la compraventa produzca los efectos que le son propios, que la cosa vendida pertenezca al comprador. Aunque no le pertenezca, nacerá para él la obligación de entregarla y, caso de que no realice la entrega, la obligación de indemnizar daños y perjuicios”.

Pero este es un tema superado en España, tal como manifiesta uno de los más renombrados modernos tratadistas de ese país, Manuel Albaladejo<sup>226</sup>, quien se pronuncia, dentro de lo que significa un mayoritario criterio doctrinal, por la validez de la venta de la cosa ajena; pero bien hace en anotar que aquella, “(...) a pesar de las contundentes razones que la abonan, no ha sido, sin embargo, enjuiciada siempre con claridad por la jurisprudencia y la doctrina, que a veces, por confusión de conceptos la han rechazado”.

Tal vez las palabras de Albaladejo sirvan para entender lo que ha pasado en el Perú, la Argentina y otros países.

Otro Código Civil, en este caso, de los extremadamente importantes que no incluye norma alguna respecto a los bienes ajenos, es el Alemán (B.G.B.).

---

225. COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri. Op. cit., Tomo IV, Páginas 104 y 105.

226. ALBALADEJO, Manuel. Op. cit., Tomo II, Volumen II, Página 17.

Sin embargo, los más renombrados comentaristas del Derecho Civil de ese país, Enneccerus, Kipp y Wolff, señalan que se pueden vender no sólo las cosas y derechos propios, sino también, los ajenos; y que en tal caso, si el vendedor no puede procurar las cosas viene obligado a indemnización.<sup>227</sup>

Otros Códigos Civiles que no se ocupan del contrato de venta de bien ajeno, son: el Código Civil Venezolano de 1880; el Código Civil Hondureño de 1906; el Código de las Obligaciones de Suiza de 1912; el Código Civil Chino de 1930; el Código Civil Brasileño y el Proyecto de ese mismo país aprobado por la Cámara de Diputados en el año de 1984. Sin embargo, esto ya fue precisado en páginas anteriores de este trabajo, motivo por el cual no haremos mayores alusiones sobre el particular.

Para terminar con nuestros comentarios respecto del tratamiento que recibe el contrato de venta de bien ajeno en diversos Códigos Civiles extranjeros, no podemos omitir hacer referencia a una norma bastante interesante, comprendida en el Código Civil Cubano de 1988. Concretamente se trata del artículo 340, literal A. Si bien es cierto que esta norma no regula de manera expresa el contrato bajo comentario, señala, dentro de las obligaciones del vendedor, la de advertir al comprador de los derechos de terceras personas sobre el bien vendido, obligación que, entendemos, comprende el poner en su conocimiento el carácter total o parcialmente ajeno del bien. Esta norma establece además que, si se incumple aquella obligación, el vendedor deberá responder por los daños y perjuicios que ocasione dicho incumplimiento.

De acuerdo al artículo 1371 del Código Civil Peruano, la resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración. Será factible –por lo tanto– que si en un contrato de venta de bien ajeno, el vendedor no se ha hecho propietario del bien hasta el momento fijado para su entrega, deba al comprador los daños y perjuicios correspondientes, que deberá abonarle si es que se le demanda para tal efecto.

Sin embargo, cabe hacer algunos comentarios acerca de la resolución en materia de la venta de bien ajeno.

En el caso de la compraventa de bienes futuros, regulada en los artículos 1534, 1535 y 1536 del Código Civil Peruano, es posible pactar este contrato en cualquiera de los modos establecidos por las normas citadas.

---

227. ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. Op. cit., Tomo II, Volumen II, Página 16.

El artículo 1534 establece que en el caso de la venta de un bien que ambas partes saben que es futuro, el contrato está sujeto a la condición suspensiva de que llegue a tener existencia. Consideramos que sería plenamente factible, en el caso del contrato de venta de bien ajeno que las partes estableciesen un pacto de tal naturaleza, condicionado, no a la existencia del bien, como es obvio, sino al hecho de que el verdadero propietario del bien transfiera su propiedad al vendedor del mismo.

De acuerdo al artículo 1535, cabe la posibilidad, en lo que respecta a la compraventa de bien futuro, que el comprador asuma el riesgo de la cuantía y calidad del bien. Consideramos que esta norma es privativa de la compraventa de bienes futuros, ya que al desconocerse cuáles serán las características numéricas o cuantitativas y cualitativas de un bien que todavía no tiene las características referidas en relación al contrato, será perfectamente factible —y hasta lógico— poder establecer un pacto de tal naturaleza.

Sin embargo, nos parece interesante detenernos en el caso previsto por el artículo 1536, ya que en este supuesto el comprador no asume, en la compraventa de esperanza incierta, sólo el riesgo de la cuantía y calidad del bien sino también el de su propia existencia, razón por la cual aun si el bien no llegase a “existir” (dentro de lo que el artículo 1536 entiende por existencia), deberá pagar al vendedor el íntegro del precio pactado por el bien, tal como si éste hubiese llegado a “existir”.

¿Acaso cabe un pacto de similares características respecto a la venta sobre bienes ajenos?

Naturalmente que en los mismos términos no; pero sin embargo cabría introducir teóricamente, para el caso de la venta de bien ajeno, el elemento de la “posibilidad legal de transferir la propiedad”.

Tal como en el supuesto del artículo 1536 el comprador puede asumir respecto del bien futuro el riesgo de su existencia, cabría la posibilidad, dentro de lo que significa un contrato de venta de bien ajeno, que el comprador asuma el riesgo de que el vendedor tenga o no, al momento previsto para que opere la transferencia de propiedad del bien la “posibilidad legal de transferir la propiedad” del mismo.

En caso que en una venta de bien ajeno el comprador haya asumido el riesgo citado en el párrafo anterior, de producirse en el momento previsto para que opere la transferencia de propiedad del bien, la imposibilidad legal de transferir dicha propiedad, el comprador se vería en la obligación de cancelar el íntegro del precio del bien, a pesar de recibir nada a cambio.

Sin embargo, no obstante esta posibilidad es admisible teóricamente, es difícil se dé en la práctica, ya que si bien sería un contrato aleatorio, se estaría dejando su ejecución, en la inmensa mayoría de casos, subordinada a la exclusiva voluntad de una de las partes, puesto que de ser el contrato uno en el cual el comprador no hubiese asumido el riesgo de la posibilidad legal de transferir la propiedad, el vendedor tendría necesidad de hacer todas las gestiones requeridas para hacerse dueño del mismo; de lo contrario, estaría obligado a resarcir al comprador los daños y perjuicios sufridos por tal incumplimiento, además de verse privado de cualquier contraprestación. En cambio, de haber asumido el comprador el riesgo de la posibilidad de la transferencia de propiedad del bien, un vendedor de mala fe, estaría amparado legalmente para abusar de su posición contractual, ya que se vería beneficiado, pues el no cumplimiento de su obligación, igualmente estaría recompensado por parte del comprador, con la ejecución de una obligación que no tendría correspondencia. Además, en un supuesto de tal naturaleza, el contrato no sería resoluble.

### **3.6. Códigos Civiles que consideran a la venta de bien ajeno como contrato rescindible. La singular posición del Código Civil Peruano de 1984.**

Únicamente el Código Civil Peruano de 1984 considera que la venta de bien ajeno es rescindible; ello, a través de lo establecido por los artículos 1539 y 1540 de dicho cuerpo legal. El resto de Códigos Civiles, como ha sido visto, se inclinan por establecer las acciones de nulidad, anulabilidad, resolución o, por último, guardan silencio al respecto, con lo que se tendrían que aplicar –en esos casos– los respectivos principios generales.<sup>228</sup>

---

228. En este sentido podríamos establecer la siguiente relación:

- (a) Códigos Civiles que sancionan al contrato de venta de bien ajeno con nulidad absoluta:  
Código Civil Francés (artículo 1599), Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1327), Código Civil de Costarricense de 1888 (artículo 1061: sólo aplicable a bienes inmuebles), Proyecto Boissonade de 1890 (artículo 679), Anteproyecto Boliviano de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1046), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2124), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1794), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1018), Código Civil Belga (artículo 1599), Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1459).
- (b) Códigos Civiles que sancionan con nulidad relativa o anulabilidad al contrato de venta de bien ajeno:  
Código Civil Argentino (artículos 1329 y 1330), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2568), Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1383), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1394), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1483), Código Civil Portugués de 1967; Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1936 (artículo 911).
- (c) Códigos Civiles que sancionan con resolución al contrato de venta de bien ajeno:  
Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1479), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 596, inciso I), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 744).
- (d) Códigos Civiles que sancionan con rescisión al contrato de venta de bien ajeno:  
Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1539).V

Ahora nos corresponde el análisis de la singular posición adoptada por el Código Civil Peruano de 1984.

