UNIVERSIDAD NACIONAL
"SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO"

ESCUELA DE POSTGRADO

"FUNDAMENTOS PARA SANCIONAR CON NULIDAD, Y NO CON RESCISIÓN, A LA VENTA DE BIEN AJENO QUE ESTÉ REFERIDO A INMUEBLES"

Tesis para optar el grado de Doctor
en Derecho

NILZA GUADALUPE VILLÓN ANGELES

Asesor: **Dr. JOSÉ ANTONIO BECERRA RUIZ**

Huaraz – Ancash - Perú

2018

Nº. Registro: TE0041

UNIVERSIDAD NACIONAL SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO
"Una nueva Universidad para el Desarrollo"

REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNASAM

Dirección del Instituto de Investigación

FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, PARA OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N°033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: VILLON ANGELES NILZA GUADALUPE

Código de alumno: 2009.0047.4.AG Teléfono: 955686805

Correo electrónico: niva2008@hotmail.es DNI: 32404666

2. Modalidad de trabajo de investigación:

( ) Trabajo de investigación ( ) Trabajo académico

( ) Trabajo de suficiencia profesional (X) Tesis

3. Título profesional o grado académico:

( ) Bachiller ( ) Título ( ) Segunda especialidad

( ) Licenciado ( ) Magister (X) Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

FUNDAMENTOS PARA SANCIONAR CON NULIDAD, Y NO CON RESCISIÓN, A LA VENTA DE BIEN AJENO QUE ESTÉ REFERIDO A INMUEBLES.

5. Facultad de: DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA.

6. Escuela, Carrera o Programa: DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA.

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: BECERRA RUIZ JOSE ANTONIO Teléfono: 975353136

Correo electrónico: antonbecerra@hotmail.com DNI o Extranjería: 31673886

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por el presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma: .....

D.N.I.: 32404666

FECHA: 27 / NOV. / 2018

MIEMBROS DEL JURADO

Doctor Wilfredo Camilo Montañez Avendaño Presidente

_____

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo Secretario

_____

Doctor José Antonio Becerra Ruiz Vocal

_____

ASESOR

Doctor José Antonio Becerra Ruiz

Agradezco a Dios Todopoderoso, por las bendiciones que me otorga. A mi amado esposo Edmundo Trujillo, por su talento académico, fuente de inspiración, por compartir conmigo su concepción respecto a que “el presente sólo es la puerta del futuro”, por ser la fuerza que me impulsa a los méritos, por caminar junto a mí en esta constante hacia un mismo ideal, por hacer de mi vida un mágico sueño; que ni la muerte sea un límite para estar junto a él.

Esta entrega intelectual, muestra de la conclusión del logro de la excelencia académica en el Derecho, se la dedico a mi amada familia por ser la firmeza para la concreción de mis anhelos, y a todas las personas que comparten sus vidas conmigo.

ÍNDICE

Página

Resumen viii

Abstract ix

Síntesi x

I. INTRODUCCIÓN 1

Objetivos 4

Hipótesis 5

Variables 6

II. MARCO TEÓRICO 7

2.1. Antecedentes 7

2.2. Bases teóricas 13

2.2.1. Breve noción del acto jurídico y un acercamiento al sistema de ineficacias 13

2.2.2. Teoría General de la nulidad del acto jurídico 17

2.2.3. El fin o causa ilícita, como causal de nulidad absoluta-teoría de la causa 27

2.2.4. El sistema de transferencia inmobiliario peruano, presupuesto de nulidad de la compraventa de bien inmueble ajeno 56

2.2.5. Necesidad de nulidad de la venta de bien inmueble ajeno como consecuencia inexorable del sistema de transferencia ... 74

2.3. Definición de términos 93

III. METODOLOGÍA 97

3.1. Tipo y diseño de investigación.....97

3.2. Plan de recolección de la información 102

- Población 102

- Muestra 102

3.3. Instrumentos de recolección de la información.....102

3.4. Plan de procesamiento y análisis de la información 103

IV. RESULTADOS 104

V. DISCUSIÓN 122

VI. CONCLUSIONES 151

VII. RECOMENDACIONES 153

VIII. BIBLIOGRAFÍA 157

ANEXO

RESUMEN

A través de la presente investigación se buscó proponer el mecanismo de tutela que el ordenamiento jurídico civil debe proveer al propietario del inmueble frente a la compraventa celebrada entre terceros, sin su participación. Para ello, se formuló como hipótesis que la deficiente regulación jurídica de la venta de bien ajeno por el Artículo 1539° del Código Civil y su ausencia de correlación con el sistema de transferencia inmobiliaria, tiene incidencia negativa en los procesos de nulidad de ventas por los no propietarios.

Del análisis comparativo de la doctrina y la jurisprudencia se pudo obtener que hay quienes abogan por la validez de venta de bienes ajenos, aun cuando esté referido a inmuebles y un sector que coincide con la postura adoptada en la presente tesis.

Se llegó a falsar la teoría vigente de validez de venta de bienes inmuebles, concluyéndose que el acto jurídico consistente en la compraventa de inmueble celebrada por un sujeto de derecho que no es el propietario, constituye un acto jurídico cuya causa es ilícita, es decir, es un acto, antes que rescindible, nulo, cuya sanción expresa es imperativa. Con todo el resultado y las conclusiones, se propuso la modificación del Artículo 1539° del Código Civil, elaborándose un anteproyecto de Ley con el texto sustitutorio.

Palabras clave: Acto Jurídico, bien ajeno, bien inmueble, compraventa de bien ajeno.

ABSTRACT

Through the present investigation, it was sought to propose the mechanism of protection that the civil legal order must provide to the owner of the property against the sale concluded between third parties, without their participation. For this, it was formulated as a hypothesis that the deficient legal regulation of the sale of another's property by Article 1539 ° of the Civil Code and its absence of correlation with the real estate transfer system, has a negative impact on the processes of nullity of sales by the no owners.

From the comparative analysis of the doctrine and jurisprudence it was possible to obtain that there are those who argue for the validity of the sale of the property of others, even when it refers to real estate and a sector that coincides with the position adopted in this thesis.

It became false the current theory of the validity of the sale of immovable property was falsified, concluding that the legal act consisting in the sale of property held by a subject of right that is not the owner, constitutes a legal act whose cause is unlawful, that is, it is an act, rather than rescindible, null, whose express sanction is imperative. With all the result and conclusions, the modification of Article 1539 ° of the Civil Code was proposed, elaborating a preliminary draft of the Law with the substitute text.

Key words: Legal Act, foreign property, real estate, sale of property of others.

SINTESI

Attraverso la presente inchiesta, si è cercato di proporre il meccanismo di protezione che l'ordinamento giuridico civile deve fornire al proprietario della proprietà contro la vendita conclusa tra terzi, senza la lora partecipazione. Per fare questo, formulò l'ipotesi che i poveri regolamentazione legale della vendita di un'altra struttura di cui all'articolo 1539 del codice civile e la sua mancanza di correlazione con il sistema di trasferimento di proprietà ha un impatto negativo sui processi di nullità delle vendite non possiede.

Analisi comparativa di dottrina e giurisprudenza potrebbe essere ottenuto ci sono quelli che sostengono la validità della vendita di beni altrui, anche quando ci si riferisce al settore immobiliare e di un settore che coincide con la posizione assunta in questa tesi.

Divenne falso l'attuale teoria della validità delle vendite immobiliari, concludendo che l'atto giuridico consistente nella vendita di beni immobili detenuti da un non proprietario soggetto di legge, è un atto legale la cui causa è illegale, vale a dire è un atto, piuttosto che rescindibile, nullo, la cui espressa sanzione è imperativa. Con tutti i risultati e le conclusioni, la modifica dell'articolo 1539 del codice civile, è stato proposto un progetto di legge in fase di elaborazione con il testo sostitutivo.

Parole chiave: affari legali, proprietà altrui, proprietà immobiliari, vendita di proprietà altrui.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las causas más generalizadas de la trasmisión derivativa del derecho de propiedad (como un derecho patrimonial por excelencia) sobre los bienes inmuebles, constituye la compraventa, que encierra la idea concomitante de vender y comprar; siendo que dicha causa es suficiente por sí sola para que opere la pérdida del derecho de propiedad sobre el bien objeto de enajenación por parte del vendedor y la adquisición por parte del comprador, quien automáticamente por el simple consentimiento comienza a ostentar la situación jurídica subjetiva de propietario, esto es, se encuentra irrogado de los mecanismos tutelares que le franquea el ordenamiento jurídico civil para que en primer término pueda ejercer todas las facultades que confiere dicho derecho, así como excluir a los demás.

Bajo el imperio de este sistema consensual, y en la medida en que el artículo 1539° del Código Civil establece la posibilidad de la venta de bien ajeno; cuando en el contexto social un determinado sujeto de derecho celebra un contrato de compraventa sobre un determinado inmueble que no es de su propiedad, esto es, inmueble ajeno, el comprador del bien ajeno cree ostentar el derecho de propiedad, desde allí resulta legitimado para ejercer las facultades y excluir a los demás, de entre ellos al propietario; esa situación genera un problema serio, que necesariamente desemboca en el órgano jurisdiccional a través de las demandas de nulidad de acto jurídico, instaurada por el verdadero propietario del inmueble objeto de la compraventa, teniendo como resultados generalizados una resolución desestimatoria de la demanda, bajo el argumento de la permisibilidad de la venta de bien ajeno, utilizando equivocada y peligrosamente el artículo referido; ello es un

problema manifiesto, dado que bajo ningún sentido lógico-común es procedente la disposición o transferencia de un derecho no ostentado, situación que merece un profundo análisis doctrinario para establecer la inaplicación de dicha institución a las transferencias inmobiliarias.

El sólo hecho que el ordenamiento jurídico civil permita la trasmisión de un inmueble ajeno, ya constituye una abierta contravención a la categoría jurídica denominada propiedad inmobiliaria, por cuanto tal situación constituye la existencia de una norma jurídica con rango de ley que permite generar un conflicto de intereses intersubjetivos entre el comprador y el propietario que no intervino en el acuerdo negocial, cuestiones sociales que de no establecerse el contexto y el sentido de aplicación de la referida norma seguirán incrementándose, siendo posible incluso el colapso del sistema económico del país, que tiene por soporte el tráfico inmobiliario; aunado a ello seguirán existiendo las generalizadas resoluciones negatorias de tutela en la acción de nulidad formuladas por el verdadero propietario jurídicamente despojado, vale decir, la imposibilidad de una tutela jurídica efectiva, con implicancias negativas para la seguridad del derecho de propiedad, como para el derecho a la acción.

Esa pues ha sido la finalidad perseguida en la presente investigación a cuyo destino indudablemente se ha arribado; a través de las siguientes fases:

En el primer capítulo se desarrolla la introducción y los temas metodológicos de la investigación.

En el segundo capítulo se desarrolla los contenidos de nuestro marco teórico, enfatizando en la justificación doctrinaria de nuestro problema de investigación.

El tercer capítulo, está relacionado a los materiales y métodos de la investigación, se desarrolló: el tipo de investigación, el diseño de investigación, plan de recolección de datos, instrumentos de recolección de datos, validación del instrumento, plan de procesamiento de datos y el plan de análisis de datos.

Metodológicamente para la investigación se plantearon los siguientes problemas, objetivos e hipótesis:

PROBLEMA GENERAL

¿Por qué la institución jurídica de la venta de bien ajeno en el vigente Código Civil peruano, como rescindible, imposibilita la nulidad de acto jurídico por causal de fin ilícito instaurada contra la compraventa de inmueble celebrada por terceros sin la participación del propietario?

PROBLEMAS ESPECÍFICOS

Problema específico I

Si se tiene en cuenta que en las legislaciones civiles que adoptan el sistema de transferencia consensual de la propiedad, donde el contrato tiene aptitud traslaticia de dominio, han evitado instaurar el instituto jurídico de la venta de bien ajeno ¿Será posible que la regulación jurídica de la venta de bien ajeno en el Código Civil peruano sea aplicada a la compraventa de inmuebles celebrada por terceros sin la participación del propietario?

Problema específico II

Bajo la vigencia del sistema consensual ¿Cuál sería el mecanismo de tutela efectiva que el ordenamiento jurídico civil debe proveer al propietario frente a la compraventa de su inmueble celebrada por terceros, sin su participación?.

ESTABLECIMIENTO DE LOS OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Explicar por qué la institución jurídica de la venta de bien ajeno en el vigente Código Civil peruano, como rescindible, hace imposible la nulidad de acto jurídico por causal de fin ilícito instaurada contra la compraventa de inmueble celebrada por terceros sin la participación del propietario.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Objetivo específico I

Analizar si la regulación jurídica de la venta de bien ajeno en el Código Civil peruano es aplicable o no, a la compraventa de inmuebles celebrada por terceros sin la participación del propietario, teniendo en cuenta el sistema de trasmisión inmobiliaria imperante en la legislación civil nacional.

Objetivo específico II

Proponer el mecanismo de tutela que el ordenamiento jurídico civil debe proveer al propietario del inmueble frente a la compraventa celebrada entre terceros, sin su participación; a través de la modificación del artículo 1539° del Código Civil.

SISTEMA DE HIPÓTESIS

Así mismo, las hipótesis planteadas fueron:

HIPÓTESIS GENERAL.

La deficiente regulación de la institución jurídica de la venta de bien ajeno por el vigente Código Civil Peruano, en relación al sistema de transferencia inmobiliaria, constituye el motivo de desestimación de las demandas de nulidad de acto jurídico por causal de fin ilícito, instaurada contra la compraventa de inmueble celebrado por terceros sin la participación del propietario.

HIPOTESIS ESPECÍFICAS

Hi- 1.

La regulación jurídica que establece la validez de la venta de bien ajeno, es aplicable sólo respecto a las compraventas que carecen de aptitud traslaticia, resultando inaplicable cuando se refiere a bienes inmuebles, por cuanto respecto a estas, en virtud al sistema consensual, la compraventa ostenta aptitud traslaticia (tiene efectos reales), vale decir, la compraventa equivale a transferencia; por ello, los actos jurídicos de compraventa de bien ajeno referidos a inmuebles se encuentran incursos en el vicio de nulidad por causal de fin ilícito.

Hi- 2.

El ordenamiento jurídico civil nacional debe establecer la inaplicación, además, sancionar con nulidad por la causal de fin ilícito cuando la compraventa de bien ajeno esté referida a inmuebles en razón de la vigencia del sistema de trasmisión

consensual que le dota de aptitud traslaticia al contrato de compraventa; pues el fin (causa fin objetiva y subjetiva) de dicho acto jurídico importa la privación arbitraria del derecho de propiedad.

VARIABLES

Las variables e indicadores planteadas fueron:

Variable Independiente: Regulación de la institución jurídica de la venta de bien ajeno.

Indicadores

§ Artículo 1539° del Código Civil.

§ Doctrina y legislación sobre contratos y compraventa de bien ajeno.

Variable Dependiente: Nulidad de acto jurídico de compraventa inmobiliaria.

Indicadores

§ El Artículo 949° del Código Civil Peruano.

§ Doctrina sobre sistema de transferencia inmobiliario.

§ Teorías sobre nulidad de acto jurídico por ilicitud de la causa.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES:

Realizadas las indagaciones respecto a investigaciones elaboradas sobre el tema de estudio, o investigaciones afines; se encontraron las siguientes fuentes de información en nuestro medio.

2.1.1. Artículo, "Compraventa de bien ajeno como acto Jurídico Lícito", sostenida por Didí Hugo Gómez Villar, publicado en:

http://www.unab.edu.pe/files/pdfs/compraventa_bien_ajeno_como_acto_juridico_licito.pdf

En esencia éste autor sostiene que en nuestro ordenamiento para vender un bien, no es necesario ser propietario del bien que se va a enajenar, pues no se transfiere la propiedad, sino sólo se genera obligación de transferencia, por tanto, señala, que la venta de bien ajeno es válido, pero ineficaz frente al verdadero propietario.

Lo sostenido por el autor es justamente, la tesis común y primaria, y tiene su sustento en el Artículo 1539° del Código Civil, es que nuestro propósito propiamente es hacer una discriminación entre venta de bien mueble ajeno y venta de bien inmueble ajeno. La inexigibilidad de la situación de propietario es aceptable sólo en los contratos de venta de bienes muebles, donde efectivamente, la venta sola no transfiere la propiedad, pues es necesario sumarle un hecho jurídico adicional, como es la entrega, vale decir, cuando la venta esté referida a bienes muebles, la tradición es la que produce la transferencia dominial, mientras que el contrato de compraventa solamente es fuente de obligación, sólo otorga el derecho personal,

obligatorio o crediticio de exigir al vendedor la entrega, esto es, el efecto traslaticio queda diferido hasta la entrega. Sin embargo, no sucede lo mismo cuando se trata de bienes inmuebles, allí el contrato de compraventa tiene efectos reales, es decir, es el propio contrato que efectúa la transferencia del dominio, sin intervalo de tiempo, de modo que resulta imposible sostener que en la compraventa referida a inmuebles no se exija la titularidad respecto al bien que se enajena, pues si a través del mismo contrato se transfiere la propiedad, no es posible tener un contrato con efectos reales si no se tiene el derecho de propiedad sobre el inmueble enajenado, es que, por esa misma razón, la aceptación de la compraventa de inmueble ajeno, importa una limitación grosera al derecho de propiedad del verdadero titular, más si el tercero logra inscribir esa compraventa de bien ajeno; de modo que sostener la ineficacia frente al *verus dominu*s es inaudito, en tanto por la prevalencia de la inscripción registral sí se habrá generado despojo a aquél titular. En síntesis, éste autor no discrimina entre venta de bien ajeno referido a bienes muebles y venta de bien ajeno referido a inmuebles, pues predica la validez de la venta de bien ajeno en general, pese a la naturaleza jurídica diametralmente opuestas, eso es lo que asumimos y sustentaremos en la presente tesis.

2.1.2. Ensayo, "Algunas Consideraciones sobre la Compraventa de Bien Ajeno a partir de la Jurisprudencia", sostenida por Luciano Barchi Veloachaga, publicado en:

http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2011/Articulos_estudiantiles/06-2011_Algunas_consideraciones_sobre_la_compraventa.pdf

Según su propia presentación, el autor analiza la naturaleza de la nulidad de un contrato de compraventa de un bien ajeno, que ha sido materia de fundamento en las sentencias de la Corte Suprema de la República en los últimos años. Así, el autor distingue el contrato de compraventa celebrado en nombre propio y en nombre ajeno, delimitando las distintas hipótesis y supuestos legales que se presentan, en caso se trate de la compraventa de un bien mueble o un bien inmueble, así como la responsabilidad penal de los intervinientes en el contrato, en concordancia con el Código Civil y el Código Penal peruanos vigentes, respectivamente. Respecto al contrato de compraventa de bien ajeno referido a inmuebles, señala que ésta, cuando no está inmatriculado es rescindible por parte del comprador que desconocía de la ajenidad del bien, mientras que si goza de inscripción registral, el tercero adquiere a non domino, al estar protegida por la apariencia. Agrega que si bien la compraventa de bien ajeno constituye el delito de estelionato, empero, según refiere la normativa civil, lo ha sancionado con rescindibilidad, mas no con nulidad.

Al igual que el autor anterior, efectúa un análisis parcial del problema, pues analiza la compraventa de bien inmueble ajeno, sólo desde la perspectiva del tercero, no efectúa el análisis desde la perspectiva del propietario. Es que el sistema jurídico no puede establecer como regla la protección de los actos ilícitos, eso más bien es la excepción. La regla es la protección a los negocios jurídicos de buena fe y que no lesionen intereses ajenos (propietario), desde esa perspectiva hemos analizado el Artículo 1539° del Código Civil; a diferencia de éste autor, que sustenta su tesis bajo el status quo de la referida norma; a través de la presente investigación se tiene como producto, justamente su perfeccionamiento, y la consigna es la afirmación de la regla de la protección a los contratos que no lesionen intereses ajenos. La

adquisición a non domino que propone no puede ser como efecto de validez de la instauración de la venta de bien ajeno, sino como efecto de publicidad registral y la buena fe del tercero, debe ser una suerte de convalidación registral pese a la patología estructural del negocio jurídico por ausencia de titularidad del enajenante, pero es irresponsable establecer a priori que vender bienes ajenos es válido (lícito), pues la venta de bien ajeno con la adquisición a non domino se diferencia precisamente porque la primera sólo y sólo si no lesiona derechos del verdadero propietario, resultará lícito, mientras que la adquisición a non domino por fe pública registral producirá efectos pese a que lesiona el derecho del verdadero propietario, esto es, pese a ser ilícito, por eso mismo es que la adquisición a non domino no es la regla, sino la excepción y lo que el autor pretende es que la venta de bien ajeno sea equivalente a la adquisición a non domino, cuando ambos fenómenos pertenecen a planos diferentes.

2.1.3. Tesis, "Compromiso de Contratar y su acceso al Registro de Propiedad Inmueble"; sostenida por Carlos Manuel Misari Argandoña, para obtener el grado de Magíster, en la Pontificia Universidad Católica del Perú, publicado en:

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5289/MISARI_ARGANDONA_CARLOS_COMPROMISO_CONTRATAR.pdf?sequence=1

No tiene relación con el tema que investigamos pues el compromiso de contratar, entendido como un contrato preparatorio no se refiere estrictamente a la compraventa, sino a cualquier tipo de contrato, como por ejemplo un arrendamiento.

2.1.4. Tesis, "La delimitación del Supuesto de la Compraventa de bien ajeno y sus particulares efectos, con especial referencia a la situación del propietario del bien", sostenida por Jhushein Fort Ninamancco Córdova (2015), presentado con posterioridad a la entrega del informe final de ésta investigación (2014); publicado en:

http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/4152/1/Ninamancco_cj.pdf

Al igual que los autores anteriores, asume la postura de la validez de la venta de bien ajeno, sin embargo, señala que a diferencia de la venta ordinaria, la venta de bien ajeno importa asunción de riesgo por parte del vendedor, es decir, genera una relación jurídica de garantía del vendedor a favor del comprador, refiere que, por tanto, es independiente al Sistema de Transferencia de la Propiedad. Con similar criterio que Barchi, para él también la venta de bien ajeno es válida pero rescindible pues la invalidez (nulidad y anulabilidad), sería excluida por el Artículo 1539° del Código Civil. También coincide con Barchi, en que respecto al propietario ésta venta no produce ningún efecto. Sustenta su premisa señalando que la compraventa puede tener efecto real inmediato o diferido, siendo que la compraventa de bien ajeno tiene efecto diferido hasta el momento en que el vendedor alcanza la propiedad de la cosa por transferencia del titular. Coincidiendo con Barchi, que un contrato pese a ser típicamente ilícito penal, puede no ser nulo necesariamente.

En la presente investigación fundamentamos que el verdadero propietario sí es afectado por la compraventa de bien ajeno, ya que, ordinariamente no es fácil distinguir cuándo se está frente a compraventa de bien ajeno y cuándo ante un contrato de bien propio, pues la naturaleza esencial del contrato de compraventa de bien ajeno, es que es igual a cualquier otro contrato de compraventa, inclusive el

comprador ignora la ajenidad del bien enajenado, éste contrato tampoco tiene un plazo de suspensión de la transferencia de propiedad, en este último caso se estaría ante contrato con reserva de propiedad o contrato preparatorio, de modo que la tesis asumida por Ninamanco es un dogmatismo estéril. Es que, de partida incurre en grave error, porque no diferencia entre compraventa de bienes muebles e inmuebles, no toma en cuenta el carácter obligatorio de la compraventa respecto a los primeros y el carácter real respecto a los segundos, más bien, evita pronunciarse sobre la relación entre la venta de bien ajeno y el Sistema de Transferencia de Propiedad, señalando solamente que al tratarse de una asunción de riesgo, es independiente a la última, cuando más bien, el Sistema de Transferencia de la Propiedad es un elemento inexorable a tener en cuenta para instaurar la venta de bien ajeno en un ordenamiento jurídico, es lo que hemos fundamentado en la presente investigación. El autor tampoco toma en cuenta que la venta de bien ajeno seguida de inscripción registral o entrega de posesión, es absolutamente perjudicial a los intereses y titularidad del verdadero propietario, pues el comprador de la venta de bien ajeno, podrá alegar tener un derecho preponderante al de aquél por gozar de inscripción registral o posesión, por ello que la acción declarativa de dominio que propone el autor a favor del verdadero titular, además de confirmar que la venta de bien ajeno concretamente sí afecta al *verus dominus*, olvida que la propia acción declarativa es estéril para tutelar a éste, con el añadido que no resulta razonable ni adecuado que un sistema jurídico instaure un instituto que tenga como efecto directo crear problemas, pues los sistemas jurídicos se construyen para solucionar conflicto de intereses, más no para generarlos.

2.2. BASES TEÓRICAS

En principio, para poder tener un cabal entendimiento del tema, resulta necesario efectuar una breve explicación de las instituciones básicas involucradas; la elaboración del postulado parte precisamente por la concepción de la necesidad de congruencia de las instituciones jurídica civil patrimoniales, para nuestro objeto de estudio se pretende la congruencia del régimen de transferencia inmobiliario peruano y otras normas involucradas (compraventa y venta de bien ajeno) en dicho fin (transferencia), la primera tiene que ver en estricto con el derecho de propiedad o simplemente la propiedad mientras que el segundo tiene que ver con el negocio jurídico o acto jurídico (para nuestra legislación civil), pues la compraventa y la venta de bien ajeno son en estricto una especie del acto jurídico.

2.2.1. BREVE NOCIÓN DEL ACTO JURÍDICO Y UN ACERCAMIENTO AL SISTEMA DE INEFICACIAS.

El entendimiento preliminar, no exhaustivo o central del negocio jurídico no puede ir desligada de dos categorías conceptuales esenciales, sostiene EMILIO BETTI[1] que el negocio jurídico parte de dos presupuestos: el primero consiste en la cooperación humana, como quiera que el ser humano en tanto ser social, requiere de asistencia recíproca para realizar sus actividades de vida diaria, para satisfacer diversas necesidades, el negocio jurídico constituye un instrumento a través del cual los sujetos de derecho interactúan entre sí para satisfacer esas necesidades, es decir, el negocio jurídico, no es un fin en sí mismo, es un instrumento de cooperación; y

[1] BETTI, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico. Traducción de A. Martín Pérez; Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1959, Pág. 36.

la autonomía privada, por cuanto esa cooperación es efectuada por los sujetos de derecho en el ejercicio de su libre autodeterminación, es decir, a los sujetos de derecho le es consustancial la facultad de elegir con quién establecer sus relaciones jurídicas y con quién no, además les asiste la facultad de establecer los contenidos de dichas relaciones[2].

Bajo esa premisa, se puede entender que el negocio jurídico es un acto de reglamentación de intereses privados, al cual el ordenamiento estatal le otorga efectos denominados jurídicos, siempre que exprese los valores tutelados por dicho ordenamiento estatal. Aquél fenómeno reglamentador, para cumplir tal función debe ser válido en su formación, siempre que se estructure adecuadamente.

Pero innegablemente a aquel acto de reglamentación de intereses se les denomina situaciones fácticas (hechos) jurídicas, cuyas consecuencias pueden ser la adquisición, modificación o extinción de un derecho subjetivo o de una relación jurídica. En efecto, cuando nos referimos a la compraventa de bien inmueble, estamos hablando de un hecho por el cual se adquiere una relación jurídica y en virtud a ella un derecho subjetivo, como es el derecho a la propiedad, pero considérese que ésta última idea es sólo un adelanto, por cuanto será abordado cuando veamos la naturaleza y características.

En buena cuenta el acto o negocio jurídico puede ser entendido como un supuesto de hecho que deviene de la concurrencia de expresiones o manifestaciones serias

---

[2] BELTRAN PACHECHO, Jorge Alberto y CAMPOS GARCÍA, Héctor Augusto. Breves Apuntes Sobre Presupuestos y Elementos del Negocio Jurídico. En: Derecho & Sociedad, N° 32; Pág. 199. Véase el sitio web http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view File/17426/17706

de voluntad (cuando se trata de actos con pluralidad de intervinientes), o por lo menos por declaración de una sola voluntad (cuando interviene un único sujeto).

Pero como se ha expresado precedentemente, no se debe perder de vista que los actos jurídicos no son creados, sino, para cumplir un cierto rol (eficacia) jurídico; sin embargo, para que el acto jurídico sea eficaz resulta necesario el cumplimiento de ciertos presupuestos esenciales previstas por la legislación, pues la ausencia de esos presupuestos hace que el acto jurídico sea un acto ineficaz, es decir, incapaz de surtir los efectos previstos. Tal como sostiene con un criterio acertado el jurista peruano PALACIOS MARTINEZ[3], la ineficacia en sentido general tiene dos aristas una denominada de ineficacia por invalidez y la otra ineficacia en sentido estricto; la primera a su vez involucra los conceptos de nulidad, anulabilidad y rescisión, mientras que la segunda arista involucra, entre otros, la resolución, la suspensión, la caducidad, inoponibilidad, mutuo disenso, etc. Lo que sí no estamos de acuerdo con el maestro Palacios, es en cuanto considera que la rescisión constituye una ineficacia por invalidez, sino que más bien debe ser ubicada dentro de la ineficacia funcional, toda vez que un contrato rescindible, es un contrato válido, más no inválido.

El acto jurídico "*es ineficaz en el sentido de que no se producen sus efectos, o en el de que se producen de modo efímero o caduco*"[4]; es decir, no alcanza a producir los resultados jurídicos que previamente han sido programados por las partes, no se concreta la finalidad que se le encomendó cumplir. Por lo tanto, la concepción de

---

[3] PALACIOS MARTINEZ, Erick. La Nulidad del Negocio Jurídico; en web site: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/civ_art4.pdf (01.05.2013)

[4] CARRIOTA FERRARA, Luigi. El negocio jurídico; Traducción de Manuel Albaladejo; Madrid, Aguilar, 14 edición, 1956, Pág. 272.

ineficacia, en un sentido lato, representa a todas las hipótesis de reacción del ordenamiento jurídico encaminadas a la privación de los efectos del acto jurídico, efectos que precisamente "se eliminan, se reducen o se perturban"[5].

La clasificación de ineficacia establecida por el profesor Palacios, como ineficacia por invalidez, es la que adviene de la omisión de un requisito preestablecido por el ordenamiento jurídico para la validez del acto, es lo que nosotros nos atrevemos a referir como ineficacia estructural. La ineficacia en sentido estricto, es la que se refiere a la imposibilidad de producción del resultado programado por los sujetos intervinientes en un acto válido, pero que por circunstancias o eventos coetáneos o posteriores a su celebración deja de producir el resultado programado, termina siendo estéril, esto es, sin efectos, el acto pierde así la eficacia propia que habría tenido si dichas circunstancias no se hubieren verificado. Nosotros, la denominamos ineficacia funcional.

También, el gran tratadista español MANUEL ALBALADEJO, entiende que la ineficacia de los negocios jurídicos pueden ser de estructura, o como él denomina intrínsecos, o por causas externas, lo que nosotros denominamos funcional, incorpora dentro de los tipos de ineficacia estructural, tanto a la nulidad y la anulabilidad, mas no considera a la rescisión; en efecto, precisa que *"(...) los negocios nulos y los anulables se llaman inválidos, advirtiéndose que, en ellos, la carencia de efectos, en los primeros, o la amenaza de destrucción que pesa sobre los segundos, procede de un defecto intrínseco al negocio; a diferencia de lo que*

[5] CARRIOTA FERRARA. Ibídem.

ocurre en las otras categorías de negocios ineficaces inicialmente o de eficacia amenazada, en las que la ineficacia procede de una causa externa al negocio"[6].

Claro está, que para el desarrollo de esta investigación, lo que interesa es la nulidad y en cierta medida también la rescisión, por lo que comenzaremos por abordar la primera.

2.2.2. TEORÍA GENERAL DE LA NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO.

La nulidad del acto jurídico tiene como presupuesto, a la concurrencia de una deficiencia insubsanable en su formación, celebración, constitución, creación o estructuración, es ella precisamente la razón por la cual, a la nulidad se le conoce también como ineficacia estructural, haciéndose coincidir con la institución de la invalidez de los negocios jurídicos, según nuestro ordenamiento jurídico civil.

2.2.2.1. La idea de "nulidad" y antecedentes históricos de la nulidad del acto jurídico.

La nulidad, como todo fenómeno, puede ser abordado desde múltiples perspectivas, como en este caso, desde la perspectiva jurídica; sin embargo, cualquiera sea la perspectiva, el punto de inicio siempre será la semántica, pues ella es la que encierra la idea primigenia sobre lo que es el fenómeno, ya que no existe otro modo de aprehender el fenómeno u objeto, sino sólo a través de la "significante"[7].

---

[6] ALBALADEJO, Manuel. Derecho Civil I, introducción y parte general; Bosch, Barcelona, 2002, Pág. 851.

[7] A nivel epistemológico, a esta tendencia se le ha denominado como nominalismo o terminismo, que tiene como su mayor representante al filósofo Guillermo de Ockham. Puede consultarse más ampliamente en el libro GRACIA ORTIZ, Diego A. Guillermo de Ockham, O.F.M. El nominalismo y su irrupción en la Universidad de París; Bogotá: Siglo del Hombre / Universidad San Buenaventura, 2011.

El término nulidad, semánticamente, refiere a la "cualidad de nulo"[8], mientras nulo es un adjetivo que refiere a "*falto de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes, o por carecer de las solemnidades que se requieren en la sustancia o en el modo*"[9].

El profesor cajamarquino TANTALEON ODAR[10], en un interesante artículo publicado antes del año 2008, apoyándose en diferentes autores, los mismos que los hemos contrastado, efectúa un acucioso recuento histórico y bosquejo de la categoría de nulidad, cuyo esquema seguiremos.

Señala que el profesor PALACIOS MARTÍNEZ[11] citando a Jorge Camusso, asevera que el vocablo "nulidad" constituye un derivado de la palabra "nulo" cuyo origen etimológico se remonta al vocablo "nullus", éste a su vez a "ne" que significa no y "ullus" que significa alguno. Entonces, en su sentido semántico y etimológico, la nulidad encierra la idea de ausencia de valor y fuerza para obligar o tener efecto.

Cuando existe la pretensión de la evocación histórica de una determinada institución jurídica instaurada en nuestro sistema jurídico, inexorablemente nos remitimos al antiguo Derecho romano. Siguiendo a TORRES VÁSQUEZ[12], en la vieja práctica de los juristas romanos, la nulidad tuvo una gran simplicidad, pues el

---

8 Diccionario de la Real Academia de la Lengua consultada en: http://lema.rae.es/drae/?val=nulidad (02.05.2013)

9 Diccionario de la Real Academia de la Lengua consultada en: http://lema.rae.es/drae/?val=nulo (02.05.2013)

10 TANTALEAN ODAR, Renaldo Mario. Nulidad del Acto o Negocio Jurídico: Derecho y Cambio Social, N° 13, año V - 2008, encontrado en el sitio web: http://www.derechoycambiosocial.com/revista013/nulidad%20de%20acto%20juridico.htm#_ftnref2(02.05.2013)

11 PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. La Nulidad del Negocio Jurídico - Principios Generales y Su Aplicación Práctica, Jurista Editores, Lima, 2002, Pág. 97.

12 Cfr. TANTALEAN. Ob. Cit.

acto nulo era equiparado al acto inexistente y como tal, virtualmente carecía de la cualidad de producir efecto alguno. Por ello, que según sostiene AMBRIOSINI[13] ellos no conocieron una acción declarativa de nulidad del acto jurídico, por el contrario, como ya se ha establecido, el acto o era inexistente o era válido; sino hasta que posteriormente se conociera la nulidad pretoriana consistente en la restitutio in integrum; figura jurídica que consistía en el mandato de restitución íntegra de lo recibido por un determinado acto jurídico, restitución que era consecuencia de la declaratoria de la nulidad pretoriana de un acto; así pues entre los romanos, no existió una teoría de la nulidad, en todo caso, si existió, sólo se habría tratado nada más que de teoría incipiente[14].