Los elementos planteados por el artículo 1539 son los siguientes:

- (a) Que se haya celebrado un contrato de compraventa de bien ajeno;
- (b) Este contrato es rescindible a solicitud del comprador, reuniendo dos supuestos:
  - (b.1) Si el comprador desconocía que el bien no pertenecía al vendedor;
  - (b.2) Si el vendedor no ha adquirido el bien antes de la citación con la demanda.

El artículo 1539, dada su redacción y el contenido de las dos normas que lo preceden, plantea una serie de interrogantes que a nuestro entender pueden tolerar más de una respuesta coherente.

Como hemos señalado en su momento, el artículo 1537, que debería ser la norma que contuviese el principio general de la venta de bienes ajenos, no lo contiene, al remitir la regulación de este problema a los artículos 1470, 1471 y 1472, relativos a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, y estaría, aparentemente, negando la posibilidad de que el contrato de venta de bien ajeno en estricto, exista dentro de nuestro Código Civil y que siempre debería estar sometido a la regulación de la figura antes mencionada de cuya naturaleza difiere absolutamente.

Sin embargo, encontramos que en el artículo 1539 el Código Civil Peruano trata expresamente de la venta de bien ajeno. Esto nos lleva a plantear dos situaciones:

- (a) A pesar de ser cierto que en el artículo 1539 se trata de la venta de bien ajeno, ésta estaría regulada por las normas de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, en virtud de ser un pacto por el cual una parte (en este caso el vendedor), se compromete a obtener que otra (el comprador) adquiera la propiedad de un bien, y estar comprendido, por tanto, dentro del supuesto general del artículo 1537.
- (b) Podría plantearse el caso, dada la redacción del artículo 1539, que éste establezca un supuesto absolutamente distinto del comprendido en los artículos 1537 y 1538, permitiendo el Código Civil que se contrate expresamente una venta de bien ajeno en estricto, y que establezca, para el caso en el cual el comprador desconocía el carácter ajeno del bien, la posibilidad de que éste pueda demandar judicialmente la rescisión del contrato celebrado.

En adelante el desarrollo de estos criterios:

- (a) De sostener la primera de las interpretaciones señaladas, llegaríamos a la conclusión de que el Código Civil Peruano impide que se contrate expresamente una venta de bien ajeno en estricto, sin que este contrato se rija por las reglas propias del contrato de compraventa y no siempre por las de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

Podríamos llegar, en tal línea de pensamiento, a elaborar razonamientos nada claros respecto de esta figura, si señaláramos que la norma del artículo 1537 impide que se pacte un contrato de venta de bien ajeno, en estricto.

Llegaríamos a concluir en situaciones tales que el conocimiento o desconocimiento del carácter ajeno del bien sería determinante, según la regulación de nuestro Código Civil, para saber si lo que los contratantes han celebrado es una venta de bien ajeno o una promesa de la obligación o del hecho de un tercero, figura esta última que (por la innecesaria redacción del artículo 1537) habría que aplicar también al caso mencionado en el artículo 1539, en el que comprador y vendedor conocen que el bien es ajeno (ver última parte del artículo 1537).

Entonces, nos encontraríamos ante la curiosa situación de que:

- (a.1) Si ambas partes saben que el bien es ajeno, el comprador no podría solicitar la rescisión del contrato, pero este contrato del cual no podría pedir su rescisión no sería uno de compraventa, sino uno de promesa de la obligación o del hecho de un tercero.
- (a.2) Si el comprador (por lo menos) desconoce que el bien era ajeno al momento de contratar, sí podría solicitar la rescisión del contrato celebrado, el que sería una venta de bien ajeno.

Estamos constatando cuán perjudicial resulta el haber incluido en el artículo 1537 la norma de remisión a la figura contenida en los artículos 1470 y siguientes.

Llegaríamos al absurdo de que no estaría expresamente legislada la venta de bien ajeno en estricto, es decir, cuando vendedor y comprador saben que el bien es ajeno y desean celebrar un contrato de compraventa y no uno de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, pero sí se contempla el caso en el cual el comprador cree que el bien es propio del vendedor y lo compra. Se considera este caso como compraventa y se otorga al comprador la facultad de solicitar su rescisión.

¿Es que acaso el legislador habría preferido legislar como compraventa un supuesto en el cual el comprador no ha expresado, necesariamente, su voluntad verdadera sobre otro en el que ambas partes saben perfectamente que quieren comprar y vender un bien ajeno?

¿Podría acaso entenderse que el artículo 1539 también se está refiriendo a un caso de promesa de la obligación o del hecho de un tercero y no a un contrato de compraventa? (Al fin y al cabo esto sería congruente con los artículos 1537 y 1538, precedentes).

- (b) Consideramos que el segundo de los supuestos que hemos anotado es el correcto.

Después de estudiar el Código Civil Peruano, hemos llegado a la firme convicción de que los artículos 1537 y 1538 regulan la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, y que los artículos 1539, 1540, 1541 y 1542, regulan el contrato de venta de bien ajeno.

Lo que ocurre, es que todo el problema y confusión respecto del contrato de venta de bien ajeno en el Código Civil ha sido generado por la indebida, y ya criticada, redacción del artículo 1537 y por el hecho de que el artículo 1538 sea consecuente con éste.

En síntesis, el Código Civil Peruano contiene una doble e innecesaria regulación del problema. Hubiera bastado con los artículos 1539 y siguientes. Así todo sería más preciso.

La disposición contenida en el artículo 1409, inciso 2, que prescribe que la prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre bienes ajenos, nos parece determinante para considerar que el resto del Código Civil y más aún, cuando regula lo relativo a los contratos que incluyen prestaciones de dar, debe seguir la misma línea. Sobre todo en el contrato más frecuente que incluye una obligación de dar por excelencia: la compraventa.

Por ello creemos que el artículo 1539, bajo comentario, no está referido, contrariamente a los dos artículos que le preceden, a un caso de promesa de la obligación o del hecho de un tercero; pensamos esto puesto que se señala que el comprador que desconocía el carácter ajeno del bien, ya no podría plantear la acción de rescisión en caso el vendedor adquiera el bien antes de la citación con la demanda; y es lógico que sea así, pues el vendedor ya estará en aptitud de transferir al comprador la propiedad del bien, pues es a esto a lo que se comprometió en el contrato: a transferirle propiedad él mismo, y no a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Con esto vemos que el Código Civil, dentro de su confusión, llega a contemplar y distinguir ambos modos de adquisición de la propiedad del bien para el comprador.

Otro elemento determinante que veremos más adelante, por el cual se ratifica la tesis de que el artículo 1539 contempla una compraventa y no una promesa de la obligación o del hecho de un tercero, es la prevista reducción de precio del bien, regulada en el artículo 1540.

Entonces llegaríamos a la conclusión que de acuerdo al artículo 1539, la venta de bien ajeno en estricto, sería válida y que sólo podría ser declarada (a través de una acción de rescisión) si el comprador hubiese creído que el bien vendido era propio del vendedor.

En tal sentido, la mayoría de Códigos Civiles consultados que regulan la venta de bien ajeno en estricto, otorgan al comprador que desconocía el carácter ajeno del bien una acción para lograr la pérdida de eficacia del contrato, ya sea ésta, de acuerdo a la regulación general que se da sobre el particular, una de nulidad, de anulabilidad, de resolución o rescisión. En cambio, respecto del comprador que conocía el carácter ajeno del bien, a pesar de que la mayoría de Códigos nada señala, los que sí lo hacen le prohíben interponer cualquier acción destinada a hacer perder eficacia al contrato.

Otro aspecto que muchas veces no se contempla en el tratamiento de este tema, es el caso del vendedor de buena fe, para el cual la mayoría de Códigos no otorgan expresamente acción alguna. Es el caso del Código Civil Peruano.<sup>229</sup>

---

229. Para poder observar mejor cuál es el tratamiento legislativo que a nivel de los Códigos consultados y de las variantes planteadas se da sobre el particular, hemos elaborado la relación que seguidamente transcribimos:

- (a) Códigos Civiles que permiten expresamente al comprador que desconocía el carácter ajeno del bien interponer alguna acción para lograr la pérdida de eficacia del contrato:  
Proyecto Boissonade de 1890 (artículo 679: nulidad); Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1383: anulabilidad); Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1394: anulabilidad); Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1479, si entre tanto el vendedor no le ha hecho adquirir la propiedad del bien al comprador: resolución); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 596, inciso I, a menos que el vendedor antes de la demanda hubiese hecho adquirir la propiedad del bien al comprador: resolución); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1483: anulabilidad); Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1539, a menos que el vendedor adquiera el bien antes de la citación con la demanda: rescisión); Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 744, si el vendedor no ha hecho adquirir la propiedad del bien al comprador: resolución); Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1459: nulidad); Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1936 (artículo 911: anulabilidad).
- (b) Códigos Civiles que permiten expresamente al comprador que conocía el carácter ajeno del bien interponer alguna acción para lograr la pérdida de eficacia del contrato:  
Ninguno.
- (c) Códigos Civiles que prohíben expresamente -o por argumento a contrario- al comprador que conocía el carácter ajeno del bien interponer alguna acción para lograr la pérdida de eficacia del contrato:  
Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1383: anulabilidad); Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1394: anulabilidad); Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1479: resolución); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 596, inciso I: resolución); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1483: anulabilidad); Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1539: rescisión); Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 744: resolución); Código Civil Italiano de 1865 (artículo

### 3.6.1. El problema de la rescisión del contrato.

Sobre el tema de la rescisión de la venta de bien ajeno, la doctrina peruana ha asumido dos posiciones distintas: una favorable y una adversa. En adelante, nos referiremos a ambas:

#### 3.6.1.1. Posición favorable a la rescisión del contrato.

De acuerdo a lo expresado por la Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984<sup>230</sup>, la iniciativa de establecer la rescisión de este contrato partió del Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, quien fuera Ponente del Título referido al contrato de compraventa en el seno de la Comisión Reformadora.

En adelante las expresiones de la Comisión Revisora sobre el particular:

“Durante los debates para la aprobación de este precepto, el Doctor Jack Bigio Chrem expresó que con motivo de la elaboración del Proyecto de Código Civil de 1981 había intercambiado correspondencia con el doctor Manuel de la Puente y Lavalle sosteniendo la conveniencia de que este contrato fuera considerado anulable y no rescindible, tesis que no fue compartida

---

1459: nulidad); Proyecto de Reforma de Código Civil Argentino, de 1936 (artículo 911: anulabilidad).

- (d) Códigos Civiles que permiten al comprador de un bien ajeno interponer alguna acción para lograr la pérdida de eficacia, pero que no distinguen si para interponer tal acción debió desconocer o no el carácter ajeno del bien:

Proyecto Boissonade de 1890 (artículo 679: nulidad); Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1018: nulidad).

- (e) Códigos Civiles que permiten expresamente al vendedor que desconocía el carácter ajeno del bien interponer alguna acción para lograr la pérdida de eficacia del contrato:

Proyecto Boissonade de 1890 (artículo 679: nulidad); Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1936 (artículo 911: anulabilidad).

- (f) Códigos Civiles que permiten expresamente al vendedor que conocía el carácter ajeno del bien interponer alguna acción para lograr la pérdida de eficacia del contrato:

Ninguno.

- (g) Códigos Civiles que prohíben expresamente al vendedor que conocía el carácter ajeno del bien interponer alguna acción para lograr la pérdida de eficacia del contrato:

Proyecto Boissonade de 1890 (artículo 679: nulidad); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1483: anulabilidad).

- (h) Códigos Civiles que contemplan alguna acción para lograr la pérdida de eficacia del contrato, pero que no mencionan expresamente quién puede ejercer esa acción:

Código Civil Francés; Código Civil Peruano de 1852; Código Civil Argentino; Código Civil Nicaragüense de 1903; Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943; Código Civil Portugués de 1967; Código Civil Mexicano de 1927; Código Civil Guatemalteco de 1973; Código Civil Panameño de 1917; Código Civil Belga.

230. COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. El Bien Materia de la Venta. En: Diario Oficial “El Peruano”. Separata Especial, Lima, lunes 11 de febrero de 1991, Páginas 12 y 13.

por el Doctor De la Puente quien presentó su anteproyecto, estimando el contrato como rescindible. Igual temperamento siguió el Proyecto de Código Civil de 1981 que incluyó esta figura en el artículo 1569.

Que, con el transcurso de los años y habiendo meditado con detenimiento sobre la materia, consideraba que la solución más aconsejable era la de aceptar la solución del Proyecto de Código Civil de 1981, esto es, la de facultar al comprador a optar por la rescisión del contrato.

Agregó que mantener la solución del artículo 1394 del Código Civil de 1936 de admitir el contrato como anulable, implica necesariamente imponer al comprador la difícil prueba del error o del dolo. Sugirió que el legislador, en aras de proteger el derecho del comprador deberla optar por el remedio de la rescisión por cuanto mediante esta acción la probanza del actor es mucho más simple. Ello se explica en tanto que la anulabilidad exige prueba en relación al dolo o al error y la acción rescisoria la exige sólo en lo relativo al hecho preciso de que el comprador ignoraba que el bien no era de propiedad del vendedor en el momento de la celebración del contrato.

De otro lado, expresó, que la acción rescisoria, por tratarse de una acción personal prescribe en el plazo de 10 años, tal como establece el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil. En cambio, si se establece la acción de anulabilidad ésta se encuentra expedita sólo dentro de los 2 años de la celebración del contrato, de acuerdo al inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil.

Indicó, asimismo, que en días recientes le había encargado a la alumna de la Pontificia Universidad Católica del Perú doña Ana Lucía Camaiora Iturriaga, un estudio comparativo sobre los diferentes plazos de prescripción y caducidad que contenía el quinto Proyecto de Código Civil de febrero de 1984 aprobado por la Comisión Revisora, a fin de evitar las contradicciones que se habían advertido en el Código Civil de 1936, entre el plazo de prescripción de la acción real (20 años) y los de prescripción adquisitiva de dominio con y sin buena fe (10 y 30 años, respectivamente).

Que al recibir dicho trabajo había reparado, que si la Comisión Revisora proyectaba establecer un plazo de prescripción de 2 años para la acción de anulabilidad del acto jurídico, en la hipótesis de que se trata, de mantenerse la doctrina del artículo 1394 del Código Civil de 1936 de considerar la venta de bien ajeno como anulable, se podría dar el caso que a los 2 años y un día de celebrado el contrato, en la práctica, el comprador no podría solicitar la anulación del contrato por razón de error o dolo, ya que el vendedor estaría en condiciones de deducir exitosamente la excepción de prescripción extintiva.

Que, en tal situación el comprador se encontraría al descubierto, ya que en el caso de los inmuebles, no podría invocar la prescripción adquisitiva, según la cual se requiere una posesión de 5 ó 10 años, según que el comprador tenga buena o mala fe. Que por todo ello, proponía que se le permita plantear la acción de rescisión, que es una acción personal, y siendo la intención de la Comisión Revisora establecer el plazo de ésta en 10 años, dicho plazo concuerda con el plazo máximo de la prescripción adquisitiva de dominio, con lo cual la situación del comprador se encontraría debidamente protegida.

La Comisión Revisora, por las razones expuestas aprobó la propuesta del Doctor Bigio con el voto unánime de los Doctores Fernández Arce, Haya de la Torre, Castro Becerra y Velaochaga Miranda. (En la misma sesión, la Comisión Revisora acordó por unanimidad expresar su agradecimiento y felicitación a doña Ana Lucía Camaiora Iturriaga por la valiosa contribución que había efectuado al país”).

Por su parte, el propio De la Puente<sup>231</sup> señalaba, a título de exposición de motivos, lo siguiente:

“Se ha visto que es requisito indispensable para que sea válida la llamada venta de la cosa ajena que el comprador conozca esta situación al momento de celebrarse el contrato. Si el comprador ignora que el

---

231. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. Op. cit., Tomo VI, Página 210.

bien no pertenece al vendedor en dicho momento, no puede conocer que el vendedor no se está obligando a transferirle la propiedad del bien, que es la finalidad del contrato de compraventa, sino únicamente se está obligando a obtener el asentimiento del verdadero dueño, o sea algo que no depende de su voluntad, por lo cual la posibilidad del comprador de obtener la propiedad del bien es bastante más remota.

Esto justifica que, en este caso, se conceda al comprador el derecho de pedir, cuando conozca que el bien es ajeno, la rescisión del contrato, para evitar que tenga que quedar a la espera de que el vendedor le procure la propiedad del bien a través del verdadero dueño. El comprador, en virtud de este derecho de rescisión, puede, en cuanto se entere que el bien no pertenece al vendedor, obtener de inmediato la devolución del precio, si es que lo ha pagado, o liberarse de la obligación de pagarlo, si aún no lo hubiera hecho. El vendedor, por su parte, quedará liberado de su obligación de transferir al comprador la propiedad del bien”.

Sobre el particular, el Doctor Max Arias-Schreiber<sup>232</sup> sostiene lo siguiente:

“Al examinar el artículo 1537 señalamos que tenía un elemento condicionante, cual era que ambas partes supiesen que estaban celebrando un contrato de compraventa de bien ajeno. Pero si el comprador lo ignorase y no supiese, en consecuencia, que su derecho quedaba sujeto en definitiva al asentimiento del verdadero dueño o tercero, la situación se presenta distinta, y distinta es también la solución. Este comprador, en efecto, no tendrá por qué aceptar que su derecho al dominio está mediatizado y por lo tanto le asiste la facultad de plantear la rescisión de la compraventa, con todos sus consecuentes efectos”.

En 1991, cuando aparece la Primera Parte de la excelente obra del Doctor Manuel de la Puente, titulada “El Contrato en General”, el notable maestro vuelve a referirse al tema de la rescisión.

---

232. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Exégesis. Tomo II, Página 50.