Pero no incurrir en un equívoco, hay que precisar que la restitutio in integrum, no era una figura afín exclusivamente a la acción de nulidad, por el contrario, sería una consecuencia de cualquier tipo de lesión a los intereses de un sujeto de derecho, vale decir, constituye una restitución, desde allí, más bien, ésta figura viene a erigirse como el antecedente histórico basilar del derecho de daños ya sea por el contrato o por acciones extracontractuales. Lo que sí resulta innegable es que en el Derecho romano estuvo presente y fue el reflejo, como se recalca de una incipiente teoría de la nulidad, cuya consecuencia también era la indicada restitutio in integrum que operaba al producirse la disolución de un acto por nulidad pretoriana, consistente en la "orden de restitución de lo recibido por dicho acto"[15]. Desde allí, es posible afirmar, que efectivamente la nulidad pretoriana, al lado de la concepción

---

[13] AMBROSIONI, Carlos E. Lecciones de Derecho Romano; Tomo II, Ediciones Librería Jurídica, La Plata-Argentina, 1965, Pág. 92, citado por TANTALEAN. Ibíd.
[14] AMBROSINI. Ibíd. Pág. 93. citado por TANTALEAN. Ibíd.
[15] TANTALEAN. Ibídem.

del acto jurídico nulo ipso iure, equiparado a acto inexistente, es el antecedente histórico de lo que en el Derecho Moderno se denomina nulidad relativa[16], que exigía la previa interposición de la acción encaminada a declararlo como tal, y deja de tener eficacia, recién con la decisión adoptada con ese propósito, por el pretor, dichas acciones fundamentalmente estuvieron dirigidos a proteger a los menores y los contratantes cuyo consentimiento no padece de vicios, sino que pese a estar en el marco jurídico, resultaban contrarios a la equidad.

En ese mismo sentido nos manifiesta, la autora CATTAN ALAYA, que "*la restitución in integratum tiene sus orígenes probables en el derecho romano arcaico, pero es en el período clásico donde logra su mayor desarrollo y en esta época se presenta como un remedio de carácter extraordinario, que el magistrado, en virtud de su imperio concede a ciertas personas que realizaron un acto o contrato conforme a derecho, pero que es contrario a la equidad*"[17].

La indicada autora refiere también que la acción de restitutio in integrum, suponía la existencia de un daño, la ausencia de otro recurso para resarcir la misma[18], lo que nos permite aseverar que estábamos frente a una acción extraordinaria o subsidiaria. Sostiene también, que el procedimiento en comentario se iniciaba con una postulatio ante el pretor, quien previa verificación de las condiciones, mediante un decreto concedía la medida pretoria, mientras que los resultados prácticos operaban, dependiendo de si era necesario actos para el resultado final (necesidad de

---

[16] VIDAL RAMÍREZ, Fernando. El Acto Jurídico; Cuarta Edición, Gaceta Jurídica Editores, Lima; 1999, Pág. 488.

[17] CATTAN ATALA, Ángela. La Restitutio in Integrum en el derecho indiano. En: Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, T. I, Escuela Libre de Derecho: Universidad Nacional Autónoma de México, 1995;Pág. 209. Publicado en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/820/14.pdf (02.05.2013).

[18] CATTAN ATALA. Ibídem.

ejecución), o también podría limitarse a declarar su concesión (acción declarativa)[19].

Queda claro, entonces, que en el derecho quiritario no se podía hablar de actos jurídicos nulos, por el contrario, el acto existía o no; en cambio, en el derecho pretoriano u honorario verificamos una mínima intención de sistematización de los actos anulables, cuya ineficacia o retracción al estado anterior era decretado, justamente, a través del procedimiento de la restitutio in integrum[20].

2.2.2.2. Concepto de nulidad del acto jurídico.

La nulidad del acto jurídico, se equipara a la de invalidez. Conforme a la clasificación que efectuáramos del sistema de ineficacias, es la referida a la ineficacia estructural. Quizás en un sentido más que definitorio, repetitivo, señala el profesor PALACIOS MARTÍNEZ, la ineficacia estructural, está referida a la ausencia de efectos que tiene como génesis a la situaciones fácticas inherentes a la estructura misma del negocio; además precisa, citando al maestro italiano Rescigno que "*el ordenamiento, al faltar algún requisito, elemento, o presupuesto, necesario para la validez de un determinado negocio jurídico lo sanciona con la ausencia de efectos, o con la posibilidad de que esto se produzca. Sobre la eficacia negocial incide, en suma, como bien se ha dicho, la falta o el vicio de un elemento de estructura en la conclusión misma del negocio*"[21].

---

[19] CATTAN ATALA. Ibíd. Pág. 210.
[20] Cfr. TANTALEAN. Ibídem.
[21] PALACIOS MARTINEZ, Erick. La Nulidad del Negocio Jurídico; en web site: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/civ_art4.pdf (02.05.2013)

Por su parte, TABOADA CORDOVA[22] entiende por acto nulo, como el acto en el cual no concurre algún elemento, presupuesto o requisito, o aquél acto cuyo contenido es ilícito por vulnerar o desbordar el marco de las normas imperativas o atentar contra los principios de orden público y las buenas costumbres. Para ALBALADEJO, "*Se llama negocio nulo a aquel que, por causa de un defecto, en principio no es apto para producir sus efectos jurídicos propios. Tal producción le es negada definitivamente; considerándosele, a ese respecto, como no realizado: nullum est negotium; nihil est actum. Solo un negocio que existe puede valer o no valer; luego solo un negocio que existe puede ser nulo, ya que la nulidad es una clase de invalidez*"[23]. Como podrá apreciarse, la nulidad del negocio jurídico implica la ineptitud de producción de efectos jurídicos por la concurrencia de un problema o defecto en la estructura. Casi en los mismos términos de lo expresado por Albaladejo, nos indica DIEZ PICAZO que "*se suele definir el contrato nulo diciendo que es aquel que por causa de un defecto no es apto para producir ningún tipo de consecuencias jurídicas. Tal producción de consecuencias le es negada definitivamente y se considera el contrato, a este respecto, como no realizado (nullum est negotium; nihil est actum)*"[24]. Posteriormente nos indica el mismo autor que: "*Partiendo de las premisas en las que nos hemos situado, la nulidad puede ser definida como una ineficacia que es estructural, radical y automática. La nulidad es estructural porque deriva de una irregularidad en la formación del contrato*

[22] TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Nulidad del Acto Jurídico; Grijley, Lima, 2002. Pág. 83. La idea coincidentemente, también es señalada casi en términos similares por el profesor Tantaleán, pero omite citar a Taboada, suponemos que la idea original corresponde a Taboada, por cuanto su trabajo es anterior.

[23] ALBALADEJO, Manuel. Ob. Cit., Pág. 852.

[24] DIEZ PICAZO, Luís. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Introducción Teoría del Contrato; Editorial Civitas, 5ª Edición, Madrid, 1996. Pág. 471.

(contrato defectuoso, viciado o imperfecto). Es también una ineficacia radical o automática en el sentido en que se produce ipso iure y sin necesidad de que sea ejercitada ninguna acción por parte de los interesados. El contrato nulo nace inatendible y nadie debe prestar amparo ni al contrato ni a las pretensiones que en el contrato tengan su fundamento. El juez puede declarar de oficio la nulidad"[25].

Por otro lado, el tratadista argentino LLAMBIAS[26], citando a Borda, sostiene que la nulidad de un acto jurídico puede ser entendida desde una perspectiva clásica como una sanción legal que priva de sus efectos propios, en virtud de una causa existente en el momento de la celebración. De ello, deduce el precitado autor, las cualidades esenciales que la diferencia de otras formas de ineficacia, consistentes en que: a) es una sanción *legal*, es decir, adviene de la fuerza imperativa de la ley, en otros términos, no es una sanción que opera en virtud de una voluntad particular; b), la nulidad importa la destrucción de los propios efectos que las partes quisieron en la celebración del acto, salvo, las excepciones contra el efecto aniquilador previstos, también por la ley, como por ejemplo, frente a los terceros de buena fe que han adquirido derechos a título oneroso cimentados en dichos actos o también frente al incapaz de hecho que ha recibido algo en virtud del acto nulo, a quien dispensa de la restitución de los bienes recibidos si éstos ya han salido de su esfera patrimonial; c) la sanción de nulidad actúa en razón de una causa *originaria*, es decir, existente en el origen del acto, en este sentido, la nulidad corresponde a un

[25] Ibíd. Pág. 472.
[26] LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tomo II; Perrot, 17° Edición, Buenos Aires; Pág. 499.

modo de ser vicioso del acto; vale decir, la causa de ineficacia del acto se encuentra en su propia estructura.

Indica el profesor Tantalean[27], citando a Palacios que la decisión judicial a través del cual se expresa la nulidad de un determinado acto, tiene una naturaleza puramente declarativa, vale decir, se limita a constatar que se ha producido la causal de nulidad y que el negocio nunca ha producido efectos jurídicos y que nació muerto. Una llamativa jurisprudencia establece que *"La declaración judicial de nulidad no es sancionadora sino reconocedora de una situación jurídica existente, cuyo efecto es eliminar la apariencia de validez del acto y otorgar el efecto* erga omnes*; por lo que resulta evidente el error en que se ha incurrido en la sentencia de vista, ya que no obstante que el Superior Colegiado ha considerado nulo el contrato de anticresis por incumplimiento de una formalidad de ley, concluye indicando que como ya era nulo de pleno derecho resulta un imposible jurídico declarar la nulidad de un instrumento nulo, soslayando mayúsculamente la naturaleza de la declaración judicial de nulidad. En consecuencia, no existe, en lo absoluto, imposibilidad jurídica alguna, y por el contrario, precisamente para ello existe la pretensión de Nulidad del Acto Jurídico." (Cas. 1843-98-Ica, Normas Legales, T. 290)*[28].

Pero para entender mejor debemos tener en cuenta que un negocio será válido, como anota Sacco**,** citado por MORALES[29], cuando exista correspondencia estructural

---

[27] Ibídem.

[28] CAJAS BUSTAMANTE, William. Código Civil, 7ª Edición, Editorial Rodhas, Lima, 2004; Pág. 60, citado por Tantaleán.

[29] MORALES HERVIAS, Rómulo. Estudios sobre Teoría General del Contrato; Editora Jurídica Grijley, Lima, 2006; Pág. 522. Citado por Jim Ramírez Figueroa, Cfr. en el sitio web https://jimramirezfigueroa.blogspot.com/2017/02/nulidad-del-negocio-anulable-notas.html

entre el hecho jurídico concreto subordinado al juicio y a la previsión normativa que fija las características del acto; en correspondencia a ello, el acto jurídico o negocio jurídico es nulo, cuando "*(...) considerado en concreto, presenta una o varias anomalías con respecto al modelo legal, de modo de provocar una valoración negativa de parte del ordenamiento*"[30]. Es decir, no existe una correlación entre el hecho y el modelo previsto en la norma. El mismo MORALES, precisa que "*la invalidez es un remedio de extinción o de modificación de los efectos jurídicos para proteger los intereses lesionados de una parte por la violación de los límites aplicables al contrato; o por la ausencia de libertad y de conocimiento de una parte*"[31]. Las acertadas afirmaciones precedentes, guardan consonancia con lo expresado por Bianca, citado por ESPINOZA[32]**,** en el entendido que la nulidad es la forma más grave de invalidez negocial, la misma que importa la inidoneidad del acto para producir efectos. Ello no quiere decir que el acto no sea relevante frente a terceros y que inclusive pueda producir efectos entre las partes.

Como se podrá apreciar, la totalidad de los autores citados coinciden en que la nulidad es la privación más absoluta de sus efectos a un acto jurídico (negocio jurídico), además por causas propiamente nacidas durante la celebración, precisamente por eso que estamos frente a una ineficacia estructural, pues el vicio se halla en la propia estructura del negocio y desde allí la declaratoria de su ineficacia inclusive es retroactiva, que al final, como refería Albaladejo es como si

---

[30] BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco y NATOLI, Ugo. Derecho Civil, Tomo I, Vol. 2, Hechos y actos jurídicos; Traducción de Fernando Hinestrosa; 1ª edición. Universidad Externado de Colombia, 1992; Pág. 1026.Citado por Jim Ramírez Figueroa. Ibíd.

[31] MORALES, Rómulo. Ob. cit. Pág. 558.Citado por Jim Ramírez Figueroa. Ibíd.

[32] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984; 2ª Edición, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2005; Pág. 285.Citado por Jim Ramírez Figueroa. Ibíd.

el acto nunca hubiera existido. Sin embargo, la máxima *quod nullum est, nullum effectum producit* exige una comprensión sujeta a ciertos parámetros, pues si bien puede considerarse al negocio nulo como si fuera un acto no realizado, ésta debe ser entendido en el sentido de que el negocio no produce las consecuencias programadas por los celebrantes; pero nada obsta que ese acto nulo puede generar otros efectos de carácter indirecto no programados por los sujetos, sino impuestos por la norma en detrimento del culpable de la nulidad[33], como por ejemplo la obligatoriedad de resarcimiento por ciertos daños patrimoniales. De la misma idea es FLUME cuando indica, en el negocio nulo, la reglamentación dispuesta en el mismo no vale como se estableció, "*porque no es un acontecimiento fáctico sino un negocio jurídico, pueden producirse consecuencias jurídicas con base en un negocio jurídico nulo*"[34].

2.2.2.3. Causales de nulidad de Acto Jurídico en el Código Civil Peruano.

Las causales de nulidad pueden ser genéricas o específicas, las causales de nulidad genéricas o tasadas, se encuentran reguladas en el Artículo 219° del Código Civil, mientras que las causales específicas se encuentran esparcidas cuan semillas lanzadas por el sembrador a una enorme pampa de cultivo, en los diversos artículos del Código Civil.

---

[33] GARCÍA VALDECASAS, Guillermo. Parte General del Derecho Civil Español; Civitas, Madrid, 1983; Pág. 433. Citado por Sanz Sánchez, Y.: Visión panorámica de las causas de ineficacia del acto jurídico testamentario; especial referencia a la revocación, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, octubre 2009. www.eumed.net/rev/cccss/06/yss.htm

[34] FLUME, Werner. El Negocio Jurídico – Parte General del Derecho Civil, Tomo II, 4ª Edición no modificada, Traducción de José María Miquel González y Esther Gómez Calle, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, España, 1998; Págs. 643-644. Citado por Sanz Sánchez, Y. Ibíd.

El Código Civil Peruano, regula la nulidad, fundamentalmente sus causales en el Artículo 219°, en los términos siguientes "El acto jurídico es nulo: 1) Cuando falta la manifestación de voluntad del agente; 2) Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358; 3) Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable; 4) Cuando su fin sea ilícito; 5) Cuando adolezca de simulación absoluta; 6) Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad; 7) Cuando la ley lo declara nulo; 8) En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa". No es el propósito de ésta investigación desarrollar todas las causas de nulidad establecidas, en términos más precisos, se desarrollará sólo la causal pertinente y útil, esto es la causal de fin ilícito.

2.2.3. EL FIN O CAUSA ILÍCITA, COMO CAUSAL DE NULIDAD ABSOLUTA - TEORÍA DE LA CAUSA.

Hablar del fin del acto jurídico, equivale a tratar la causa del negocio jurídico (acto jurídico), precisamente de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, el fin puede ser entendido en su tercera acepción como "*objeto o motivo con que se ejecuta algo*"[35], mientras que la causa es "*aquello que se considera como fundamento u origen de algo*" o "*motivo o razón para obrar*"[36]. Como se podrá apreciar, las dos acepciones antes descritas de lo que es causa, nos traen a la mente la idea de que para el derecho existen causa fuente y causa fin, además la acepción de la causa fin es equivalente a la acepción de fin.

---

[35] Consultado en: http://lema.rae.es/drae/?val=fin (03.06.2013).
[36] Véase en: http://lema.rae.es/drae/?val=causa(03.06.2013).

En la doctrina se ha desarrollado los conceptos de *causa eficiente* referida al elemento generador del efecto, al elemento que da vida a lo que antes no existía, en este sentido se puede afirmar que las fuentes de las obligaciones, esto es, los hechos jurídicos que les dan origen, son su causa eficiente, por ejemplo, la causa eficiente de la obligación del vendedor de entregar la cosa es el contrato de compraventa mismo. La *causa final*, como indica VELASCO "*(...) es el fin inmediato o invariable de un acto, o sea, el fin próximo que determina la voluntad a obrar y que siempre es posible encontrar en la estructura misma del contrato y que es siempre idéntica para todos los actos pertenecientes a la misma especie*"[37]. Y la *causa ocasional*, la cual "*está constituida por el fin lejano y variable de un acto y es de carácter estrictamente personal y psicológico, es diferente para cada individuo, ya que es el móvil, la razón que lo impulsa a celebrar un acto o contrato en determinadas circunstancias. De ahí que una misma especie de acto pueda tener infinitas causas, según sean los fines que hayan perseguido las partes*"[38]. Entonces es posible hablar de la causa fuente y causa final, y ésta última, a su vez, como causa objetiva y causa subjetiva.

La presente investigación aborda sólo de la causa fin. Durante la evolución de la teoría de la causa, la doctrina se ha mantenido pacífica en distinguir dos distintos tipos de causa fin en el derecho negocial: la causa fin abstracta u objetiva y la causa fin mediata o subjetiva. La primera refiere al propósito ordinario, típico y general que cumple el negocio, idéntico en todos los negocios de la misma especie, por ejemplo en un contrato de arrendamiento, la causa objetiva es la cesión de la

[37] VELASCO LETELIER, Eugenio. El objeto ante la jurisprudencia; Santiago, Editorial Nascimento, año 1941; Pág. 49.
[38] Ibíd. Pág. 50.

posesión a cambio de una renta; mientras que la causa fin concreta o subjetiva son los motivos particulares de las partes que las condujeron a realizar el acto, es decir, se refiere a los motivos o intenciones subjetivas de los celebrantes.

2.2.3.1. Origen y desarrollo de la Teoría de la Causa.

a) Derecho Romano.- Señala Brebbia[39] que en el Derecho Romano no se elaboró una teoría abstracta de ciertos institutos jurídicos, así, no se tenía una teoría del acto o negocio jurídico, tampoco del contrato, en consecuencia, peor aún se hubiera tenido una teoría de la causa, pues el Derecho Romano se caracteriza por su pragmatismo. Empero, se debe tener en cuenta, que dentro de ese pragmatismo, es decir, fuera la teoría, en la práctica, los romanos, al tratar aspectos particulares de la vida negocial, sí tuvieron en cuenta la causa; lo que demuestra la utilidad práctica del concepto y excluye que sea una creación arbitraria del pensamiento jurídico, sin base en la realidad[40].