En tal sentido, y haciendo alusión a los comentarios que efectuáramos sobre el tema de la rescisión en la venta de bien ajeno en nuestro primer trabajo<sup>233</sup>, expresa<sup>234</sup> lo siguiente:

“Se ha sostenido que la acción que debe concederse al comprador es la de anulación por error, debido a que dicho comprador ignoraba, al momento de celebrarse el contrato, que el bien era ajeno. Pienso que esto no es así, ya que el comprador sabía desde ese momento que existía la posibilidad de que el bien fuera ajeno, de tal manera que el hecho de que así sea no ha determinado que el comprador incurra en error”.

Sobre la rescisión a que faculta el artículo 1539 en favor del comprador que desconocía el carácter ajeno del bien al momento de la celebración del contrato, Manuel de la Puente se ha vuelto a pronunciar en un reciente trabajo,<sup>235</sup> con las siguientes consideraciones:

“Puede darse que en el curso del plazo suspensivo inicial a que debe estar sujeto todo contrato de compraventa de bien ajeno, el comprador conozca que el bien es ajeno y que, consecuentemente, el vendedor tendrá que adquirir la propiedad del bien de su verdadero dueño para luego transferirla oportunamente al comprador.

Se ha visto que en la compraventa de bien ajeno el comprador se encuentra en la incertidumbre respecto a si el bien pertenece o no al vendedor.

El conocimiento de la ajenidad del bien hace cesar esa incertidumbre, pero en un sentido desfavorable para el comprador desde que sabrá que el vendedor no está actualmente en aptitud de transferirle directamente la propiedad del bien, sino que dicho vendedor tendrá que seguir el azaroso camino de obtener que el verdadero dueño le adjudique la propiedad del bien, para él, a su vez, transferirla al comprador. Este camino es

---

233. CASTILLO FREYRE, Mario. Los Contratos Sobre Bienes Ajenos, Página 178.

234. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Primera Parte, Tomo III, Páginas 444 y 445.

235. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Estudios Sobre el Contrato de Compraventa, Páginas 83 y 84.

azaroso por cuanto existe el álea o riesgo de que el verdadero dueño no adjudique la propiedad del bien al vendedor.

Tomando esto en consideración y con la finalidad de paliar el impacto del riesgo que corre el comprador, el artículo 1539 le concede la opción entre mantener la vigencia del contrato de compraventa o solicitar su rescisión, con lo cual el comprador quedará liberado de su obligación de pagar el precio.

La razón por la cual la acción concedida al comprador sea la de rescisión radica en que la incertidumbre 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 desde dicho momento. El bien ya era propio o ajeno del vendedor cuando se celebró el contrato.

Debe tenerse presente que el conocimiento por el comprador durante el plazo suspensivo inicial de la ajenidad del bien no significa que el vendedor haya incumplido su obligación de transferirle la propiedad del bien, desde que esa obligación sólo va a ser exigible al vencimiento de dicho plazo. No cabe, pues, entablar dentro de tal lapso una acción de resolución judicial por incumplimiento del vendedor.

Se ha sostenido que la acción que debe concederse al comprador es la de anulación por error, debido a que dicho comprador ignoraba, al momento de celebrarse el contrato, que el bien era ajeno. Pienso que esto no es así, ya que el comprador sabía al momento de celebrar el contrato que, por razón del principio contenido en el artículo 1409 del Código Civil, en todo contrato de compraventa en que no se indica quién es el dueño del bien existe la posibilidad de que el bien sea ajeno, desde que ello está permitido. Cuando después de celebrado el contrato de compraventa el comprador conoce que el bien es ajeno del vendedor, lo único que ocurre es que se convierte en certeza algo que antes era sólo una posibilidad, pero no que el comprador haya comprado creyendo razonablemente que el bien era propio del vendedor”.

3.6.1.2. Posición contraria a la rescisión del contrato.

Esta posición nos corresponde, y seguimos creyendo en ella, por los fundamentos que sobre el particular hemos expresado en anteriores investigaciones<sup>236</sup> y en el presente trabajo, por lo que no vamos a incidir sobre el particular.

**3.6.2. Posibilidad de ratificación o consolidación de la venta por parte del propietario del bien.**

Como hemos visto, a pesar de no contener el artículo 1599 del Código Civil Francés ninguna disposición en tal sentido, diversos comentaristas de este Código y la inmensa mayoría de la jurisprudencia francesa del siglo XIX avalaban la posibilidad de que la nulidad establecida por el artículo 1599 para la venta de bien ajeno, fuese subsanada en virtud de la ratificación posterior que hiciese el propietario del bien respecto de dicha venta. Sobre este punto ya señalamos las opiniones de Foignet, los Mazeaud, Planiol y Baudry-Lacantinerie.

Nosotros compartimos la opinión de Foignet en el sentido de que esta solución, si bien tiene bondades en el ámbito práctico, es contraria al Derecho, ya que la confirmación de un acto anulable sólo puede ser efectuada por una de las partes y nunca por un tercero.

En adición a estos comentarios, podríamos sostener que en el caso de producirse la venta de un bien ajeno y que en esa legislación esta figura estuviese atacada de algún vicio que pueda acarrear la invalidez del contrato, la ratificación del propietario, sólo podría revestir, en la mayoría de casos, la forma de un nuevo contrato entre el verdadero propietario y el comprador del contrato original, lo que no impediría que el contrato original haya sido incumplido por parte del vendedor, ya que la propiedad le será transferida al comprador o adquirente en virtud de un segundo contrato. ¿Qué otra forma podría revestir la ratificación del propietario, distinta a la señalada? Creemos que ninguna otra. Por tal razón, ya estaríamos hablando de un segundo contrato y no del original, el mismo que habría sido incumplido.

Hemos podido encontrar algunos Códigos Civiles que sostienen el principio de la ratificación por el propietario, señalando que aquélla salva al contrato del vicio del cual estaba atacado.

---

236. CASTILLO FREYRE, Mario. Los Contratos Sobre Bienes Ajenos, Páginas 172 a 181; y CASTILLO FREYRE, Mario. El Bien Materia del Contrato de Compraventa, Página 304.

**3.6.3. Posibilidad de convalidación del vicio que hace rescindible a la venta de bien ajeno.**

Como es sabido, el acto anulable es susceptible de confirmación, tema que se encuentra regulado en los artículos 230, 231 y 232 del Código Civil Peruano.

Sin embargo, no existen normas relativas a la posibilidad de confirmar un contrato rescindible, por parte del contratante que se haya perjudicado en dicho contrato con la existencia del vicio. No obstante ello, pensamos que resultarían aplicables, por analogía, las normas relativas a la confirmación del acto jurídico.

Por lo demás, si la parte perjudicada dejase transcurrir el plazo de prescripción de diez años que el Código Civil establece para dicha acción (artículo 2001, inciso 1), se estaría produciendo, tácitamente, una confirmación del acto que era rescindible.

## **CAPÍTULO III**

### **EL ARRENDAMIENTO-VENTA**

#### **1. EL ARRENDAMIENTO-VENTA.**

El arrendamiento-venta o alquiler-venta, es un contrato usual en nuestros días.

Se trata de un acto que comparte rasgos característicos tanto de la compraventa como del arrendamiento.

Podríamos definirlo como el contrato a través del cual una parte, denominada arrendador-vendedor se obliga a entregar un bien a otra, denominada arrendatario-comprador. Este último contratante podrá usar y disfrutar del mismo y deberá pagar mensualmente (o en períodos distintos, si ello se conviniera así) a su contraparte una determinada cantidad de dinero, la misma que constituirá, a la vez, renta y pago parcial del precio de una compraventa. La transferencia de propiedad del bien se producirá en el momento que el arrendatario-comprador pague la última cuota convenida (que comparte, al mismo tiempo la naturaleza jurídica de renta y de precio).

En buena cuenta, el arrendamiento-venta comparte en su naturaleza elementos propios tanto del contrato de arrendamiento, como del contrato de compraventa.

#### **2. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-VENTA.**

No pretendemos efectuar un estudio minucioso del arrendamiento-venta. Sin embargo, sería conveniente establecer de manera ordenada las características de este contrato, las mismas que pasamos a describir a continuación:

## **2.1. Por su nombre.**

Por su nombre, es un contrato nominado. En nuestro medio sigue siendo conocido con la nomenclatura de alquiler-venta, como rezago de la terminología empleada en el medio forense antes de la entrada en vigencia del Código Civil de 1984.

Con la terminología del Código Civil vigente, sería más apropiado denominarlo arrendamiento-venta.

## **2.2. Por su regulación.**

Por su regulación, es un contrato típico, en la medida que si bien no tiene una normatividad abundante –como podría ser un Título o Capítulo completo del Código Civil o de alguna otra ley– el artículo 1585 del referido cuerpo normativo le da una regulación legal, al señalar que las disposiciones de los artículos 1583 y 1584, relativos a la compraventa con reserva de propiedad, resultan aplicables a los contratos de arrendamiento en los que se convenga que, al final de los mismos, la propiedad del bien sea adquirida por el arrendatario por efecto del pago de la merced conductiva (renta) pactada.

Sin embargo, resulta necesario precisar que el contrato de arrendamiento-venta se regirá, tanto por normas de arrendamiento, como por normas de compraventa.

### **2.2.1. Normas del contrato de arrendamiento que le son aplicables.**

Entendemos que todas las normas de las disposiciones generales de arrendamiento (artículos 1666 a 1676) resultan aplicables al contrato de arrendamiento-venta, evidentemente con la salvedad del artículo 1677, referido al contrato de arrendamiento financiero, el mismo que se rige por su legislación especial y, supletoriamente, por las normas del contrato de arrendamiento y los artículos 1419 a 1425 del Código Civil, en cuanto sean aplicables.

Creemos que también son de aplicación al contrato de arrendamiento-venta los artículos del Capítulo de las obligaciones del arrendador (artículos 1678 a 1680); al igual que las normas de obligaciones del arrendatario (artículos 1681 a 1686).

Dudamos, en cambio, que resulten de plena aplicación los artículos referidos a la duración del arrendamiento, sobre todo porque el arrendamiento-venta es un contrato que se celebra -fundamentalmente- a plazo determinado, vale decir teniendo claro un término inicial y un término final. Decimos esto, porque en el arrendamiento-venta, al pactarse un precio precisamente para dicha compraventa, el mismo será simplemente la suma de todas

las mensualidades (rentas) que pague el arrendatario-comprador. En tal sentido, no se concibe un arrendamiento-venta a plazo indeterminado, supuesto previsto por el artículo 1687 del Código Civil.

Por la naturaleza del arrendamiento-venta, no creemos que sea de aplicación –al carecer de sentido– lo prescrito por el artículo 1688 del Código Civil, norma que establece que el plazo del arrendamiento de duración determinada no puede exceder de diez años; en tanto que cuando el bien arrendado pertenezca a entidades públicas o a incapaces, el plazo no puede ser mayor de seis años; entendiéndose reducido a dichos plazos todo plazo o prórroga que exceda los términos señalados.

Pensamos que el referido artículo 1688, no debería aplicarse al arrendamiento-venta, en la medida que aquella norma tiene por finalidad evitar arrendamientos a plazo fijo cuyos términos finales sean excesivamente grandes o extensos, lo que podría llevar a desnaturalizar el derecho de propiedad del arrendador. En cambio, en el arrendamiento-venta no se presentaría el supuesto base o **ratio legis** del numeral 1688, en la medida que dicho contrato tiene por finalidad lograr que al culminar el pago de las prestaciones convenidas como renta, el arrendatario-comprador se convierta en propietario del bien.

Por otra parte, en relación al artículo 1689, norma que establece que a falta de acuerdo expreso, se presume que el arrendamiento es de duración determinada cuando el arrendamiento tenga una finalidad específica, entendiéndose pactado por el tiempo necesario para llevarla a cabo; agregando que si se trata de predios ubicados en lugares de temporada, el plazo de arrendamiento será el de una temporada, estimamos que esta norma no es aplicable al contrato de arrendamiento-venta, ya que su naturaleza no se condice con los supuestos previstos en ella.

Tampoco resultarían de aplicación al arrendamiento-venta los artículos 1690 (“El arrendamiento de duración indeterminada se reputa por meses u otro período, según se pague la renta.”) y 1691 (“El arrendamiento puede ser celebrado por períodos forzosos y períodos voluntarios, pudiendo ser éstos en favor de una o ambas partes”).

En lo referente al subarrendamiento (artículos 1692 a 1695), este sub-contrato sí podría resultar de aplicación al arrendamiento-venta, en la medida que el sub-arrendamiento no implica cambio

alguno en la posición contractual del arrendatario (quien en nuestro caso seguiría siendo arrendatario-comprador).

En lo que respecta a la cesión del arrendamiento (que nuestro Código regula en el artículo 1696, en la modalidad de cesión de posición contractual de arrendatario -a pesar de que podríamos estar también frente a una cesión de la posición contractual del arrendador-), la misma podría aplicarse al contrato de arrendamiento-venta, y si aquí se produce una cesión de posición contractual, ella estaría referida o a la parte denominada arrendador-vendedor o a la parte denominada arrendatario-comprador, rigiéndose ambos supuestos por las normas generales de los artículos 1435 a 1439 del Código Civil Peruano.

De otro lado, en lo que respecta a la resolución del contrato de arrendamiento-venta, en principio resultarían aplicables los artículos 1697 y 1698 (norma, ésta última, con un ámbito de aplicación cada vez más restringido, al desaparecer las normas especiales de regímenes de inquilinato), pero debemos tener mucho cuidado al respecto, en la medida que al tratarse el arrendamiento-venta de un contrato que comparte rasgos de la compraventa a plazos, de encontrarnos en el supuesto del artículo 1562 del Código Civil, resultaría discutible si podríamos aplicar lo dispuesto en los incisos 1 y 2 del numeral 1697, o si ya no podríamos hablar de la resolución del contrato por la prohibición impuesta en el artículo 1562 (lo que daría al arrendador-vendedor la única posibilidad de accionar frente a su contraparte por el pago del saldo del precio, que en el arrendamiento-venta consistiría en el pago de las mensualidades vencidas y aquellas que todavía no se han devengado).

Sin embargo, somos de la opinión contraria, en la medida que resultaría de aplicación lo dispuesto por el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil Peruano, norma que prescribe que la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía. Y resulta obvio que el artículo 1562 es una norma prohibitiva y de excepción, referida al contrato de compraventa. Por esta razón se podría argumentar que no sería susceptible de extender su ámbito de aplicación al contrato de arrendamiento-venta.

Finalmente, debemos referirnos a las normas del Capítulo relativo a la conclusión del arrendamiento.

A este respecto, el artículo 1699 del Código Civil establece que el arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento

del plazo establecido por las partes, sin que sea necesario aviso previo de ninguna de ellas. En el arrendamiento-venta también ocurrirá una situación similar, con la salvedad de que al concluir el plazo pactado y haberse pagado la última cuota (o si se quiere, la última renta), el arrendatario-comprador se habría convertido en nuevo propietario del bien.

En tal sentido, no es aplicable lo dispuesto por el artículo 1700 del Código Civil, precepto que establece que vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento.

Decimos esto, por cuanto en el arrendamiento-venta, después de concluido el plazo, el arrendatario-comprador será propietario del bien, en la medida que haya pagado la última cuota, teniendo derecho a poseer el bien (ahora a título de propietario y no de arrendatario).

En tanto no hubiese cumplido con el pago de la última cuota, sería discutible si el arrendador-vendedor podría demandar el desalojo del bien, la resolución del contrato o, solamente, la ejecución de las cuotas impagas.

No resulta aplicable al arrendamiento-venta lo dispuesto en el artículo 1701, referido a arrendamientos que comprendan períodos forzosos y voluntarios; así como tampoco el artículo 1702, por idénticas consideraciones.

Igualmente, no es aplicable al arrendamiento-venta lo dispuesto en el artículo 1703, por referirse a un arrendamiento de duración indeterminada.

La aplicación del artículo 1704 del Código Civil al arrendamiento-venta, resulta un tanto confusa, ya que los supuestos planteados por dicha norma podrían resultar aplicable, en todo caso, si el arrendatario-comprador no hubiese cumplido oportunamente con el pago de la totalidad de sus cuotas.

Por otra parte, estimamos que sí es de aplicación al arrendamiento-venta lo señalado por el inciso 1 del artículo 1705 del Código Civil, precepto que establece que el arrendamiento concluye, sin necesidad de declaración judicial, cuando el arrendador sea vencido en juicio sobre el derecho que tenía.

Igualmente, pensamos que resulta aplicable la conclusión del arrendamiento sin necesidad de declaración judicial en caso de expropiación (inciso 4 del artículo 1705); tanto como en caso que el bien arrendado se destruya o pierda totalmente (inciso 3 del mismo artículo).

Por el contrario, estimamos que el arrendamiento-venta no concluirá en los supuestos de los incisos 2 (si es preciso para la conservación del bien que el arrendatario lo devuelva con el fin de repararlo) y 5 (si dentro de los noventa días de la muerte del arrendatario, sus herederos que usan el bien, comunican al arrendador que no continuarán la relación contractual).

Sí resultan de aplicación el artículo 1706, al igual que el artículo 1707, preceptos relativos a la consignación.

Igualmente, resultará aplicable al arrendamiento-venta lo establecido por el artículo 1708 del Código Civil, norma que regula tres supuestos distintos de enajenación del bien arrendado y la forma cómo deberá procederse en cada uno de esos casos, al igual que el artículo 1709, por la misma razón.

Dudamos sea aplicable al arrendamiento-venta lo dispuesto por el artículo 1710 del Código, en la medida que podría entenderse plenamente transmisible a la totalidad de herederos del comprador-arrendatario, la obligación de adquirir la propiedad del bien, pagando la integridad del precio convenido.