En Roma, el valor y extensión pragmática de la causa fin ha variado en el curso de su evolución histórica, resultando necesario efectuar la diferenciación entre el derecho antiguo o primitivo y el derecho imperial. En el primero, lo importante era la formalidad, es decir, es un derecho puramente formalista, desde allí la validez y eficacia del acto dependía del cumplimiento de formas externas determinadas por la ley, mas el fin no se expresaba ni formaba parte del acto; sin embargo, con el incremento de las actividades comerciales y las relaciones de los gentes con los

---

[39] BREVIA, Roberto H. La causa como Elemento del Negocio Jurídico en el Derecho Argentino y Comparado. En: La Ley, 1991-E, 884, consultado en el sitio web https://es.scribd.com/document/ 85303470/La-Causa-de-La-Obligacion-Brebbia

[40] Coincidiendo con Brebbia, también la misma idea lo sostiene RIVERA RESTREPO, José Maximiliano. De los Aspectos Generales en torno a la Doctrina de la Causa. https://es.scribd.com/document/60484765/Articulo-sobre-La-Causa-Prof-Jose-Rivera

ciudadanos, hizo necesario que se abandonase paulatinamente los contratos solemnes hasta llegar al consensualismo (contractual), así, en el Bajo Imperio se percibe una causa fin pragmática, en la medida en que se permite al deudor discutirla cuando ella era inexistente, falsa o ilícita, mostrando también su relevancia en materia de los vicios de la voluntad. Del mismo modo, en el derecho clásico, los negocios realizados en fraude de la ley y los negocios inmorales, podían descalificar al acto teniendo en cuenta la intención de las partes[41].

En general queda claro que la idea abstracta de causa no existe, pues ni siquiera en la praxis la causa tenía un sentido unitario, por ello es que DIEZ-PICAZO afirma que "*La idea de ≪causa≫ no parece haber tenido nunca, ni parece haberse utilizado en un sentido técnico definido. Por el contrario, la impresión que se extrae contemplando los textos con imparcialidad y sin prejuicios doctrinales, es precisamente la contraria, esto es, la de una absoluta falta de fijeza, la de una total carencia de significado técnico y una radical equivocidad o plurivocidad del término. Causa es, a veces, causa eficiente (v. gr.: causa de la obligación); otras, causa final (v. gr.: causa non secuta); otras, motivo impulsor (v. gr.: metus causa); otras, en fin, base del negocio (v. gr.: causa finita). Causa es a veces causa del contrato o del negocio (v. gr.: mortis causa) y otras, causa de una atribución patrimonial (v. gr.: datioob causam). Cabe extraer de todo ello un sentido unitario? La respuesta es dudosa, pero parece en principio que este sentido unitario no puede encontrarse en las fuentes romanas, sino en la elaboración llevada a cabo por la doctrina posterior*"[42]. En efecto, conforme indicamos de partida, en el Derecho

[41] Brebbia. Ibíd.
[42] DIEZ PICAZO, Luís. Ob. Cit. Págs. 220-221.

Romano, no se ha tenido una postura abstracta o conceptual de la causa fin, sino que en la práctica, la causa tenía una diversidad de fines, pero como recalcamos, el Derecho Romano fue construido en base a la praxis más que la teoría o el conceptualismo, desde allí nos permitimos afirmar que éste constituye el punto de partida esencial para la estructuración póstuma de la causa.

b) Derecho Medieval.- También por la postura de Brebbia sabemos que en el Derecho Medieval, denominado también Derecho Intermedio, fueron los glosadores (exégetas de las institutas romanas -el Corpus Iuris Civilis Romani-) los adalides de la formación conceptual de las instituciones jurídicas conforme conocemos ahora, en virtud al análisis conceptual de ciertas praxis jurídicas del Derecho Romano; y precisamente; fueron ellos, con notable influencia del Derecho Canónico, impregnada hartamente del cristianismo, quienes otorgaron a la causa, un sentido más acorde con la causa finalis; así, ya, de entre los post glosadores, Bartolo, señala que todo pacto se origina en una causa y al celebrarlo, las partes persiguen un fin, distinguiendo entre la causa finalis y la causa impulsiva, en materia de liberalidades especialmente. La causa impulsiva, aun siendo falsa, no afecta la validez del acto y sólo perjudica la existencia de la liberalidad cuando el testador o donante la incorporaron al acto como condición. Más de un siglo después, Cujas, con su alta autoridad, hace suyo este criterio[43].

Pero, conforme indica DIEZ-PICAZO, citando a Planiol y Capitant, la idea sistemática de causa encuentra su origen en los estudios profundamente racionalistas del gran Domat, el máximo representante del Derecho Natural

[43] GORIOSTAGA, Norberto. La Causa en la Obligaciones; Buenos Aires, Editorial Ideas, 1944, Pág. 343. Citado por Brebbia. Ibíd.

racionalista, quien es considerado el restaurador de la razón en la jurisprudencia, por ello, el citado autor español, indica que los predecesores de Domat "*(...) se habían contentado con interpretar, glosar y comentar los textos y las leyes romanas, pero sin emprender la tarea de separarse del Corpus luris Civilis, ni intentar un sistema nuevo y racional del Derecho Civil. Domat, en cambio, trata de exponer las leyes civiles dans un ordre naturel. Es, pues, el racionalismo cartesiano aplicado a la Ciencia del Derecho lo que constituye la novedad metodológica que Domat aporta y, de paso, lo que subvierte el problema de la causa en el Derecho Civil*"[44]. Como se verá, la conceptualización de la causa tiene por el sistematizador original, a Domat, que en su obra más importante "Le loi civiles" establece los elementos que componen el contrato e incluye expresamente entre ellos a la causa; lo que posteriormente fue adoptado por la codificación napoleónica, específicamente en su Art. 1108; precisamente sobre la causa de los contratos, Domat señala que ese elemento no es el mismo en todos esos actos, distinguiendo a ese efecto entre distintas categorías de convenciones: los contratos onerosos, los reales y los gratuitos. En los actos onerosos, la causa del acto para uno de los contratantes es la prestación que debe hacer en su favor la contraria; en los contratos reales, la causa para la parte obligada es la obligación ya cumplida por la otra; en los contratos gratuitos y en los actos de última voluntad, es la intención de beneficiar por quien efectúa la liberalidad[45].

Lo que sí queda claro es que en Domat, no se tenía una diferenciación nada clara del concepto de causa fuente o causa eficiente y la causa fin, por ello que él refiere

---

[44] DIEZ-PICAZO, Luís. Ob. Cit. Pág. 221. Citado por
[45] BREBBIA. Ibídem.

que la causa es el requisito esencial de la obligación, no hay obligación sin causa, confusión que en buena cuenta se debió fundamentalmente a que en aquella época, aún no se tenía claro ni siquiera una diferencia entre la obligación y el contrato, la diferencia era aún confusa, por esa razón es que para él, la causa del contrato, como la causa de la obligación, esto es, la causa fuente y la causa fin, son sinónimos, pero paradójicamente, gracias a ésta confusión, es que la causa logra ser inmiscuido en la teoría general del contrato. Hay que recalcar también, que en Domat, no se halla un concepto unitario de causa, sino tres conceptos enteramente distintos, como son la prestación y la contraprestación en los contratos sinalagmáticos, la entrega en los contratos reales respecto de la obligación de restituir y, finalmente, un motivo justo y razonable en las donaciones y en los demás contratos con obligaciones unilaterales[46].

Acto seguido, el tratadista francés POTHIER, desarrolló e interpretó las ideas de Domat, en su Tratado de obligaciones (*Traité des obligations),* en cuya obra, inicia su tratado titulando "lo que pertenece a la esencia de las obligaciones" (capítulo **I)** y esboza: que "Es de esencia en las obligaciones: 1.0, que exista una causa de donde nazca la obligación", refiriéndose él también a la causa fuente, para luego seguir aludiendo a la causa fuente, bajo el esbozo que "*Las causas de las obligaciones son los contratos, los cuasi contratos, los delitos, los cuasi delitos y algunas veces la ley o la simple equidad*"[47].

---

[46] Ibídem.

[47] POTHIER, Joseph. Tratado de las Obligaciones; Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia, 2002-2003; Pág. 11.

Evidentemente, el citado autor, también presenta los mismos inconvenientes que Domat, en cuanto no diferencia la causa fin, de la causa fuente, pero dentro de ese discurso confuso encontramos una interesante afirmación que nos sugiere la idea de la existencia implícita de la causa fin, cuando POTHIER afirma "*Por ejemplo, si creyendo erradamente deberos diez mil libras que os habían sido legadas por el testamento de mi padre, pero que habían sido revocadas por un codicilo del que yo no tenía conocimiento, me he comprometido a daros cierta heredad en pago de dicha suma, ese contrato es nulo, -por cuanto la causa de mi compromiso que era el saldo de dicha deuda, es una causa que ha resultado falsa; y es por lo mismo que la falsedad de la causa una vez reconocida, no solo no podéis tener acción alguna para haceros entregar la heredad, sino que, si os la hubiese ya entregado, yo tendría entonces acción para hacérosla devolver: y esta acción se llama conditio sine causa*"[48]. Como se podrá apreciar, aquí la referencia es a la causa del contrato más no a la causa de la obligación, en buena cuenta, se refiere a la causa fin.

Para PICAZO, sin embargo, "*es muy curioso en este punto observar que para Pothier la causa no es un elemento integrante del contrato, ni tampoco un requisito o un presupuesto del mismo. No menciona la causa entre los essentialianegotii. Únicamente el defecto de causa es un vicio del contrato, como el error, el dolo o la lesión. En relación con este problema Pothier nos dice dos cosas que son, a mi juicio, enormemente sugestivas: una, que todo compromiso ha de tener una causa honesta, con lo cual, implícitamente, se está admitiendo la posibilidad de una causa no honesta o deshonesta, que, sin embargo, sería causa también; otra, que la causa*

[48] POTHIER. Ob. Cit. Pág. 33.

puede ser falsa y que esta falsedad de la causa provoca la nulidad del contrato"[49]. Como se apreciará, y como recalcamos, implícitamente, ya en Pothier, encontramos una idea subyacente de la causa del negocio jurídico, o también denominado causa fin o simplemente fin.

c) La causa del acto jurídico, de la redacción del Código Napoleónico en adelante. Las fuertes opiniones de Domat y Pothier sobre el tema de la causa, tuvo una gran influencia en los juristas redactores del código napoleónico, y por ello que fue incorporado normativamente en esta legislación, y en general, europea, habiendo mantenido su vigencia durante todo el siglo XIX[50]. Muchos autores señalan al respecto, por ejemplo, MORALES HUERTAS[51] se puede verificar que de acuerdo al Artículo 1,108° del *Code*, constituye un requisito o condición esencial de validez de una convención (contrato) la existencia de "*una causa lícita en la obligación (dans l'obligation)"*, mientras que hace una referencia exigua pero a su vez, explícita, en artículos englobados bajo el título de causa, así en el Inciso 1) del 1,131°, dispone "*La obligación sin causa, o sobre una causa falsa, o sobre una causa ilícita no puede tener ningún efecto",* mientras que en el Inciso 2) del Artículo 1,132° establece que "*La convención no es menos valida, aunque la causa no se exprese en ella"*, y finalmente en el Inciso 3) del Artículo 1,133°, precisa "*La causa es ilícita cuando está prohibida por la Ley o es contraria a las buenas costumbres o el orden público".*

---

[49] DIEZ-PICAZO. Ob. Cit. Pág. 224.
[50] BREBBIA. Ibídem.
[51] MORALES HUERTAS, Margarita. La Renovación del Concepto de Causa en el Derecho Francés. En: Revista de Derecho Privado, Madrid, 2009; Pág. 170.

Efectuando una interpretación de la redacción de Code sobre la causa, DIEZ-PICAZO añade las siguientes acotaciones "*a) En el Código Civil francés no se define, con muy buen acuerdo, lo que se entiende o debe entenderse por causa del contrato y se deja este punto a la elaboración doctrinal y jurisprudencial. Tampoco se recoge la tipificación de Domat y de Pothier***,** *que, sin embargo, aflorara más tarde en nuestro Código Civil*[52]*. b) El Código Civil francés vuelve a confundir las ideas de causa del contrato y de causa de la obligación, pues, si por una parte la causa se considera como requisito de validez del contrato, este requisito se concreta en que exista una causa lícita en la "obligación". c) El problema fundamental que el legislador francés parece haber querido resolver a través de la idea de causa es el de la repulsa o condena y, por tanto, de la invalidez de los contratos ilícitos o inmorales*"[53].

Seguramente surgirá la interrogante, de por qué aludimos a la causa del contrato, mas no a la causa del acto jurídico, la respuesta a ella es sencilla, sabemos que el Código de Napoleón, no abordó, una regulación abstracta y autónoma del acto jurídico, por ello, que la regulación de la causa dentro de los contratos equivale a la regulación de la causa del acto jurídico, ya que la abstracción o teorización del acto jurídico nace precisamente de la consideración de las características, condiciones o reglas más generales de las convenciones y contratos.

La escuela exegética, que predominó durante toda la antepasada centuria, con mayor o menor apego, adoptó en materia de causa la concepción de Domat, según ya se ha visto, aun cuando, algunos de sus más calificados exponentes, la definen

---

[52] Se refiere al Código Civil español.
[53] DIEZ-PICAZO. Ibíd. Pág. 225.

como el "motivo jurídicamente suficiente", anticipándose así a lo que más adelante iba a sostener la doctrina subjetivista[54].

2.2.3.2. Doctrinas acerca de la causa del acto jurídico.

Una explicación extensamente detallada acerca de la causa en sede nacional, además del brillante aporte del extinto profesor Lizardo Taboada, ha sido formulada por FARROMEQUE VILCHEZ[55], a cuya revisión nos remitimos en caso de ser necesario.

a) Doctrina tradicional.- Siguiendo a Vial Del Rio[56] es posible sostener que hablar de la doctrina tradicional de la causa equivale a hablar de la concepción que desarrollaron Domat y Pothier, pero también de los redactores del Código Civil Francés de 1804, en cuanto los referidos estudiosos influenciaron enormemente sobre ellos. Como hemos esbozado al abordar el aspecto histórico de la causa, la doctrina tradicional refiere, de un modo tan confuso, que la obligación generada por un contrato devenga de una causa. Ello significó que la doctrina tradicional ponga especial énfasis en la causa de las obligaciones contractuales o para ser más claros a las obligaciones derivadas de los contratos. Ello supuso que no se ocupó de la causa de las obligaciones no derivadas de contratos, en realidad, tampoco se ocupó de la causa del contrato mismo, la doctrina tradicional al ocuparse sólo de las causas

---

54 BREBBIA. Ob. Cit. Pág. 3.

55 FARROMEQUE VILCHEZ, Mario Edmundo. Teorías sobre la Causa y su expresión en el Derecho Civil Peruano. Tesis para optar el grado de maestro en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2001. Ubicado en el sitio web. http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1198/1/Farromeque_vm.pdf

56 VIAL DEL RIO, Víctor. Teoría General del Acto Jurídico. Editorial Jurídica de Chile; 2006; Pág. 191.

de las obligaciones derivadas de los contratos, estudió sólo la causa fuente, mas no a la causa fin.

La doctrina clásica, según añade Vial del Río[57], pretendió responder a la interrogante ¿Cuál es el sustento o fundamento que obliga a las partes que celebran un contrato? Interrogante que en buena cuenta equivale a ¿Cuál es la causa de la obligación de cada parte interviniente? La respuesta a ésta interrogante pasó por una necesaria clasificación de los contratos en contratos bilaterales, contratos reales y contratos liberales. (i) Respecto a los contratos bilaterales, se consideró que la causa de la obligación de una de las partes es la obligación correlativa de la otra parte, así por ejemplo en un contrato de compraventa, la causa de la obligación de entrega del vendedor tiene como causa fuente a la obligación de la parte compradora de pagar el precio, a su vez, la causa de la obligación de este último radica en la obligación de entrega asumida por el vendedor, por ello que se les puede denominar también teoría de las causas co-respectivas. (ii) En los contratos reales (que se perfeccionan por la entrega de la cosa, por ejemplo, el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda), se consideró que la causa de la obligación de restitución de la cosa que contrae una de las partes en el contrato real es la entrega que de la misma se le hizo por la parte en virtud de un título que obligaba a su restitución. Y, (iii) En los contratos liberales o gratuitos, refiere HEVIA, en una cita que hace a Domat que "*en las donaciones y en los otros contratos en que sólo una de las partes hace o da, y en que la otra no hace ni da nada, la aceptación forma la convención. Y la obligación del que da se funda sobre algún motivo racional y justo, como algún servicio prestado, o como algún otro mérito del donatario, o por el solo placer de*

[57] Ibíd. Pág. 194.

hacer el bien. Y este motivo desempeña el papel de causa por parte de quien recibe y no da nada"[58]; como se sabe, la concepción Domatina, fue luego reformulada por Pothier, quien señala que la causa de la obligación en los contratos gratuitos es la intención liberal, es decir, el propósito de hacer una liberalidad, formulando así los albores de una concepción objetiva, contrapuesta a la visión subjetivista de su antecesor, llegando a formular una regla objetiva común a toda obligación que emana de un contrato gratuito: el propósito o motivo en aquellas convenciones donde no existe prestación por la contraparte, esto es, los contratos gratuitos, es la voluntad liberal o el propósito de hacer una liberalidad.

b) Doctrina objetivista. En realidad y, tal como, con toda razón, señala ALBALADEJO[59], bajo éste nomen juris no se agrupan una tesis homogénea o unitaria, sino que la doctrina objetivista, como cualquier escuela, agrupa a un conjunto de teorías heterogéneas, con sus variantes y particularidades; sin embargo para ser llamados objetivistas, ciertamente deben compartir elementos esenciales o denominadores comunes, estás se han identificado como: (i) el *fin* práctico del negocio, (ii) la *razón* económico-jurídica o la *razón justificadora* de los efectos jurídicos del negocio, (iii) la *función* jurídica o *práctico-social*, que caracteriza a cada tipo de negocio, reconocida por el Derecho, (iv) La *síntesis* de la voluntad de las partes y del objeto del negocio, objetivados por la ley y (v) el *efecto jurídico* por el cual (persiguiéndolo) la voluntad se manifiesta.

---

58 Ricardo Hevia Calderón. Cfr. VIAL DEL RÍO. Ibíd.
59 ALBALADEJO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 677.

Por su parte el autor DIEZ-PICAZO[60], equipara a la doctrina objetivista con la función social de la causa y según él, es una teoría que ha sido desarrollado más por ciertos tratadistas italianos a la cabeza de Emilio Betti. En efecto, los tratadistas italianos contemporáneos, no sólo han sido los mayores exponentes de la teoría objetivista de la causa, sino también los que mayor y más aceptable fundamento le han otorgado a la causa, ellos parten por aceptar la existencia de la causa, coincidiendo con la doctrina tradicional en cuanto a que debe existir una causa, sin embargo, ésta debe analizarse con un criterio objetivo, además otorgan una ubicación diametralmente opuesta a los formulados por sus predecesores, pues consideran que la causa es un requisito del acto jurídico y no de la obligación que éste puede engendrar, eliminando así la vaga y basta idea de causa fuente, haciendo erigir a la causa como lo conocemos en la actualidad, esto es la causa fin.