En cambio, el artículo 1711 del Código Civil sí resultaría de aplicación; mas no así el numeral 1712, ya que el arrendamiento-venta no es un contrato de arrendamiento regulado por ninguna ley especial, que no sea el Código Civil.

### **2.2.2. Normas del contrato de compraventa que le son aplicables.**

Respecto de las normas de compraventa aplicables al arrendamiento-venta, consideramos pertinentes a los numerales 1529 a 1531 (disposiciones generales del contrato de compraventa), así como lo dispuesto por los artículo 1532 a 1536 (normas relativas al bien materia de la venta).

Sin embargo, nos encontraríamos ante un serio problema si el bien materia del arrendamiento-venta fuese ajeno, ya que –de un lado– tendríamos la normatividad propia de la venta de bien ajeno (artículos 1537 a 1542) y de otro, al artículo 1671, precepto que intenta regular el arrendamiento de bien ajeno, pero que como hemos visto en una investigación anterior, no sólo desnaturaliza al arrendamiento de bien ajeno, en estricto, sino que

difiere radicalmente del tratamiento recibido por la venta de bien ajeno.<sup>237</sup>

Estimamos que las normas referidas al precio en la compraventa (artículos 1543 a 1548) podrían ser de aplicación, **mutatis mutandis**, al arrendamiento-venta.

En cuanto al tema de las obligaciones del vendedor, creemos que el artículo 1549 sí devendría aplicable al contrato que nos ocupa, al igual que el artículo 1550.

Estimamos que el momento en que el arrendador-vendedor debe entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso del bien vendido (artículo 1551), no será el de la entrega del bien, sino aquel en el cual se haya producido la transferencia de propiedad del mismo.

Por su parte, el artículo 1552 sí resultaría plenamente aplicable al arrendamiento-venta, ya que el bien debe entregarse inmediatamente después de celebrado el contrato, salvo la demora resultante de su naturaleza o de pacto distinto; al igual que el artículo 1553, relativo al lugar de entrega, y el numeral 1554 que establece la responsabilidad del vendedor ante el comprador por los frutos del bien, en caso de ser culpable de la demora de su entrega.

Igualmente es de aplicación el artículo 1555, norma que prescribe que si al tiempo de celebrarse el contrato el comprador conocía el obstáculo que demora la entrega, no se aplica el artículo 1554 ni es responsable el vendedor de la indemnización por los daños y perjuicios.

En relación a lo establecido por el artículo 1556, podríamos hacer de aplicación esta norma, señalando que cuando se resuelve el arrendamiento-venta por falta de entrega, el arrendador-vendedor debe rembolsar al arrendatario-comprador los tributos y gastos del contrato que hubiera pagado, e indemnizarle los daños y perjuicios sufridos.

Similares expresiones podríamos anotar en relación al artículo 1557, pues si en un arrendamiento-venta el vendedor-arrendador demorara la entrega del bien, resulta evidente que los plazos se prorrogan por el tiempo de la demora, vale decir que la renta (que a la vez constituye parte del precio) deberá empezar a pagarse recién a partir del momento en que el arrendatario-comprador reciba el bien.

---

237. CASTILLO FREYRE, Mario. Los Contratos Sobre Bienes Ajenos. Páginas 289 a 301.

En lo que respecta a las normas relativas a las obligaciones del comprador, la aplicación de las mismas al arrendamiento-venta resulta un tanto confusa.

Así, el artículo 1558 resultaría mediatizado, pues el precio no debe pagarse, en principio, al contado en el momento de la entrega del bien, sino que deberá pagarse en las mensualidades o plazos convenidos; aplicando el principio de que el pago se hará en el domicilio del comprador (precepto que concuerda con lo establecido por el artículo 1238 del propio Código, en el sentido que el pago debe efectuarse en el domicilio del deudor, salvo estipulación en contrario, o que ello resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias del caso).

Pensamos que dada la naturaleza del contrato de arrendamiento-venta, no le resultaría aplicable el numeral 1559; así como tampoco lo prescrito por el artículo 1560.

En cambio, sí resultarían pertinentes las disposiciones del artículo 1561, precepto que establece que cuando el precio debe pagarse por armadas en diversos plazos, si el comprador deja de pagar tres de ellas, sucesivas o no, el vendedor puede pedir la resolución del contrato o exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuvieren pendientes.

Sin embargo, tal como lo expresamos anteriormente, creemos que la restricción impuesta por el artículo 1562 no sería aplicable al contrato de arrendamiento-venta, por las razones expuestas.

El artículo 1563 del Código Civil sí tiene plena aplicación al contrato arrendamiento-venta.

No creemos, por el ámbito de aplicación de la norma, que resulte pertinente a ese contrato el artículo 1564 del Código Civil, salvo que estemos en el supuesto excepcional del arrendamiento-venta de un bien mueble en el que antes de su entrega el arrendatario-comprador tuviese que pagar la primera cuota, mensualidad o renta.

Por otra parte, estimamos que el artículo 1565 sí sería de aplicación, ya que el arrendatario-comprador estaría obligado a recibir el bien en el plazo fijado en el contrato, o en el que señale los usos; al igual que lo dispuesto en el segundo párrafo de esta norma, el mismo que establece que a falta de plazo convenido o de usos diversos, el comprador (en nuestro caso, arrendatario-comprador) debe recibir el bien en el momento de la celebración del contrato.

Pasando a otro tema, estimamos que un arrendamiento-venta, puede ser inscrito en el Registro Fiscal de Ventas a Plazos, a que alude el numeral 1566 del Código Civil.

En materia de transferencia del riesgo, preferimos no referirnos a cada uno de los artículos del Capítulo Sexto del Título del contrato de compraventa, por las serias objeciones que formulamos en relación a estas normas. Sin embargo, debemos señalar que el tema de la transferencia del riesgo revestirá caracteres especiales en el arrendamiento-venta.

Nos explicamos.

Antes de que el arrendador-vendedor entregue el bien al arrendatario-comprador, obviamente se aplicarán al caso las reglas contenidas en el Código Civil respecto de la teoría del riesgo, y el principio **periculum est debitoris**, lo que equivale decir que el arrendador-vendedor será quien corra con el riesgo de pérdida de la contraprestación, si la hubiere.

Luego de efectuada la entrega, no podríamos aplicar respecto de su contraparte el principio **res perit domino**, pues el arrendatario-comprador todavía no se ha convertido en propietario del bien. Sólo lo será una vez que termine de pagar las cuotas convenidas.

Pero estaremos ante una curiosa situación, toda vez que el arrendatario-comprador no deja de ser arrendatario, y, como tal, en la eventualidad de que no culmine con el pago de todas las cuotas o mensualidades, estaría obligado a devolver el bien al arrendador-vendedor. En tal sentido, podría pensarse que mientras dure la relación contractual de arrendamiento-venta, el riesgo de pérdida de la contraprestación lo correrá el arrendatario-comprador, aplicándose respecto de este contratante el principio **periculum est debitoris**.

Y una vez que el arrendatario-comprador haya terminado de pagar la última cuota o mensualidad o renta debida, se hará automáticamente propietario del bien, y desde ese momento, al no existir relación obligacional alguna (pues todas ellas ya se habrían extinguido), resultará de aplicación el principio **res perit domino** (la cosa se pierde para su dueño), evidentemente respecto del nuevo propietario.

Creemos que los anotados constituyen los principios básicos que deben regir el tema de la transferencia del riesgo en el arrendamiento-venta.

De otro lado, estimamos que tanto la compraventa a satisfacción del comprador (artículo 1571), como la compraventa a prueba (artículo 1572) y la compraventa sobre muestra (artículo 1573) son aplicables al contrato de arrendamiento-venta, evidentemente **mutatis mutandis**, según lo permita la naturaleza de este contrato, a la vez que los usos y costumbres.

Por otra parte, consideramos que las normas relativas a la compraventa sobre medida y a la compraventa en bloque (artículos 1574 a 1579 del Código Civil) son aplicables al arrendamiento-venta. Sin embargo, debemos anotar que en la eventualidad que se tenga derecho a una reducción del precio, ella se vería expresada en una disminución proporcional en las cuotas, mensualidades o rentas que el arrendatario-comprador debe pagar al arrendador-vendedor.

En relación al tema de la “compraventa sobre documentos”, podrían ser de aplicación sus normas (los artículos 1580 y 1581) al contrato de arrendamiento-venta, pues en el plano teórico no existe impedimento alguno.

Sin embargo, en una perspectiva más amplia de esta compraventa, referida ya a la generalidad de mercancías que se comercializan en el mundo mercantil, sí resultaría raro ver un arrendamiento-venta.

Creemos que los pactos prohibidos para la compraventa, específicamente el pacto de mejor comprador y el pacto de preferencia, no se extienden al contrato de arrendamiento-venta, en la medida que se trata de normas prohibitivas, las que –de acuerdo a lo prescrito por el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil– no pueden aplicarse por analogía, puesto que, se quiera o no, el arrendamiento-venta es un contrato distinto de la compraventa propiamente dicha.

Las normas de compraventa con reserva de propiedad son –por excelencia– aplicables al arrendamiento-venta, ya que precisamente el artículo 1585, bajo análisis, es el numeral que de modo expreso las hace aplicables.

En relación a las disposiciones referidas al pacto de retroventa (artículos 1586 a 1591), ellas serían de aplicación al arrendamiento-venta, con la salvedad de que si se llegase a resolver unilateralmente el contrato, el arrendatario-comprador debería devolver el bien recibido, en tanto el arrendador-vendedor estaría en la obligación de rembolsar a su contraparte

todas las cuotas, mensualidades o rentas que le hubiesen sido entregadas.

Finalmente, debemos anotar que las normas referidas al derecho de retracto (artículos 1592 a 1601) no serían aplicables al arrendamiento-venta, en la medida que al ser preceptos restrictivos de derechos no podrían aplicarse por analogía a un contrato distinto de la compraventa en estricto.

### **2.3. Por su estructura.**

El alquiler-venta sería un contrato complejo, pues comparte rasgos, tanto de la compraventa como del arrendamiento, con lo que podría sostenerse que, independientemente de que le resulten aplicables los artículos 1583 y 1584 (propios de la compraventa), también será un acto que se enmarque dentro de las disposiciones y principios propios del contrato de arrendamiento, en cuanto a muchos otros aspectos distintos a los referidos en los aludidos numerales.

### **2.4. Por su contenido.**

Por su contenido, puede ser tanto un contrato civil como uno mercantil.

### **2.5. Por su autonomía.**

Por su autonomía, es un contrato principal, pues no depende jurídicamente de otro contrato.

### **2.6. Por su función.**

Por su función, es, fundamentalmente, un contrato constitutivo, aunque puede formar parte –por excepción–, de uno modificadorio, pero nunca será un contrato resolutorio, puesto que siempre generará obligaciones entre las partes.

### **2.7. Por los sujetos a quienes obliga.**

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.

### **2.8. Por la prestación.**

Por la prestación es un contrato bilateral o sinalagmático, hoy en día bajo nuestro Código Civil, hablaríamos de un contrato con prestaciones recíprocas (artículos 1426 a 1434 del Código), pues una parte –el arrendador-vendedor– se obliga a entregar el bien a la otra parte –el arrendatario-comprador–, el mismo que se obliga, a su vez, a pagar el

precio en cuotas mensuales o de periodicidad distinta, precio que a la vez constituye renta; y al pagarse la última de dichas cuotas, se transferirá automáticamente la propiedad del bien al arrendatario-comprador.

### **2.9. Por la valoración.**

Por la valoración, de acuerdo a lo que acaba de ser mencionado en el punto anterior, será un contrato a título oneroso, pues ambas partes se obligan a ejecutar una prestación.

### **2.10. Por el riesgo.**

Por el riesgo, debemos precisar 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 al momento de la celebración del contrato.

Si bien es verdad que no se ha planteado, ni legislativa ni doctrinariamente, el tema de la aleatoriedad en el contrato de arrendamiento-venta, podríamos imaginar algunos supuestos en los que ello resultaría factible, sobre todo si recordamos que no habría inconveniente teórico alguno para aplicar los principios que al respecto hemos tratado al estudiar el bien materia del contrato de compraventa.

### **2.11. Por su formación.**

Por su formación, el arrendamiento-venta es un contrato consensual, es decir que se celebra con el solo consentimiento de las partes, ya que la ley no establece ningún requisito de forma para este acto.

### **2.12. Por el tiempo.**

Por el tiempo, se trata, esencialmente, de un contrato de duración, ya que no obstante por lo general el bien objeto del mismo se entregará poco después de la celebración del contrato (en un acto instantáneo), el pago de las cuotas, mensualidades, o rentas por parte del arrendatario-comprador, se prolongará en el tiempo, tanto como en un contrato de arrendamiento común y corriente. En tal sentido, será un contrato de duración continuada, en la medida que el arrendador-vendedor se obliga a permitir el uso y disfrute del bien por parte del arrendatario-comprador, en tanto dure la relación contractual y mientras no se produzca la transferencia de propiedad.

Pero, por otra parte, también será un contrato de duración periódica; si nos atenemos a la obligación del arrendatario-comprador, la misma que consistirá en el pago periódico (por lo general mensual) de las cuotas o rentas convenidas.

**2.13. Por la negociación.**

Por la negociación, puede ser tanto un contrato de negociación previa, es decir aquel en el cual las partes tienen la libertad de modelar su contenido (esta será la regla), como un contrato por adhesión o que contenga cláusulas generales de contratación (supuestos excepcionales, por cierto).

**2.14. Por el rol económico.**

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 arrendador-vendedor, que se verá –a su vez– compensada con la contraprestación que debe recibir por parte del arrendatario-comprador (renta-precio).

**2.15. Por sus efectos.**

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

## **DE LA OBRA DEL AUTOR**

### **TRATADOS Y LIBROS**

1. Libro: «Los Contratos Sobre Bienes Ajenos». Auspiciado por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONCYTEC). Lima, mayo de 1990 (415 pp.).
2. Libro: «Acción Estudiantil y el Movimiento Democrático Universitario en la Universidad Católica (1985 - 1991)». Lima, noviembre de 1990 (427 pp.).
3. Libro «El Perú de César Awapara» (en co-autoría). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, enero de 1991 (420 pp.).
4. Libro: «El Bien Materia del Contrato de Compraventa». Volumen XIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1992 (489 pp.).
5. Libro: «El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta». Volumen XIV de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1993 (648 pp.).
6. «Tratado de las Obligaciones» (Primera Parte - Tomo I; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1994 (504 pp.).
7. «Tratado de las Obligaciones» (Primera Parte - Tomo II; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1994 (523 pp.).
8. «Tratado de las Obligaciones» (Primera Parte - Tomo III; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1994 (563 pp.).
9. «Tratado de las Obligaciones» (Primera Parte - Tomo IV; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1994 (542 pp.).

10. Libro: «Estudio sobre las Obligaciones Dinerarias en el Perú» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México, octubre de 1995 (152 pp.).
11. «Tratado de las Obligaciones» (Segunda Parte - Tomo V; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, febrero de 1996 (515 pp.).
12. «Tratado de las Obligaciones» (Segunda Parte - Tomo VI; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, febrero de 1996 (616 pp.).
13. «Tratado de las Obligaciones» (Segunda Parte - Tomo VII; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, febrero de 1996 (521 pp.).
14. Libro: «Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada» (Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales sobre consentimiento, nulidad, anulabilidad y disenso en los contratos celebrados a través de medios informáticos) (Tomo I). Volumen III de la «Biblioteca de Derecho Contemporáneo». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, diciembre de 1996 (128 pp.).
15. Libro: «Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada» (Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales sobre consentimiento, nulidad, anulabilidad y disenso en los contratos celebrados a través de medios informáticos) (Tomo II). Volumen III de la «Biblioteca de Derecho Contemporáneo». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, diciembre de 1996 (135 pp.).
16. Libro: «Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada» (Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales sobre consentimiento, nulidad, anulabilidad y disenso en los contratos celebrados a través de medios informáticos) (Tomo III). Volumen III de la «Biblioteca de Derecho Contemporáneo». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, diciembre de 1996 (129 pp.).
17. Libro: «Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada» (Análisis del funcionamiento de las doctrinas

- tradicionales sobre consentimiento, nulidad, anulabilidad y disenso en los contratos celebrados a través de medios informáticos) (Tomo IV). Volumen III de la «Biblioteca de Derecho Contemporáneo». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, diciembre de 1996 (141 pp.).
18. «Tratado de las Obligaciones» (Tercera Parte - Tomo VIII; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para Leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, agosto de 1997 (541 pp.).
  19. Libro: «Todos los Poderes del Presidente (Ética y Derecho en el ejercicio de la Presidencia)». Volumen IV de la «Biblioteca de Derecho Político». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, agosto de 1997 (607 pp.).
  20. Libro: «Tentaciones Académicas (La Reforma del Código Civil Peruano de 1984)». Tomo I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1998 (580 pp.).
  21. Libro: «Tentaciones Académicas (La Reforma del Código Civil Peruano de 1984)». Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1998 (599 pp.).
  22. «Tentaciones Académicas. La Reforma del Código Civil Peruano de 1984. Código Civil de 1984. Texto Original. Normas Modificadorias y Complementarias (Del 24 de julio de 1984 al 30 de abril de 1998)». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1998 (500 pp.).
  23. «Tratado de las Obligaciones» (Tercera Parte – Tomo IX; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1999 (667 pp.).
  24. «Tratado de la Venta». Tomo I, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (566 pp.).
  25. «Tratado de la Venta». Tomo II, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (446 pp.).
  26. «Tratado de la Venta». Tomo III, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (517 pp.).
  27. «Tratado de la Venta». Tomo IV, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica

- del Perú. Lima, noviembre del 2000 (494 pp.).
28. "Tratado de la Venta". Tomo V, Volumen XVIII de la Biblioteca "Para leer el Código Civil". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (509 pp.).
  29. "Tratado de la Venta". Tomo VI, Volumen XVIII de la Biblioteca "Para leer el Código Civil". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (577 pp.).
  30. Libro: "Comentarios al Contrato de Compraventa". Gaceta Jurídica, Lima, enero del 2002 (406 pp.).
  31. "Tratado de los Contratos Típicos". Tomo I, El Contrato de Suministro. El Contrato de Donación, Volumen XIX de la Biblioteca "Para leer el Código Civil". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, febrero del 2002 (264 pp.).