Para el maestro italiano, la causa del negocio jurídico, "*es, propiamente, la función económico-social que caracteriza al tipo de negocio como acto de autonomía privada (típica en este sentido) y determina su contenido mínimo necesario*"[61]. Como parafrasea DIEZ-PICAZO[62], Betti construye la concepción jurídica de la "causa" iluminada por las ideas filosóficas hegelianas de "razón", contemplando el negocio entero, la "razón" del acto jurídico es su "función económico-social", pues como un acto de ejercicio de la autonomía privada, es ante todo un fenómeno social. La causa, razón o justificación objetiva del negocio se encuentra en su función. Refutando las concepciones tradicionales, sobre todo la concepción subjetivista,

---

60 DIEZ PICAZO, Luis. Ob. Cit. Pág. 228.

61 BETTI, Emilio. Teoría General del Negocio jurídico; Editorial Comares, Granada, 2000; Pág. 163.

62 DIEZ-PICAZO, Luis. Ob. Cit. Pág. 230.

afirma Betti[63] que quien promete, dispone, renuncia o acepta, no tiende pura y simplemente a obligarse, despojarse de un bien, transmitirlo o adquirirlo, sin otro fin, por el puro placer de realizar un acto que es fin en sí mismo, sino que mira siempre a alcanzar una de las finalidades practicas típicas que rigen la circulación de los bienes y la prestación de los servicios en la vida de relación; obtener un equivalente, cambiar, dar crédito, terminar un litigio.

Al lado de Betti, también encontramos a un gran tratadista como es CARIOTA, manifiesta él que "*la causa exigida por el derecho no es el fin subjetivo, cualquiera que éste sea, perseguido por el contratante en el caso concreto (que entonces no sería pensable ningún negocio sin causa), sino que es la función económico-social que el derecho reconoce como relevante para sus fines".* Ciertamente, la causa del negocio no puede ser encontrada en los fines o motivaciones personales o psicológicos del celebrante, dado que ello no se condice, en absoluto, con el Derecho mismo, ya que dichas motivaciones, por demás, carecen de relevancia jurídica; así, "la causa de todos los negocios onerosos es su función consistente en producir un cambio de prestación y contraprestación; es causa de la compraventa, en particular, su función de producir un cambio de *res* (cosa) por *praetium* (precio); es causa de la donación su función consistente en producir un enriquecimiento para el donatario; es causa del testamento su función consistente en producir una destinación de los propios bienes para después de la muerte, etc."[64].

---

[63] Citado por Lacruz, Cfr. en VASQUEZ PÉREZ, Arsul José. El Cur Debetur ¿Elemento Esencial del Contrato? En: Opinión Jurídica, Vol. N° 14, Colombia, año 2008; Págs. 122 y 123. En el sitio web http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v7n14/v7n14a7.pdf

[64] Cariota Ferrara, Luigi. El negocio jurídico; Madrid, Aguilar, 14° edición, año 1956, Págs. 487, 849. Citado por VIAL DEL RIO. Ibíd. Pág. 195 y 196.

Sobre la concepción objetiva de la causa, complementa ALBALADEJO sosteniendo que la causa en su sentido objetivo "*Es invariable para cada tipo de negocio. Por ejemplo, en todas las compraventas el fin del contrato es el de cambiar cosa por precio; lo mismo que, también en todas ellas, la razón del mismo es ese cambio; y la función que cualquier compraventa realiza es la de verificarlo. Asimismo, en todos los arrendamientos de cosas se trata de cambiar la renta por el uso (o uso y goce) de lo arrendado. Y en todas las donaciones se pretende el enriquecimiento liberal del donatario*"[65]. Además de ser elemento objetivo invariable para cada tipo de negocio, la causa es algo perfectamente diferente, y distinguible, de los *motivos* (razones subjetivas, particulares y mudables) que impulsan a las partes a celebrar el negocio, y de los *fines subjetivos concretos* que éstas persigan en cada caso particular.

c) Doctrina Subjetivista. Vial del Rio[66] señala que también denominado de la doctrina del motivo determinante; según esta tesis, no es posible formular un concepto objetivista de la causa, es decir, que no se puede efectuar una abstracción de una "razón" como concibe la doctrina objetivista aplicable a una clase de actos jurídicos; pues, por el contrario, según esta teoría, la causa está constituida por los móviles o motivos psicológicos del individuo, desde allí que ésta podrá ser distinta en cada negocio jurídico, inclusive en los negocios jurídicos plurilaterales, pueden existir, también pluralidad de motivaciones, vale decir, la razón de ser del negocio jurídico, constituyen precisamente las motivaciones particulares de los celebrantes

---

[65] ALBALADEJO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 677.
[66] Ibíd. Pág. 196.

del negocio jurídico, ahora, dichos móviles o motivaciones, deben estar conformes a Derecho.

En lo que respecta a la doctrina subjetivista, nos dice ALBALADEJO que con semejanza a la concepción objetivista, no existe unanimidad absoluta en la concepción de lo que es la causa, lo que sí asegura es que "*cualquiera (...) desecha la radical separación que la concepción objetiva establece entre causa del negocio, de un lado, y de otro, los fines concretos perseguidos por los sujetos, móviles y motivos, de estos sujetos"*[67]. El referido autor, además, en términos parecidos al nuestro, nos precisa que para la concepción subjetivista la causa del negocio jurídico (según nuestra legislación, acto jurídico) constituye el elemento o momento psicológico que determina la voluntad, vale decir, la razón o motivo decisivo que induce a negociar, constituye el fin particular cuya consecución impulsa a realizar el negocio; nos sigue precisando que "*en definitiva, la causa no consiste en el fin abstracto y permanente —siempre igual— de cada tipo de negocio, sino en la finalidad concreta perseguida por las partes en el negocio contemplado en particular*"[68].

Respecto a las motivaciones particulares, DIEZ PICAZO[69], efectúa una acotación interesantísima en cuanto sostiene que las motivaciones no son precisas, por el contrario son diversas, como los móviles psicológicos, individuales, personales y, resultando que carecería de relevancia jurídica; por eso, para la doctrina subjetivista, se debe tener en cuenta, sólo el móvil determinante, ante ello se

---

67 ALBALADEJO. Ob. Cit. Pág. 678.
68 Ibídem.
69 DIEZ-PICAZO. Ob. Cit. Pág. 229.

interroga pero ¿cuál es el móvil determinante?, a cuya pregunta responde indicando que para Planiol sería una especie de móvil abstracto y general conforme a la naturaleza del contrato (por ejemplo, se compra para adquirir, se arrienda para usar, etc.); pero así situados, estamos al lado de la misma teoría objetiva, mirándola desde otro ángulo, o cuando Rotondi dice que la causa es la representación subjetiva del resultado empírico que ha de conseguirse con el negocio, está pensando en la función económico-social como motor del autor del negocio.

d) Doctrina Unitaria o Sincrética. Sugiere ALBALADEJO[70] que según esta tesis, ni la concepción puramente abstracta u objetiva, ni la tesis exclusivamente subjetiva, son suficientes, ni completas, por el contrario, ambas serían parciales, porque cada tesis aborda sólo un arista del asunto; desde allí, más bien, resulta inexorable, ir más allá de esas concepciones incompletas, conciliándolas o sincretizándolas, porque no son realmente contradictorias ni incompatibles entre sí, sincretismo que debe efectuarse considerando el fin que el negocio persigue en abstracto, dando relevancia causal al propósito que indujo al sujeto a alcanzarlo, mínimamente, cuando la finalidad particular se incorpora al negocio, como razón determinante de la declaración de voluntad.

e) La Doctrina Anticausalista, su refutación, y la instauración de la reformulada tesis neocausalista. Cabe precisar, que la doctrina anticausalista, fue una reacción, fundamentalmente contra la doctrina tradicional de la causa, esto es, a la doctrina pregonada por Domat y Pothier. En efecto, para el ilustre civilista francés PLANIOL[71], la causa concebida conforme a la doctrina tradicional sería

---

[70] ALBALADEJO. Ibídem.
[71] Planiol, citado por VIAL DEL RIO. Ibíd. Pág. 197-198.

"falsa e inútil a la vez"; insiste en que por ejemplo, la afirmación de Domat, según el cual, en los contratos bilaterales, la causa de la obligación es la obligación co-respectiva, constituiría un error, en cuanto olvida que las obligaciones que recíprocamente se sirven de causa nacen al mismo tiempo, por lo que mal puede una de ellas ser causa de la otra si se considera que la causa debe, necesariamente, preceder al efecto; en los contratos reales, lo que se entiende por causa no es otra cosa que el hecho generador de la obligación; es decir, se emplea la expresión causa en un sentido de fuente, distinto del tenido en cuenta en los contratos bilaterales, mientras que con relación a las liberalidades, apegándose tácitamente a la doctrina subjetivista, considera que si por causa se entiende la voluntad de donar de una manera abstracta, independiente de los motivos, resulta una expresión vacía de sentido, porque no se concibe una voluntad desprovista de motivos[72].

Otro de los acérrimos defensores de la ausencia o inutilidad de la causa, fue el italiano GIORGI, según éste autor, la causa "*es el cuarto lado de un triángulo ya cerrado*", por ello, fundamenta con criterio similar a Planiol, que la causa se confunde con el objeto o con el consentimiento, señalando que los jurisconsultos romanos jamás pensaron en separar la causa de la voluntad[73].

Así como la idea confusa de causa se originó en Francia, también es en ésta, con los Artículos 1,108°, el Inciso 1) del 1,131°, Inciso 2) del Artículo 1,132°, e Inciso 3) del Artículo 1,133°del *Code*, que se produce la consagración legal de la causa, tanto así que en el primero de los aludidos, se establece como requisito de validez de la convención (contrato) la existencia de "*una causa lícita en la obligación*,

[72] BREBBIA. Ob. Cit. Pág. 3
[73] BREBBIA. Ibíd. Pág. 4.

mientras que también ya se precisa sobre la *ilicitud de la causa, cuando está prohibida por la Ley o es contraria a las buenas costumbres o el orden público".* Y precisamente es en Francia también, que se erigió la doctrina neocausalista, la cual finalmente permitió, definir y cristalizar la noción de causa en sus diversas acepciones y su utilidad práctica en el derecho contemporáneo[74].

Se puede decir, que el neocausalismo, quizás tiene como su iniciador a CAPITANT, ya que, si bien separa conceptualmente las nociones de causa y consentimiento, y de causa y objeto, sin embargo todavía lo efectuó con los mismos criterios de Domat, vale decir, entre tres tipos de causa según los contratos fueren sinalagmáticos, reales y gratuitos. Su mayor mérito es también haber sembrado las ideas para que con posterioridad, otro jurista francés, Louis Josserand, determinara lo que se entiende por causa fin subjetiva y su necesaria aplicación al tema fundamental de la causa ilícita[75].

Fue JOSSERAND, precisamente, quien entendió que la causa cumple el alto fin de moralizar el derecho en el ámbito del negocio jurídico, para lo cual rompe con el causalismo clásico, formulando una nueva noción de causa; noción que por demás es apegada a la doctrina subjetiva, según la cual la causa viene a ser los motivos que apuntan a un fin concreto, que lo denomina móviles, que determinaron a las partes a realizar el negocio, los cuales, desde luego, varían en cada caso, constituyendo la única manera apta para juzgar la ilicitud o la inmoralidad del negocio; con ello, refutó los fundamentos de inutilidad que propugnaron los anticausalistas, en cuanto afirman la inutilidad de la doctrina de la causa para

---

[74] BREBBIA. Ibídem.
[75] BREBBIA. Ibíd. Pág. 5.

determinar la ilicitud o inmoralidad del acto y declarar su nulidad. El mismo Josserand preocupado por las malas interpretaciones de su postura y sobre todo a efectos de evitar la vulneración de la seguridad jurídica, exige que el móvil final deba aparecer de alguna manera exteriorizado; es decir, no debe haberse retenido sólo en el pensamiento (in mente retentum) del autor. Aparte de ello, en los negocios bilaterales, los móviles deben ser compartidos por las partes para que puedan ser tenidos en cuenta para invalidar el acto por ilicitud[76].

No podemos perder de vista que la teoría diseñada por Josserand, como asegura BREBBIA[77], constituyó un aporte importante tanto para la teoría del negocio jurídico, en cuanto los móviles teleológicos puede determinar la invalidez del negocio por causa ilícita o inmoral, convirtiéndose así en la única posible manera de controlar la compatibilidad del acto con lo que dispone el ordenamiento jurídico atendiendo a su finalidad. En segundo término, el control de los móviles permite establecer la existencia de los vicios de la voluntad: error, dolo y violencia, tal como también han sido recogidos en los artículos 201°, 210° y 214° del Código Civil, respectivamente, y también, la determinación de si ha habido "aprovechamiento" en los casos de lesión, como se regula en los artículos 1447° a 1456° del propio Código Civil.

Como se ha indicado al esbozar la teoría objetiva de la causa, en la extendida polémica sobre la causa en el derecho comparado, es con los postulados del tratadista italiano Emilio Betti que la doctrina de la causa ha encontrado su dimensión justa al descubrirse su único significado posible, esto es que se debe

[76] Ibídem.
[77] Ibídem.

concebir desde un punto de vista objetivo, vale decir, la causa del negocio jurídico no puede ser sino su función social y económica; pero este concepto, necesita ser complementado con la idea de causa en sentido subjetivo, como diría DE CASTRO[78], sin abandonar el concepto subjetivo, sino, simplemente completándola.

De todo lo expuesto, se muestra que el concepto de causa ha sido un concepto absolutamente trillado, tampoco existe una idea precisa de la misma; lo que sí queda claro, es que el concepto de causa fin no puede ser aplicada a las obligaciones, ya que éstas carecen de fin en sí mismas; más bien, tiene utilidad para diferenciar de la causa fuente que sí es un concepto aplicable a las obligaciones; además, el concepto de causa fin, está diseñada exclusivamente como parte de la estructura de los actos jurídicos, desde allí, la causa fin constituye un requisito esencial del negocio, en cuanto la voluntad no puede concebirse sin una finalidad propuesta por las partes que concurren a formarla[79].

La causa fin, para la presente investigación, que va apegado a la concepción unitaria, ecléctica o sincrética, es entendida de dos formas, que no son excluyentes, sino necesariamente complementarias entre sí, es decir, la causa fin en su sentido objetivo y subjetivo, la noción sincrética, resulta más que necesaria, en cuanto los móviles determinantes que indujeron a las partes a contratar, es admitida inclusive por los defensores más acérrimos de la doctrina objetivista, porque cuando se trata de indagar la ilicitud del negocio y para determinar la invalidez del acto por un vicio

---

[78] DE CASTRO, Federico. El Negocio Jurídico; Tratado Teórico Práctico; Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967; Pág. 202.

[79] BREBIA, Roberto H. La causa como elemento del Negocio Jurídico en el Derecho Argentino y Comparado – Segunda Parte; La Ley, Argentina, 1992, Pág. 1046.

de la voluntad, resulta necesario evaluar, inexorablemente la motivación concreta de las partes celebrantes de un determinado acto jurídico.

Como se recalca, la utilidad de la causa fin con respecto al acto jurídico, no sólo es diverso, sino, sobre todo trascendental, por cuanto permite determinar la ilicitud o inmoralidad del acto, según su fin, además, tiene una estrecha relación con los vicios de la voluntad, de la simulación, del fraude y de la frustración del fin del contrato.

2.2.3.3. Síntesis: La ilicitud de la "causa fin" como vicio de nulidad en el vigente Código Civil Peruano.

Parafraseando al autor peruano CASTILLO FREYRE[80], recordemos que de acuerdo a lo prescrito por el Inciso 4) del artículo 219 del Código Civil, constituye causal de nulidad del acto jurídico la ilicitud de su fin. Ahora, seguro que para cualquier lector pareciera que entre el fin ilícito y la ilicitud de la causa fin, no haya ninguna relación, sin embargo, semejante preocupación no deja de ser aparente; toda vez que como enfáticamente sostiene quien ha sido el más lúcido exponente en el Perú, de la teoría de la causa del negocio jurídico, TABOADA, el término *fin* en cuanto a acto jurídico se refiere, está relacionado, sin duda alguna al concepto de causa[81]. Respecto a la idea causa, también el extinto profesor, asume una posición unitaria, pues para él, la "causa" considerada como elemento del acto jurídico, debe ser concebida en una doble perspectiva (objetiva y subjetiva). En

---

[80] CASTILLO FREYRE, Mario. La Teoría de los Actos Propios y la Nulidad ¿Regla o Principio de Derecho?; Pág. 12 y 13. Ubicado en el sitio web http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/128_La_Teoria_de_los_Actos_Propios.pdf

[81] TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2002, Pág. 336. citado por CASTILLO FREYRE. Ibídem.

efecto, respecto a la perspectiva objetiva, señala que la causa es concebida como la finalidad típica del acto jurídico, o en su función jurídica, o en su función económica y social, o en la razón económica y jurídica de la misma, etc., vale decir, la causa del contrato es definida como la función económica y social que el Derecho reconoce relevante para sus fines y que únicamente justifica la tutela de la autonomía privada. En dicha postura es coincidente con el profesor MORALES[82], para quien, también la causa –desde la concepción objetiva– debe tener conformidad no sólo con los preceptos de la ley, el orden público y el de las buenas costumbres, sino también debe estar de acuerdo con la necesidad de que el fin intrínseco del acto jurídico sea socialmente apreciable y digno de protección.

Para el gran maestro TABOADA[83], la concepción objetiva de la causa, permite la incorporación de los motivos concretos y determinantes de los sujetos, cuando los mismos se conviertan en la base o razón exclusiva y determinante de la celebración del negocio jurídico. En buena cuenta, coincidentemente con la doctrina extranjera, queda claro que, en la doctrina peruana, también se asume una concepción ecléctica de la causa, desde cuya perspectiva, la causa se configura tomando en cuenta tanto su aspecto objetivo como su aspecto subjetivo, por lo que la licitud de la misma se producirá siempre que los dos aspectos de la causa resulten de conformidad con el ordenamiento jurídico.

---

[82] morales, citado por VALDIVIESO L. Erika J. Para determinar el contenido de los derechos, ¿tienen límite los jueces? A propósito de un caso peruano de vientre de alquiler. Presentado en Novenas Jornadas Internacionales de Derecho Natural: Derecho natural, hermenéutica jurídica y el papel del juez, Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Argentina. Disponible en: http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/limite-jueces-vientre-alquiler.pdf, Pág. 9.

[83] TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit., Pág. 279, citado por CASTILLO FREYRE. Ibídem.

La causa ilícita, es posible comprender abordándola desde una perspectiva subjetiva, desde la cual se puede incorporar motivos ilícitos, que determinan la nulidad del acto jurídico, toda vez que, como señalan los MAZEAUD[84], la causa en su sentido subjetivo, implica la razón que ha determinado a cada uno de los contratantes a concluir el contrato; no puede negarse, que los celebrantes de un determinado acto jurídico siempre tienen, y si se ve con posterioridad a la celebración, siempre han tenido una motivación práctica que les haya impulsado a celebrarlo, pues es ese fin de carácter subjetivo, que se constituyó en la motivación interna del sujeto antes de expresar su voluntad. Bajo ese presupuesto, la ilicitud de la causa o fin se produce la conjunción, tanto del aspecto subjetivo como del aspecto objetivo; por tanto, cuando este primer aspecto no se condice con el ordenamiento jurídico y lo vulnera, se habrá configurado una causa o fin ilícito, que determinará que el acto jurídico resulte nulo. El mismo Taboada[85] es quien precisamente manifiesta que el aspecto netamente subjetivo de la causa permite incorporar los motivos ilícitos de la causa, de tal manera que se pueda establecer que un contrato con causa objetiva, pueda ser nulo por tener una causa ilícita.

Pero a estas alturas de la argumentación, surge la interrogante ¿cuándo la causa o el fin es ilícita(o)?; en la doctrina local, VIDAL RAMÍREZ[86] señala que el fin lícito consiste en la orientación que se le dé a la manifestación de voluntad, vale decir, que ésta se encamine directa y reflexivamente a la producción de efectos jurídicos,

---

[84] MAZEAUD, Henri, Léon MAZEAUD y Jean MAZEAUD. Lecciones de Derecho Civil; Traducción de la edición francesa por: Luis Alcalá-Zamora y Castillo; Buenos Aires: EJEA, 1978, segunda parte, volumen I; Pág. 292. citado por CASTILLO FREYRE. Ob. Cít.

[85] Ibíd. Pág. 338. citado por CASTILLO FREYRE. Ob. Cít.

[86] VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Tratado de Derecho Civil. Tomo I: Título Preliminar. Lima: Universidad de Lima, 1990; Pág. 237, citado por CASTILLO FREYRE. Ob. Cit. Ibídem.

los cuales, obviamente, deben ser amparados por el Derecho objetivo. Por el contrario, si esa voluntad manifestada no se encaminara a la producción de efectos jurídicos que puedan recibir tal amparo, por cuanto la intención del o de los celebrantes que le da contenido, tiene una finalidad ilícita, es que se produce la nulidad absoluta del acto; por ejemplo, si dos o más personas se vinculan por un acto jurídico con la finalidad de promover la prostitución infantil, o si no, a la práctica de robos a mano armada, pero también una situación con menor impacto, la venta de bienes ajenos.

Para entender a cabalidad la ilicitud de la causa y que esta se constituye en una causal de nulidad del acto jurídico, debemos establecer la función que cumple dentro de la Teoría General del Negocio Jurídico, para luego discernir su incidencia sobre su ilicitud. La causa, como señala el profesor Palacios[87], cumple una doble función: caracterizadora y justificadora, por la primera caracteriza a los actos jurídicos, posibilitando la identificación, individualización y diferenciación entre ellos, mientras que por la segunda justifica la atribución de efectos negociales por el ordenamiento. Ello permite sostener contundentemente que la causa fin, viene a erigirse en un mecanismo de control de juridicidad y de moralidad, en otros términos, como dijo el maestro TABOADA, asume una función calificadora de los intentos prácticos de los particulares[88].

---

[87] PALACIOS MARTINEZ, Erick. La Nulidad del Negocio Jurídico; Ob. Cit. De opinión similar es DE CASTRO Y BRAVO, en cuanto sostiene que "*las reglas jurídicas sobre la causa han de realizar una doble tarea, que son también las propias de cada norma: la de definir el supuesto hecho y la de fijar las consecuencias jurídicas que a aquel supuesto se le atribuyen".* DE CASTRO Y BRAVO, Federico. El negocio jurídico; Editorial Civitas, Madrid, 1985; Pág. 189.

[88] PALACIOS. Ibíd.

Habiéndose establecido que la causa es una sola, pero que tiene una dimensión objetiva como es la función económica social que cumple el negocio en el contexto social y una dimensión subjetiva, concretado en la finalidad o propósito práctico perseguido por los sujetos que concluyeron el negocio; para considerarlo ilícito, tendremos una referencia directa a la causa subjetiva del negocio, la misma que al ser contraria a la normatividad imperativa o a los principios rectores del ordenamiento, concebidos en forma amplia, recibe una reacción represiva de parte del Derecho. En ese sentido, nos indica SCOGNAMIGLIO, que el negocio jurídico es ilícito (o más propiamente el negocio jurídico con causa ilícita) *"es aquel que transgrede las finalidades que persigue el ordenamiento que se encuentran en las normas imperativas singulares dictadas a propósito, en el llamado orden público y en las buenas costumbres"*[89].

Ahora, tratar del orden público y/o las buenas costumbres, ameritaría una discusión extensa, que no es el propósito de la presente investigación, por ello, de un modo escueto, precisaremos que el orden público y buenas costumbres, desde un punto de vista razonable y objetivada, puede ser entendida como aquella que es traducida a normas imperativas. Se está ante una norma imperativa cuando presenta el carácter de observancia obligatoria por los particulares, mejor digamos, son normas que se aplican aún por encima de la voluntad de las partes, o como dirían algunos autores son normas que gozan de inderogabilidad por las partes celebrantes de un determinado negocio jurídico, es decir, cuando ella tutela un interés general

[89] Scognamiglio, Renato. Teoría General del Contrato**,** Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1983; Pág. 222.Citado por PALACIOS. Ibíd.

prevalente sobre aquel de las partes[90]. A propósito de ello, nos indica BIANCA[91] que las normas de ésta naturaleza son de aplicación inexorable a la relación jurídica nacida del negocio jurídico, inclusive por encima de los que las partes hubieran pactado, tanto más, si éste pacto particular fuera contrario al imperativo, es decir, las normas imperativas, funcionan como una suerte de invalidación o integración forzosa -inexorable- del contrato o negocio.

Acerca del orden público, ESPINOZA[92], citando a Messineo y Bianca, asevera que es el conjunto de principios fundamentales y de interés general (aunque no se trate de normas concretas) sobre los que se apoya el ordenamiento jurídico de un determinado Estado, en su aspecto de derecho coactivo, o sea, a observarse inderogablemente por todos, porque consta de normas imperativas o prohibitivas; por ello, el orden público, más que de normas concretas, resulta de principios cuyo reflejo constituye las normas jurídicas; en cambio, las buenas costumbres son entendidas como los cánones fundamentales de honestidad pública y privada a la luz de la conciencia social, también se las conceptúa como los principios morales corrientes en un determinado lugar, en un determinado momento. Claro está que ambas categorías, para la presente investigación, puede resumirse en que son "el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por sostener enteramente a la organización de ésta, no pueden

---

90 PALACIOS. Ibíd.

91 BIANCA, Massimo. Diritto Civile, T.III Il Contratto Dott. A.; Giuffré Editore, Milano, 1987, Pág. 232.

92 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. La autonomía privada: sus limitaciones frente a las leyes imperativas y al orden público. En: *Código Civil comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, 2003, Tomo I, pp. 54-56.

ser alteradas por la voluntad de los individuos; es sin duda, el conjunto de condiciones que permiten la coexistencia armoniosa de seres humanos en libertad".

En síntesis, la ilicitud de la causa en un caso concreto estará definida por la contravención o afrenta a las normas inderogables por las partes, estos son, las normas imperativas.

Señala BETTI que *"Ilícita puede resultar la causa del negocio concreto, sólo si es considerada en conexión o en concatenación psicológica con el interés subyacente, que determina la celebración de aquél, o sea, con el fin práctico inmediato que las partes persiguen en concreto. (...) La causa no puede devenir ilícita en abstracto, sino solamente "en su actuación concreta"*[93].

El profesor TANTALEAN[94] señala algunas jurisprudencias que efectúan un desarrollo expreso y suficiente de la ilicitud de la causa, así por ejemplo, en la Cas. 2248-99-Tacna (Normas Legales, T. 293, Octubre 2000), se desarrolla que *"habrá fin ilícito, cuando respetándose aparentemente la forma del acto jurídico, se evidencia la intención de conseguir un efecto prohibido por la ley. En el presente caso no puede haber pronunciamiento sobre el fondo del asunto para determinar la nulidad de la escritura pública, ya que el fin ilícito debe resolverse en el proceso penal instaurado y aún no sentenciado"*. Del mismo modo, en los breves comentarios de CAJAS, se menciona la resolución recaída en el Expediente Nº 1011-97-Lima, SCSS – El Peruano 26-11-98 *"(...) el acto jurídico es nulo cuando*

---

93 BETTI, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico; traducción y concordancias con el Derecho español, por A. Martín Pérez y Estudio preliminar a cargo de José Luis Monereo Pérez; Editorial Comares S. L., Granada, 2000, Pág. 62.

94 TANTALEAN. Ob. Cit.

su fin sea ilícito; esta norma hace alusión a la finalidad del acto jurídico, la misma que exige que sea lícito, pues éste no puede servir de instrumento para realizar efectos antisociales, por ende, el legislador quiso eludir a la finalidad del acto como repercusión social y económica del negocio celebrado"[95].

2.2.4. EL SISTEMA DE TRANSFERENCIA INMOBILIARIO PERUANO, PRESUPUESTO DE NULIDAD DE LA COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE AJENO.

A través de la historia del Derecho Civil, y sobre todo del derecho traslaticio de los bienes, desde el Derecho romano hasta la actualidad, se han erigido tres sistemas, entre ellos: **(i)** el Sistema del Título y Modo o Sistema Romano, **(ii)** el Sistema Consensual o Sistema Espiritualizada o Sistema Francés, y (**iii**) el Sistema Abstracto –Germano. Ahora corresponde desarrollar cada uno.

2.2.4.1. El Sistema Romano y la construcción de la teoría del Título y Modo.

La categoría del título y modo, es una categoría abstracta del derecho devenida de las viejas prácticas de los habitantes de Roma, que posteriormente encontró una conceptuación por los glosadores, exactamente en la Edad Media. Por su larga evolución histórica, la categoría no es entendida de la misma manera, aún en los tiempos actuales las posibilidades de su confusión son latente.

Señala GONZALES Y MARTINEZ[96], que en los albores de la construcción de la teoría del título y modo, las palabras título y causa, se utilizaban indistintamente,

---

[95] CAJAS BUSTAMANTE, William. Código Civil, Sétima Edición, Editorial Rodhas, Lima, 2004; Pág. 59. Citado por Tantalean. Ibíd.

[96] GONZALEZ Y MARTINEZ, Jerónimo. Principios Hipotecarios; Madrid, Imprenta de Estanislao, 1924; Pág. 299.

de modo que tanto justo título y justa causa, a secas, referían a la existencia de un título.

Sin perjuicio de ello, cabe establecer, que el término título, tiene múltiples acepciones, puede ser: "(3) Causa, razón, motivo o pretexto. (4) Documento jurídico en el que se otorga un derecho o se establece una obligación. (…)"[97]; por tanto, el uso del título en el contexto del sistema de título y modo, debe ser en el sentido de fundamento jurídico, lo que a su vez nos lleva la idea del acto jurídico causal (por ejemplo, compraventa) por el que se establece la voluntad de enajenación (adquisición para la otra parte) del derecho[98]; y el modo, es el hecho jurídico, consistente, en la entrega o, también, la inscripción registral en algunos ordenamientos jurídicos, de un determinado bien por el deudor a favor del acreedor, debe estar acompañada de la intención de enajenar, es el acto de entrega el medio por el cual se concretiza la transferencia, de modo que la entrega constituye para el enajenante el acto final de desprendimiento, mientras que para el acreedor constituye el medio concreto y efectivo de adquisición.

a) Orígenes de la Teoría. - Casi es unánime la doctrina en sostener que el título y modo, entendida como teoría, no se gesta en el Derecho Romano; empero los miembros de la vieja comunidad romana practicaron la traslación bajo este sistema, sin tener un concepto explícito, menos una teoría del título y modo. Es decir, en el

[97] Véase el Diccionario de la Real Academia Española en: http://lema.rae.es/drae/?val=titulo.
[98] ALBALADEJO, Manuel. Derecho Civil I, Tomo III, Derecho de Bienes, Vol. I. Barcelona; Librería Bosch 3ª. Ed. 1977; Págs. 138-139.

Derecho romano, sólo en la práctica se distinguió momentos diversos de la traslación[99]; mas no existió una concepción abstracta de la teoría en comentario.

En el Derecho romano, conforme señalan los colombianos ARIZA CABRA y GIRALDO RAMÍREZ[100] la entrega necesitaba de un antecedente, necesitaba la legitimación del consentimiento, un fundamento psicológico, de contenido subjetivo, para que la tradición tuviera de hecho validez, una iusta causae; como se recalca, pese a que, no la llamaran propiamente título y modo, identificaron momentos diversos, uno después de otro, para la adquisición del dominio sobre las cosas, ello, como se ha precisado antes, fue un correlato de la fuerte influencia de la concepción Aristotélica, de que todo tiene una causa, un origen, conforme a las ideas de posibilidad y efectividad, y es eso precisamente que tenían en mente los juristas romanos, por ello consideraban que había cosas que tenían un potencial elevado de ser y otras que se distanciaban demasiado de esta posibilidad, y bajo esa concepción es que diferenciaban entre causa remota y causa próxima, en la traslación de dominio. Se consideraba causa remota, al acuerdo de voluntades que no tenía aptitud para transferir el derecho real sino que sólo daba nacimiento a exigir la entrega de la cosa, un *jus ad rem*. La causa próxima, era la que podía dar "ser" al derecho real, el cual, con el consentimiento, estaba solo en potencia, mientras que era el "modo de adquirir", como la *traditio* (puesta en posesión de la cosa por el

---

[99] GÓMEZ GÓMEZ, Miguel. Titulo y modo; Bogotá, Ediciones Talleres Mundo al día, 1935; Pág. 27.

[100] ARIZA CABRA, David Alejandro y GIRALDO RAMÍREZ, Wilson Alirio. Adquisición del derecho de propiedad por la aplicación del principio de buena fe (adquisiciones a non domino); pontificia Universidad Javeriana; 2005, Págs. 10 a 13. Hallado en el sitio web: http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%2039.pdf(17-03-2013)

tradens en favor del *accipiens*) la que generaba o daba ser el derecho real (ius in re) o derecho sobre la cosa.

Por otro lado según los citados autores, quienes se apoyan en GONZALES Y MARTÍNEZ, el acuerdo enajenatorio, *"no se concebía en la forma moderna, contrato real de naturaleza abstracta, sino basado en una causa anterior, ya en el orden del tiempo, ya en el orden de la razón con arreglo a los cánones aristotélicos"*[101]. Desde allí, como se ha referido antes, los juristas del viejo Derecho romano diferenciaron claramente el derecho a la cosa (*jus ad rem*) y derecho en la cosa, como situaciones totalmente diferentes (*jus in rem*); con soporte en el mismo GONZALEZ agregan que "*El concepto preciso del ius ad rem surge al resolver un problema del derecho feudal*"[102], con lo que se llega a establecer que el concepto del título y modo fue construido y formulado precisamente en la Edad Media, a mano de los glosadores; para posteriormente, a finales del siglo XVIII, generalizarse en la mayor parte de Europa, inclusive en los pueblos germánicos, y su influencia en el derecho de la época es incontrovertible, en base a ello, es que se gestó toda la concepción del derecho patrimonial en los sistemas jurídicos más representativos como el prusiano, el austriaco y español; con la salvedad del Derecho francés que más bien refundió tanto el título y modo, en el sólo consentimiento, generándose el sistema consensual, que será materia de comentario en líneas posteriores.

---

[101] GONZALEZ Y MARTINEZ, J., Cit. Pág. 300. Cfr. Citado por Ariza y Giraldo. Pág. 12.
[102] Ibíd. Pág. 301. Ariza y Giraldo. Ibídem.

b) Propiamente: La Teoría del Título y Modo. - Precedentemente se ha aludido que la conceptuación o formulación como "teoría" del título y el modo corresponde a los estudiosos.

La teoría del título y modo supone que para que un derecho de propiedad sea transferido del enajenante (por ejemplo vendedor) a favor del acreedor (por ejemplo el comprador), se requiere la concurrencia de dos presupuestos esenciales e inexorables, primero el título que constituye el acto jurídico causal, y segundo, el modo, traducido en la entrega -o inscripción registral-; vale decir, si no existen ambos elementos, no opera la traslación dominial, el título viene a erigirse como la causa fundante o justificante de la tradición y ésta, a su vez, se constituye en la concretización o materialización del resultado programado -transferencia de propiedad- en el acto causal; mientras que si sólo existe el acto causal, pero no el modo, sólo existe la obligación a la entrega, pero aún no se ha transferido el derecho de propiedad, mientras que de efectuarse sólo la entrega, sin la existencia del acto causal, tampoco se habrá trasladado el derecho de propiedad, sino, sólo una mera posesión. De ello se desprende que en este sistema los actos causales que contienen la obligación de enajenar -por ejemplo, la compraventa-, tienen efectos puramente obligatorios, más no son traslativos del derecho de propiedad; o aplicando las categorías aristotélicas, son causas fundantes, causas probables o causas remotas, mientras que el modo es la causa eficiente o causa próxima.