## INVESTIGACIONES

1. Investigación: «El Contrato de Suministro. Una Perspectiva Crítica». Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Facultad de Derecho. Lima, abril de 1992 (29 pp.).
2. Investigación: «Las Obligaciones y sus modalidades; efectos de las obligaciones». En: «Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión histórica)». Publicación colectiva de la Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima, septiembre de 1996. Tomo III, Páginas 1681 a 1800.
3. Investigación: «Los Contratos Típicos.- Compraventa; Permuta; Suministro; Donación; Mutuo; Arrendamiento; Hospedaje; Comodato; Locación de Servicios; Obra; Mandato; Depósito; Secuestro; Fianza; Renta Vitalicia; Juego y Apuesta». En: «Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión histórica)». Publicación colectiva de la Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima, septiembre de 1996. Tomo III, Páginas 1984 a 2291.
4. Investigación: "Algunos Conceptos sobre la Teoría General de las Obligaciones" (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Obra de Homenaje por el Centenario del Nacimiento del Doctor José León Barandiarán. Fondo Editorial del Congreso del Perú. Lima, 2000. Tomo II, Páginas 635 a 757.

5. Investigación: "Las Obligaciones de Hacer y de no Hacer" (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Academia Peruana de Derecho, Libro Homenaje al Doctor Javier Vargas y Vargas. Lima, 2000, Páginas 67 a 122.

## ARTÍCULOS

1. Artículo: «La Venta de Bien Ajeno en el Derecho Argentino» En: Iuris Dictio, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Año I - Número 2. Lima, noviembre de 1996, Páginas 23 a 29.
2. Artículo: «Tentaciones Académicas (La Reforma del Código Civil Peruano)». En: Revista Jurídica del Perú, Año XLVIII - Número 14, enero - marzo de 1998, Trujillo, Páginas 29 a 34.
3. Artículo: «La Relación existente entre la Venta de Bien Ajeno y el Saneamiento por Evicción». En: Revista del Magíster en Derecho Civil. Escuela de Graduados. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Volumen 1, Lima, 1997 (publicado en 1998), Páginas 111 a 122.
4. Artículo: «La Compensación» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista Scribas. Año II, Número 4, Arequipa, 1998, Páginas 101 a 128.
5. Artículo: «La Condonación» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Ius et Veritas, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año IX, Número 18, Lima, 1999, Páginas 124 a 135.
6. Artículo: «El Mutuo Disenso» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Cathedra, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Año III, Número 4, Lima, mayo de 1999, Páginas 57 a 76.
7. Artículo: «La Transacción» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Número 57, correspondiente a diciembre de 1997, publicado en octubre de 1999, Páginas 387 a 461.
8. Artículo: «Algunas Consideraciones sobre la Responsabilidad Contractual y Extracontractual en el Contexto del Código Civil de 1984» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Cathedra, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Año III - Número 5. Lima, diciembre de 1999, Página 52 a 70.

9. Artículo: «La Isla de la Fantasía». En: Notarius, Revista del Colegio de Notarios de Lima. Año VIII - Número 8, correspondiente al año 1998, publicado en marzo del 2000.
10. Artículo: «La Pérdida en las Obligaciones de Dar Bienes Ciertos y la Teoría del Riesgo» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Normas Legales, Revista de Legislación, Jurisprudencia y Doctrina. Tomo 286. Trujillo, Perú, marzo del 2000, Páginas 79 a 95.
11. Artículo: «El Incumplimiento en las Obligaciones Indivisibles y Solidarias» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista Abogados, Año III - Número 4. Lima, mayo del 2000, Páginas 11 a 15.
12. Artículo: «La Transferencia de Propiedad en el Perú» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista Ius et Praxis. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima. Número 30, correspondiente a enero-diciembre de 1999. Publicado en noviembre del 2000, Páginas 149 a 168.
13. Artículo: «El Derecho Sucesorio y las Obligaciones de Sujeto Plural» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista De Iure, Año II - Número 2, editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Lima, noviembre del 2000, Páginas 163 a 186.
14. Artículo: «Los Intereses Compensatorios y Moratorios» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Notarius, Revista del Colegio de Notarios de Lima. Año X - N° 10. Lima, 2000, Páginas 157 a 187.
15. Artículo: «Las Obligaciones de dar Bienes Inciertos» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Notarius, Revista del Colegio de Notarios de Lima. Año IX - N° 9. Lima, 1999, publicado en el año 2000, Páginas 89 a 122.
16. Artículo: «Las Relaciones Internas entre los Deudores y entre los Acreedores de Obligaciones Indivisibles y Solidarias» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista Bibliotecal, del Colegio de Abogados de Lima. Año 1 - Número 2, Lima, diciembre del 2000. Páginas 45 a 56.
17. Artículo: «El Tema Fundamental de las Obligaciones de Medios y de Resultados frente a la Responsabilidad Civil» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 53. Lima, diciembre del 2000, Páginas 475 a 512.
18. Artículo: «Reflexiones en torno al Cumplimiento en las Obligaciones Indivisibles y Solidarias» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling

- Parodi). En: Cathedra, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Año IV, N° 7, Lima, diciembre del 2000, Páginas 125 a 133.
19. Artículo: «Los Medios Extintivos Distintos al Pago y las Obligaciones Indivisibles y Solidarias» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista Jurídica del Perú. Año LI, N° 18, Trujillo, enero del 2001, Páginas 79 a 96.
  20. Artículo: «Las Obligaciones Conjuntivas» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista Abogados, Año III, N° 5, Lima, enero del 2001, Páginas 39 a 41.
  21. Artículo: «Consideraciones Generales Acerca del Pago de Intereses» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Advocatus, Revista de los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. N° 4. Lima, marzo del 2001, Páginas 171 a 199.
  22. Artículo: «El Nominalismo y el Valorismo en el Perú (Primera Parte)» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista Jurídica del Perú. Año LI, N° 20. Trujillo, marzo del 2001, Páginas 41 a 60.
  23. Artículo «El Nominalismo y el Valorismo en el Perú (Segunda Parte)» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista Jurídica del Perú. Año LI, N° 21. Trujillo, abril del 2001, Páginas 27 a 63.
  24. Artículo: «El Nominalismo y el Valorismo en el Perú (Tercera Parte)» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista Jurídica del Perú. Año LI, N° 22. Trujillo, mayo del 2001, Páginas 55 a 71.
  25. Artículo: «Algunas Consideraciones Relativas a las Obligaciones Indivisibles y Solidarias». En: Ius et Veritas. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año XI, N° 22. Lima, junio del 2001, Páginas 118 a 126.
  26. Artículo: «Algunos Conceptos Generales sobre el Pago por Consignación» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Folio Real, Revista Peruana en Derecho Registral y Notarial. Año II, N° 5. Lima, junio del 2001, Páginas 131 a 173.
  27. Artículo: «La Dación en Pago» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Ipso Iure, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Tecnológica del Perú. N° 1, Lima, junio del 2001, Páginas 69 a 90.
  28. Artículo: «La Transmisión de las Obligaciones a los Herederos» (en co-autoaría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista Abogados, Año III, N° 6. Lima, julio del 2001, Páginas 36 y 37.

29. Artículo: «Quién puede efectuar el Pago y quién está en aptitud de hacerlo» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Derecho y Sociedad, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año XII, N° 16. Lima, agosto del 2001, Páginas 251 a 263.
30. Artículo: «La Imputación del Pago» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Bibliotecal; Revista del Colegio de Abogados de Lima. Año 2, N° 3, Lima, noviembre del 2001, Páginas 27 a 49.
31. Artículo: «Algunas Consideraciones acerca del Pago» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Cathedra, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Año V, N° 8. Lima, noviembre del 2001; Páginas 35 a 50.
32. Artículo: «El Contrato de Arrendamiento-venta». En: Revista Actualidad Jurídica, Tomo 96, Gaceta Jurídica. Lima, noviembre del 2001, Páginas 9 a 16.
33. Artículo: «La Subrogación Legal o de Pleno Derecho» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista Abogados. Año IV, N° 7. Lima, enero del 2002, Páginas 25 a 30.