Las opiniones del maestro español ALBALADEJO, confirman la postura precedente, cuando sostiene que el proceso traslativo se produce en dos fases. En la primera, como consecuencia del Título, el futuro adquiriente recibe ya un derecho

de crédito a que el futuro transmitente le transfiera el derecho real de que se trate. Se está entonces en el campo del derecho de obligaciones. Uno puede exigir y el otro debe realizar una prestación: la conducta que consiste en transmitir el derecho real. En la segunda etapa, el enajenante cumple su obligación, que consiste en realizar el modo o acto transmitido del repetido derecho[103]. Afirmación que guarda consonancia con lo sostenido por DIEZ PICAZO[104], en el entendido que la tradición por sí sola no sirve para transmitir el dominio, pues la entrega o la transferencia de la posesión es en sí misma un acto incoloro y ambiguo, al que sólo dota de sentido el negocio jurídico antecedente celebrado por las partes, que justifica la transmisión. En el medio local, el profesor HUGO FORNO, completa el postulado, precisando que "*El título era la justificación jurídica en cuya virtud se sustentaba un desplazamiento patrimonial, y el modo el mecanismo establecido por el derecho para producir tal desplazamiento*"[105].

Debe señalarse además, que en los ordenamientos que aceptan la teoría del título y modo se considera que la concurrencia de dos fuerzas complementarias y sucesivas es necesaria para que la constitución o transmisión de un derecho real se realice plenamente: el título, entonces, es definido como aquella fuente de obligaciones que en una situación concreta tiene la aptitud de generar obligaciones de dar; el

---

[103] ALBALADEJO, Manuel. Op. Cit. T. III, Vol. I, Ibídem.

[104] DÍEZ-PICAZO, Luís. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial; Madrid 1983. Ed. Tecnos S.A., Vol. II, Pág. 648-649. Citado por VIDAL RAMOS El sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el derecho civil peruano. Pág. 12 y 13. Véase en el sitio web: http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCIA_PROPIEDAD_DERECHO_CIVIL_PERUANO.pdf(16.08.2015)

[105] FORNO FLOREZ, Hugo. El Contrato con Efectos Reales, En: Ius Et Veritas, revista editada por estudiantes de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Nº. 7, Lima 1993, Pág. 79.

modo, se concibe como el cumplimiento de las obligaciones surgidas del título, con lo cual se completará el íter trasmisivo[106].

Señala la profesora española CUENA CASAS[107] que la teoría del título y el modo, es una explicación científica del fenómeno de la *traditio* romana. El elemento volitivo de la tradición traslativa (la intención de las partes de adquirir y transmitir) se toma de determinados contratos a los que es de esencia tal elemento intencional. Pero tal requisito volitivo que se encuentra en determinados contratos se integra, como un elemento más de la tradición como modo de adquirir, sin que ello convierta a los contratos en actos de disposición.

La misma autora, citando a Sohm, señala que el correcto entendimiento de la doctrina del título y el modo, es una explicación original de una práctica traslativa en el Derecho romano, es decir, con ésta teoría, no se ha alterado el significado de la tradición romana; por el contrario, la teoría del título y el modo supone, para entender mejor una explicación conceptual y más abstracta de un mismo fenómeno; dice, como ilustra Sohm "*la elaboración de dicha teoría no significó una transformación sustancial de la tradición romanista. Lo que separa a los juristas romanos de los juristas posteriores es un cambio de método*".

La teoría del Título y Modo, al lado de la nueva teoría consensual (surgida recién con el código napoleónico), es una concepción vigente y de basta influencia, así encontramos recogida en los ordenamientos civiles de corte romano, por referir

---

[106] ARIZA CABRA, David Alejandro y GIRALDO RAMÍREZ, Wilson Alirio. Ibíd.

[107] CUENA CASAS, Matilde. La validez de la venta de la venta de cosa ajena como exigencia de sistema: Pág. 10 a 12. En el sitio web: https://www.researchgate.net/profile/Cuena_Matilde/publication/28249875_La_validez_de_la_venta_de_cosa_ajena_como_exigencia_de_sistema/links/5759613108aed884620ad2b9.pdf?origin=publication_list(14.11.2013)

algunos, tenemos el caso del ordenamiento español[108], argentino, chileno[109], colombiano[110], brasileño, uruguayo, ecuatoriano, etc. En la venta de inmuebles como expresa LOPEZ DE ZAVALIA[111] *"(...) se conserva también el principio romanista del título y el modo, pero que este último ha sido mutilado de tal manera que sólo sirve para hacer adquirir el dominio respecto del vendedor, mientras que para hacer adquirir el dominio 'erga omnes' hace falta además la inscripción"*[112].

Comentando el sistema español, RUIZ SERRAMALERA, explica que *"(...) toma el sistema romanista basado en el título y el modo, por lo que son necesarios la causa jurídica de la adquisición, título y además la transmisión de la posesión del bien siendo el contrato un vínculo obligacional dirigido a la entrega de la cosa; si falta cualquiera de estos requisitos no se produce la adquisición del derecho, puesto que el contrato o título sólo origina un vínculo obligacional, dirigido precisamente a la entrega de la cosa por ser el contenido de la prestación y el modo o tradición no es suficiente tampoco para la validez y eficacia de los negocios jurídicos, sino que es preciso que la entrega tenga un fundamento anterior, sin el cual sólo se produce, como máximo, el nacimiento de la posesión, por ser el resultado, únicamente, de una situación de hecho según el cual 'la propiedad y los*

---

108 Artículo 609º de su Código Civil.

109 El artículo 670 de su Código Civil precisa perfectamente el modo, expresando: "*La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales."* (subrayado nuestro)

110 El Código Civil Colombiano expresa en su Artículo 740que *"La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales*" mientras que en su artículo 745 "*Para que valga la tradición se requiere un título traslaticio de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc*".

111 LÓPEZ DE ZAVALIA. Citado por el profesor DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato con Efectos Reales. En: Ius Et Veritas; N° 9, Año 1994. Pág11.

112 Artículos 2061º, 2062º Y 2505º del Código Civil Argentino.

demás derechos reales se adquieren y transmiten por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición'"[113].

Como colofón, respecto del sistema de título y modo, podemos precisar que los contratos enajenatorios, de entre ellos, la más usada y la más relevante, la compraventa, constituye sólo el título, la cual por sí sola, no es apta para hacer operar la traslación de dominio sobre la cosa, es decir, no tiene aptitud para hacer mutar el derecho de propiedad del vendedor al comprador, sino que tiene, **efectos puramente obligatorios**, es decir, en ella se programa la obligación del vendedor de procurar la propiedad de la cosa que se perfeccionará recién con la entrega, momento en el cual recién adquiere la propiedad el comprador. En buena cuenta, la necesidad de la entrega como causa eficiente de la adquisición del derecho real, se condice con la necesidad de "efectividad" o "realidad" del derecho de propiedad, pues como se sabe, este derecho, no es una mera abstracción o idea como los derechos de crédito, sino necesita la materialización a través de signos reales.

2.2.4.2. El sistema Consensual o Sistema Francés.

El sistema consensual, es el sistema por el cual el simple acuerdo contractual, convenio o consentimiento "enajenatorio" de un bien, manifestada seriamente por las partes, resulta suficiente para hacer operar efectiva y realmente la propiedad del bien; es decir, en este régimen, el consenso enajenatorio, contenido por ejemplo en la compraventa, es suficiente para hacer operar la transferencia del derecho de propiedad desde el vendedor a favor del comprador, pues la transferencia de

[113] RUIZ SERRAMALERA, Ricardo. Derecho Civil, Universidad Complutense; Facultad de Derecho, Servicios de Publicidad, Madrid, 1981; Pág. 29.Citado por el profesor DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Ibídem.

propiedad será un efecto inmediato del contrato; en suma, la compraventa o cualquier contrato enajenatorio, importa a su vez la eficacia traslativa del derecho de propiedad. A diferencia del sistema del título y modo, en el cual además del negocio traslaticio es necesario un hecho jurídico adicional (por ejemplo, la tradición), en el sistema consensual, el simple consenso, es poderosa, sin necesidad de un acto distinto, un acto de entrega o inscripción, para hacer operar la traslación dominial.

El referido sistema fue gestado con la promulgación del Código Napoleónico, y fue seguida en Italia. Aquel sistema descansa en el concepto que la propiedad se transmite por la vía consensual. En efecto, en el aludido Código Civil francés, el cual sigue vigente hasta la actualidad, se estableció, en su Artículo 1582 "*La venta es una convención por la cual una parte se obliga a entregar una cosa y la otra a pagar*", mientras que de acuerdo a su artículo 1138° que "*la obligación de entregar la cosa se perfeccionará por el simple consentimiento de las partes contratantes*". Vale decir, el consentimiento importa también la entrega. Como se verá más adelante, éste sistema hace que el contrato tenga eficacia traslaticia o efectos reales.

Los tratadistas franceses PLANIOL y RIPERT[114], describen el sistema, del modo siguiente, *"(...) el comprador, el permutante, el donatario devienen propietarios de la cosa al mismo tiempo que acreedores del enajenante; la obligación de transmitir la propiedad convenida por las partes ejecutada al mismo tiempo que se forma. Este resultado se expresa diciendo que la propiedad se transmite por el mero consentimiento; ambas nociones eran distintas en la antigüedad; hoy se*

[114] PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo II; Cultural S.A, Habana, 1946; Pág. 534.

confunden". En la codificación italiana también se adoptó el sistema consensual, al respecto, MESSINEO señala que, *"Respecto a la adquisición del derecho de la propiedad, el título de adquisición, títulus adquirendum que era fundamento de la adquisición, y, el modo de adquisición, modus adquirendum que era el medio con el cual se realizaba efectivamente la adquisición, están fusionados y unificados y se habla únicamente de modos de adquisición, entendiéndose que el contrato traslativo es, al mismo tiempo, el fundamento del traspaso de la propiedad, relación obligatoria que nace del contrato traslativo y el medio de adquisición de ella; el contrato, bajo determinados presupuestos, transfiere sin más el derecho"*[115].

Una idea más filosófica es expuesta por el jurista argentino VELEZ SARSFIELD[116], cuando en un comentario a la legislación francesa expresa, que *"(...) según esa legislación el contrato es el propio dominio; y el dominio es el contrato. No hay diferencia alguna entre título para adquirir y el modo de adquirir, entre la idea y el hecho, entre la causa y el efecto".*

Recalcando, el Sistema Consensual, es el sistema en el cual la trasmisión del derecho de propiedad opera por el sólo consentimiento entre las partes contratantes, sin ningún requisito adicional, ni de entrega, ni de inscripción; en estos sistemas, la convención es suficiente para hacer operar la transferencia. En la propia doctrina argentina, explica ALTERINI *"El Código Napoleón de 1804 no implantó el sistema de la tradición por haber llegado a ser, con el correr del tiempo, una mera ficción, pues los actos materiales de la entrega de la cosa habían sido reemplazados por*

---

[115] MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato, Tomo I; Editorial Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1986; Pág. 331.

[116] VELEZ SARSFIELD, Dalmacio. Escritos Jurídicos; Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1971; Pág. 125.

cláusulas especiales mediante las cuales el vendedor se daba por desposeído, y el comprador por puesto en posesión de ella. Tratando de simplificar el sistema, el Código francés estableció que el dominio -de las cosas en general- se transmite por el solo consentimiento de las partes"[117].

Con Ariza y Giraldo[118] (quien cita a Alessandri), podemos afirmar, que el sistema consensual establece que la propiedad se transfiere y adquiere por el solo efecto de la convención existente entre dos voluntades concordantes de transferir y de adquirir la propiedad; éste sistema elimina prácticamente la tradición y señala que basta el consentimiento de las partes para transferir el derecho de dominio de un patrimonio a otro sin que se tenga de hecho que entregar la cosa; en todo caso, el modo, también es la propia voluntad; la entrega, más bien representa solo la ejecución de la obligación del vendedor de poner la cosa a disposición del comprador. Entonces, la tradición es el cumplimiento simple de la obligación del *tradens* de dar la cosa al *accipiens*, con posterioridad al dominio que ya se adquirió por la convención, y el contrato sin duda alguna constituye causa suficiente y sobrante de adquisición del derecho de propiedad.

Cabe agregar que en este sistema, la entrega deja de ser presupuesto de la traslación del derecho real de propiedad, el gran tratadista ALBALADEJO, indica que la entrega es un simple traspaso posesorio y no una tradición[119] (entrega de la posesión con ánimo de transferir el derecho de la cosa).

---

[117] ALTERINI, Atilio Aníbal. Derecho de Obligaciones; Abeledo Perrot S.A., Argentina 1996; Pág. 430.
[118] ARIZA CABRA, David Alejandro y GIRALDO RAMÍREZ, Wilson Alirio. Ibíd. Pág. 9.
[119] ALBALADEJO, Manuel. Op. Cit. T. III, Vol. I. Ob. Cit. Pág. 234. Cfr. VIDAL RAMOS. Ibíd. Pág. 13.

Según OSTERLING y CASTILLO, en éste sistema *"la obligación nace y muere sin solución de continuidad"*[120]; lo cual implica que al propio tiempo de concluirse con la celebración del contrato, la obligación sustancial contenida en ella (traslación de dominio), se tiene por ejecutada simultáneamente a su celebración.

Para cerrar el discurso sobre el sistema espiritualista, es preciso hacer hincapié en el denodado recuento que efectúa de aquél, el autor peruano VIDAL RAMOS[121], quien siguiendo a los mismos autores a quienes también referimos nosotros, precisa que para cerrar éste punto, no se debe perder de vista, que el consensualismo, devino de la ideología imperante durante la elaboración del código napoleónico, el voluntarismo jurídico, según el cual la voluntad vino a erigirse como la base no sólo de los contratos, sino también del propio Derecho y el Estado, es decir, se concibió a la voluntad del individuo como todopoderoso al punto que en ella se hace reposar la justificación y razón de ser del contrato. El código de Napoleón marcó el triunfo de la voluntad sobre el formalismo jurídico; en consecuencia, protegió fundamentalmente a los adquirentes convertidos de manera inmediata en propietarios, mientras el transmitente sólo podía ejercer las acciones personales o de impugnación del contrato.

---

[120] Los aludidos autores, agregan además que "*Se considera perfecta y ejecutable en el mismo momento de su formación. El consentimiento decía Bigot-Preameneu, perfecciona por si solo la obligación de entregar la cosa y no hay necesidad de tradición real para que el acreedor sea considerado propietario de ella. Por el contrato, afirmaba Portalis, se opera una especie de tradición civil, y Marcade agrega: la convención de dar crea la obligación; la obligación de dar lleva consigo la de entregar; el cumplimiento de esta obligación por la tradición trasfiere la propiedad; la tradición no necesita ser real, porque el consentimiento lleva en sí un tradición fingida que produce el mismo efecto; y esta tradición realiza el desplazamiento automático del dominio*". Véase OSTERLING PARODI, Felipe- CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones, Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. I XVI, primera parte, Tomo I; Pág. 412. Citado por VIDAL RAMOS. Ibídem.

[121] VIDAL RAMOS. Ibídem.

2.2.4.3. El sistema de transferencia Abstracto-Alemán.

Respecto al Sistema de Traslación de Dominio Alemán, nos explican DIEZ-PICAZO y GULLÓN que "*La transmisión y adquisición se fundan en un acuerdo abstracto. El acuerdo es abstracto no porque no vaya precedido de una causa última de naturaleza obligacional. Las cosas se transmiten efectivamente porque se venden o porque se regalan o porque se pagan las deudas con ellas, etc. Pero el acuerdo es abstracto porque este previo negocio obligatorio no desempeña ningún papel en el fenómeno de transmisión y adquisición. Este sistema, que facilita mucho la celeridad y la seguridad del tráfico jurídico, ha sido consagrado por el Código Civil alemán. En él, los bienes inmuebles se trasmiten mediante un acuerdo abstracto unido a la inscripción en el Registro de la Propiedad*"[122]. De un criterio semejante es el jurista LARENZ[123] para quien "*La transmisión de la propiedad es regulada por la ley en el derecho de cosas. Esta transmisión, cuando se refiere a cosas inmuebles, exige por regla general, su entrega y el acuerdo de ambas partes de "transmitir la propiedad". El acuerdo exigido no se contiene en el contrato de compraventa, sino que es necesario un especial contrato real diferente de la compraventa, cuyo único contenido es precisamente que la propiedad sea transmitida*".

Señala VIDAL RAMOS[124] que "*en el sistema comentado, la transferencia de los inmuebles se realizaba en dos fases: primero el negocio jurídico que es un contrato que genera nada más que de obligaciones y la "Ausflassung" o acto traslativo del*

---

[122] DIEZ PICAZO, Luís y GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil; Volumen III; Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral; Tecnos, Madrid 1997. Pág. 66.
[123] LARENZ, Karl. Derecho Civil; Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978; Pág. 149.
[124] VIDAL RAMOS. Ob. Cit. Pág. 14.

*dominio, esta última, es un acuerdo abstracto de transmisión entre el adquiriente y el enajenante. En caso que sólo se haya celebrado el acto jurídico obligatorio, pero no la Ausflassung, el enajenante se habrá obligado a emitir la declaración de "**auflassung"**, mientras que en caso de negativa, puede ser demandado con tal propósito*".

Pero el acuerdo real, es abstracto no sólo porque se desligue de la causa, sino también, por cuanto, una vez declarada, la Auflassung surte sus efectos aunque la causa falte o sea ilícita, además, en cuanto no puede ser atacada vía acción de nulidad, protege férreamente al adquirente cuyo derecho se torna en inatacable después de la inscripción, siendo posible únicamente la acción de enriquecimiento injusto dirigida contra el adquirente[125].

Sigue explicando Vidal Ramos, que en la doctrina nacional, De la Puente[126], sostiene que la transmisión, en cuanto de bienes muebles se trata, opera con la entrega y el acuerdo de ambas partes de "transmitir la propiedad", la compraventa no contiene ese acuerdo trasmisor, sino que es necesario un especial contrato "real" diferente, cuyo único contenido es que la *"propiedad sea transmitida"*, este contrato real es independiente del contrato de compraventa que le sirve de base, es decir, es un contrato "abstracto". La idea también es complementada por ARIAS SCHEREIBER[127], cuando manifiesta que en aquel sistema, el contrato no tiene aptitud traslativa de la propiedad, esta se produce descausalizada, cuando se trata

---

[125] ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLF, Martin. Tratado de Derecho Civil; Traducción de la 39ª edición alemana por Blas Pérez Gonzales y José Alguer; Tomo III, Vol. II, Bosch, Barcelona, 1950; Pág. 224.

[126] DE LA PUENTE LAVALLE, Manuel. Perfeccionamiento de la Transferencia de la Propiedad, En: Folio Real año III, Nº 7, febrero 2002, Pág.104.

[127] ARIAS SCHEREIBER-PEZET, Máx. Exégesis, Tomo II, Gaceta Jurídica, 1998, Lima-Perú, Pág. 25.

de bienes muebles requiere la tradición, mientras que en el caso de bienes inmuebles resulta necesario la inscripción del contrato en el registro de la propiedad o en los libros territoriales.

Para entender a cabalidad el sistema de transferencia alemán, resulta necesario, saber la naturaleza del **acuerdo real abstracto.** A este respecto, indican los ROCA SASTRE[128], que implica dos ideas: (**a**) De un lado constituye un negocio jurídico dispositivo, pues se celebra con el fin de trasladar el derecho de propiedad, mientras que los negocios jurídicos ordinarios, como la compraventa, constituyen actos causales y sólo encuadran en el derecho de obligaciones; en suma, el acuerdo real, a diferencia del contrato, no tiene por objeto crear obligaciones, sino exclusivamente trasladar el derecho de propiedad, por ello se dice que es un negocio dispositivo, que sin embargo, surte eficacia, recién con la inscripción registral. (**b**) De otro lado es un negocio dispositivo abstracto (desconectado) con respecto al contrato, pues su celebración, tiene como único propósito la transferencia de propiedad, produce por sí sola ese resultado dispositivo, vale decir, es una abstracción hecha de su causa.

2.2.4.4. El Sistema Peruano de Transferencia Inmobiliario.

El tema de cuál sistema de transferencia es el que ha adoptado la legislación civil peruana para los bienes inmuebles, ha sido materia de los más acalorados debates

[128] ROCA SASTRE, Ramón M. y ROCA SASTRE MUNCUNILL, Luís. Derecho Hipotecario, Fundamentos de la Publicidad Registral, Tomo I; Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1995; Págs. 353-358.

de los juristas del ámbito local; sin embargo, no es nuestro propósito desarrollar la postura, ni las razones en que se sustenta cada uno.

Para la presente investigación, de la lectura del Artículo 949° del vigente Código Civil, que señala "*la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él…*"; queda claro que la obligación es una creación inmediata del contrato[129], y surge precisamente, con su celebración; en consecuencia, y como la mayoría de los autores convergen en ello, el consentimiento enajenatorio importa la traslación de dominio del bien inmueble. En suma, se ha adoptado el sistema consensual, y evidentemente, dada la tradición francesa en la codificación civil, desde el primer Código Civil (artículo 1308° del Código de 1852), pasando por el Código de 1936[130], nuestra legislación, en cuanto se refiere a bienes inmuebles, siempre se ha mantenido apegada al régimen consensual de transferencia. Sin embargo, hay que dejar claramente establecido que, respecto a los bienes muebles, de conformidad a lo establecido en el Artículo 947° del vigente Código aludido, se ha adoptado el sistema del título y modo.

Queda claro, que respecto a los bienes inmuebles, la sola obligación enajenatoria (que nace con el consentimiento) es el que produce el efecto traslativo del dominio de la propiedad; pero eso también equivale a sostener que la transferencia se produce en virtud al contrato que contiene la obligación de enajenar (sea compraventa, donación, permuta, aporte societario, etc.), es decir, el simple acuerdo de voluntades y el consentimiento de los celebrantes importa la creación de la

[129] En cuanto de acuerdo al Artículo 1352° "*Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes (...)*"

[130] Artículo 1172 "*la sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario"*.

relación obligatoria y la mutación del derecho de propiedad del enajenante a favor del adquirente; en buena cuenta, el sistema consensualista, como se ha manifestado en acápites anteriores, es el reflejo de la corriente del voluntarismo jurídico que alcanzó su mayor esplendor durante la revolución francesa.

El contrato enajenatorio de propiedad inmobiliaria, es autosuficiente para trasmitir el derecho de propiedad sobre los bienes inmuebles, vale decir, el contrato, a diferencia del sistema del título y modo, viene a ser la causa jurídica directa e inmediata, causa próxima, causa eficiente, de la transferencia de la propiedad inmueble. Ahora, lo que no debe negarse es que el contrato, entonces tiene dos efectos, por un lado tiene efectos obligatorios, constituye la obligación de enajenar, y de otro lado, al ser la propia obligación enajenatoria la que hace propietario al acreedor, por inferencia, es el propio contrato que también tiene efectos reales.

La mayoría de los autores peruanos, aunque existen algunos que no asienten ello, optan por que el sistema de transferencia inmobiliario peruano, es el sistema consensual, así, FERNANDEZ CRUZ considera conceptualmente inexacto el hecho de pretender consagrar "La Teoría del Título y Modo" como sistema transmisivo de la propiedad inmobiliaria, siendo la tradición el modo de transferencia de la propiedad mueble, pero alega que en el caso de los bienes muebles, opera una suerte de cesión del derecho[131]; mientras que según FORNO FLORES[132], la razón del consensualismo radica en que existen los denominados

[131] FERNANDEZ CRUZ, Gastón. La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú; en: Revista de Derecho, N° 30, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994; Págs. 149-173.

[132] FORNO FLORES, Hugo. El contrato con Efectos Reales; artículo encontrado en: http://dike.pucp.edu.pe/ver_pdf.php?area=civ&id=47.

contratos con efectos reales que más allá de crear sólo obligaciones trasmiten por sí sólo el derecho de propiedad; el profesor GONZALES BARRON[133], también sostiene que la que impera sobre la transferencia de propiedad de bienes inmuebles es el sistema consensual, indica además, que la compraventa es generadora de obligación; por su parte OSTERLING PARODI, nuestra legislación civil adopta la tesis francesa o tesis consensual, por el cual el acuerdo entre el enajenante y el adquirente hace operar la transferencia de la propiedad inmobiliaria[134]; mientras que AVENDAÑO VALDEZ[135], sostiene que en materia inmobiliaria, en el Perú es innecesaria la distinción entre título y modo.

2.2.5. NECESIDAD DE NULIDAD DE LA VENTA DE BIEN INMUEBLE AJENO COMO CONSECUENCIA INEXORABLE DEL SISTEMA DE TRANSFERENCIA.

2.2.5.1. La institución jurídica de la venta de bien ajeno.

Por más que para el común de la gente, y también para los miembros de la comunidad jurídica que no hayan entendido tanto el sistema traslativo de dominio, ni el carácter ontológico del contrato de compraventa, el sólo hecho de decir, bien ajeno, podría parecer una figura jurídica por demás inaudita, extraña e inconcebible. Sin embargo, lo cierto es que la institución referida (venta de bien ajeno), es de

---

[133] GONZALES BARRÓN, Gunther. Derechos Reales; Jurista Editores E.I.R.L., Lima 2005; Pág. 789.

[134] OSTERLING PARODI, Felipe. Las obligaciones; en: Biblioteca para leer el Código Civil; Volumen VI, Fondo Editorial de la PUCP, 1988; Pág. 40.

[135] AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. Derechos Reales, materiales de enseñanza; Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1986; Pág. 83.

larga data, inclusive de raigambre romana como tantas otras instituciones jurídicas. A continuación, verificaremos su naturaleza jurídica.

a) Diferenciándolo del compromiso de venta de bien ajeno. -

Muchas veces se suele confundir el contrato de compraventa de bien ajeno, con el contrato por el cual el vendedor se compromete a que el comprador adquiera la propiedad de un bien ajeno o llamado simplemente como compromiso de venta de bien ajeno. Hay que precisar que el contrato de compraventa de bien ajeno en sí, está regulada por el Artículo 1539° del Código Civil, el cual establece que "*la venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiera el bien, antes de la citación con la demanda*" mientras que el compromiso de venta de bien ajeno, está regulada por el Artículo 1537° del Código Civil, según el cual "*El contrato por el cual una de las partes se compromete a obtener que la otra adquiera la propiedad de un bien que ambas saben que es ajeno, se rige por los artículos 1470, 1471 y 1472*".

Como se podrá apreciar de la lectura de ambos artículos, la diferencia salta a la vista, que en el compromiso de venta de bien ajeno, tanto el comprador y el vendedor, saben que el bien es ajeno, mientras que en el contrato de compraventa de bien ajeno propiamente dicho, el comprador no sabe que el bien materia de venta es ajena, es decir, cree que el vendedor ostenta el derecho de propiedad sobre ella; además, importa que el vendedor en la venta de bien ajeno propiamente dicha, lo vende a nombre propio, es decir, como si fuera de su propiedad, mientras que en el compromiso de venta de bien ajeno la venta no puede ser hecha en ese sentido, por

cuanto en el contrato se hace constar que el comprador sabe de la ajenidad del bien, resulta inimaginable que se consigne que el vendedor es propietario.

En la doctrina nacional, en un interesante trabajo, el maestro DE LA PUENTE[136], explica con solvencia la diferencia antes bosquejada cuando precisa que la compraventa de bien ajeno importa inexorablemente que el vendedor, pese a que el bien es ajeno, vende al comprador a nombre propio, es decir, consignando que el vendedor es el propietario. Precisa explícitamente, que no puede ser venta de bien ajeno aquella en la que el vendedor manifiesta no ser dueño del bien y, no obstante, se obliga a que pase a ser de propiedad del comprador. Con lo cual concluye que lo establecido en el Artículo 1537 es un contrato distinto al de compraventa de bien ajeno. Pues ambos contratos son diferentes, pues en el primero es la promesa hecha por el promitente al promisario del acto de un tercero y en el segundo es la obligación de transferir la propiedad asumida por el propio vendedor frente al comprador. Sigue sosteniendo el lúcido maestro, que el sistema peruano sobre compraventa de bien ajeno, ha considerado conveniente dejar claramente de manifiesto que para que se trate ciertamente de tal contrato, se requiere que el comprador ignore que el bien no pertenece al vendedor. Luego, cierra la idea sosteniendo que si el comprador, al momento de celebrar el contrato, conoce de la ajenidad del bien, este contrato no es de compraventa de bien ajeno. El aludido jurista ha sido más explícito al sostener que "*Después de tratar sobre el contrato atípico regulado por los artículos 1537 y 1538 del Código Civil, que no es un contrato de compraventa de bien ajeno,* ***recién el artículo 1539 se ocupa de este***

[136] DE LA PUENTE Y LAVALLE. Manuel. El Contrato en General; Tomo III; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Lima, 1996, Pág. 440.

último contrato"[137]. De lo referido, queda evidenciado a cabalidad la diferencia existente entre la compraventa de bien ajeno y el compromiso de "compromiso de venta de bien ajeno", es decir, los artículos 1537 y 1538, no regulan la compraventa de bien ajeno.

Otro autor que establece la diferencia clara entre el compromiso de venta de bien ajeno y la compraventa de bien ajeno propiamente dicho es el autor MOSQUEIRA MEDINA, quien señala refiriéndose al Artículo 1539° del Código Civil, que *"Este artículo si trata el caso de la venta de bien ajeno en la medida que se refiere expresamente a dicho contrato y establece sus consecuencias. En tal sentido es importante tomar en cuenta que la obligación del vendedor de bien ajeno será la de"transmitir la propiedad del bien" y no la de "obtener que otro adquiera". El vendedor deberá transmitir el bien al comprador y dicha transmisión deberá ser verificada por el propio vendedor, es decir deberá personalmente realizar la adquisición derivativa del derecho de propiedad en favor del comprador: la propiedad deberá salir de él (y no de un tercero) e ingresar en el comprador"*[138]

De la Puente[139] aclara que si el comprador supiera que el bien que le está vendiendo el vendedor, no es de su propiedad, el propio contrato de compraventa se desnaturalizaría, pues si el vendedor, solo va a procurar que un tercero permita esta transferencia, no estaríamos frente a un contrato de compraventa, sino frente a un

---

[137] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Comentarios al Artículo 1539° del Código Civil; en: Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas; Tomo VIII, Contratos nominados, I Parte; Gaceta Jurídica, Pág. 79.

[138] MOSQUEIRA MEDINA, Edgardo. La venta de bien ajeno en el Código Civil Peruano; En: Themis, Revista de Derecho. Segunda Época, 1987, No. 8, Pág. 78.

[139] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Comentarios al Artículo 1537° del Código Civil; en: Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas; Tomo VIII, Contratos nominados, I Parte; Gaceta Jurídica, Pág. 70.

contrato distinto, como es la promesa de la obligación o del hecho de un tercero; que más que una compraventa, viene a ser inclusive una figura atípica, al respecto también dice Ferri que si el comprador conoce del carácter ajeno del bien, puede conducir a diversos fenómenos, como la promesa del hecho de tercero, más no propiamente al fenómeno de la venta de cosa ajena.

b) Su condición inexorable de validez: que la compraventa carezca de aptitud traslaticia.

En la doctrina, los efectos y la naturaleza jurídica de los contratos de compraventa es materia de un debate constante e incesante. Existiendo fundamentalmente dos teorías, unos que sostienen que los contratos de compraventa tienen efectos puramente obligatorios y otras posturas que sostienen que los contratos de compraventa, tienen también efectos reales, es decir, trasmiten el derecho "real" de propiedad.

a) Teoría de la compraventa con efectos obligatorios.- Esta postura, parte por verificar los antecedentes más remotos de la compraventa, encontrándolos en la vieja institución romana denominada emptio venditia, el cual tenía efectos eminentemente obligatorios, es decir, en tanto consenso o contrato no servía sino sólo para cumplir la función de vinculación o desvinculación de dos o más sujetos de derecho; postura que es mantenida en la actualidad por gran cantidad de tratadistas y legislaciones, quienes respecto a la función o efectos del contrato, en específico la compraventa, sostienen que poseen capacidad sólo para generar una obligación en el vendedor de dar en propiedad un bien, (inmueble) y en el comprador pagar el precio. Ello supone que el contrato por sí sólo no trasmite el

derecho de propiedad a favor del comprador, sino sirve únicamente para verificar la voluntad manifestada.

Siguiendo el criterio precedente, DE LA PUENTE Y LAVALLE[140] sostiene que "*(...) al ubicarse al contrato en el Código Civil dentro del libro correspondiente a las fuentes de las obligaciones, es evidente que la relación jurídica creada por el contrato es una relación obligacional que se produce entre dos o más personas*", más adelante con mayor énfasis sostiene que "*(...) el contrato sólo puede generar derechos de crédito u obligación y no derechos reales*"; finalmente, puntualizando con alusión al artículo 1529 del Código Civil, que define la compraventa, expresa que *"(...) el contrato de compraventa no es apto, por sí mismo para transferir la propiedad, desde que su efecto es obligacional y no real*".

De la misma tendencia es CASTILLO FREYRE[141] cuando arguye que *"(...) nunca podríamos al contrato asignar un efecto distinto que las obligaciones (...), en tal sentido estimamos impropio asignar al contrato efectos reales y no meramente obligatorias…; los contratos -por sí mismos- no trasfieren el derecho real, ya que su objeto es la creación, modificación, regulación o extinción de las obligaciones (...)".*

También el renombrado exégeta ARIAS SCHEREIBER[142], sostiene que *"El vendedor resultaba entonces, por la vía del contrato, con un derecho, título o*

---

[140] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General; Tomo I; Palestra Editores, primera reimpresión, a la Segunda Edición, Lima 2003. Págs. 73 y 75.

[141] CASTILLO FREYRE, Mario. Estudios Sobre el Contrato de Compraventa; Ediciones Legales S.A.C., Perú, 2003; Pág. 20.

[142] ARIAS SCHEREIBER, Max. Exégesis del Código Civil Peruano de 1984; Tomo 2; Gaceta Jurídica, Lima, 2000; Pág. 15.

* Se refiere a la mancipatio, in iure cessio y la traditio.

acreencia que le permitía adquirir posteriormente la propiedad a través de los actos materiales referidos. En síntesis, para que un comprador, llegara a ser dueño, necesitaba que se ejecutaran dos actos: el primero consistía en el contrato de compraventa y el segundo en el acto material de la transferencia de la propiedad y, en términos generales, la entrega de la cosa vendida. Sólo después de éste último acto se convertía en propietario de lo adquirido y antes de ello sólo era el acreedor de una prestación de dar…".*

Para BELTRAN PACHECO[143], es posible la celebración de dicho tipo de contrato (con efectos puramente obligatorios), en tanto la transferencia de propiedad inmueble opera en dos momentos: uno que refiere al título (*que genera el efecto obligatorio*) y otro que se produce con el modo (*que transfiere la propiedad*), es así que no resultara necesario que en el momento de la suscripción del título el vendedor sea propietario, lo que si será indispensable al momento de la tradición.

En el contexto internacional, tenemos a LORENZETTI, quien postula que "…*la compraventa tiene un efecto obligacional, es decir, causa la obligación de transmitir el dominio; su celebración no produce el efecto jurídico real de la transmisión de la propiedad, sino que es un título que junto al modo produce el efecto traslativo. Con referencia a esta regla conviene hacer algunas aclaraciones. En primer lugar el distingo entre título, modo e inscripción registral. La entrega de una cosa a otro puede ser con diferentes finalidades: para darla en locación, para darla en depósito, para transmitir el dominio. Para saber cuál es la finalidad es necesario el título que causa esa transferencia. De tal manera, el modo es el que*

[143] BELTRAN PACHECO, Jorge. La Ineficacia del Acto Jurídico; En: Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica, Año: 1, Nro. 6; Pág. 6.

sirve inmediatamente para la transmisión del dominio, mientras que el título es un acto que explica y justifica el modo"[144].

Como se verá, la teoría de la compraventa con efectos meramente obligatorios más allá de guardar una relación estrecha, obedece precisamente al sistema de transferencia del título y modo (romano) y el sistema abstracto (germano); en los que la compraventa por sí solo no trasmite el derecho de propiedad sobre el bien a favor del comprador. Desde allí, la validez, posibilidad jurídica y, sobre todo, la licitud de los contratos de compraventa de bienes ajenos, tienen como condición inexorable de validez al carácter obligatorio de ésta, es decir, resultarán válidas, en tanto la compraventa por sí, todavía no importa la traslación de dominio del derecho de propiedad, por cuya razón, y en tanto, tiene efectos interpartes, tampoco afecta al propietario del bien objeto de la venta.

b) Teoría de la compraventa con efectos reales.- En la actualidad, sabemos que todo el ordenamiento jurídico se soporta en el voluntarismo jurídico, pues el Estado de Derecho es producto de un contrato social, el contrato social, es también la suma de una parte de voluntades individuales, desde allí, el presupuesto tanto del ordenamiento jurídico, como también del contrato -entendida, como fuente particular de derechos-, es la voluntad de los seres humanos; entonces, si la voluntad es suficiente para crear un ordenamiento jurídico, cómo no puede crear un derecho real, sería contradictorio sostener que la voluntad manifestada a través del contrato de compraventa genera sólo efectos obligatorios, mas no trasmite el derecho de propiedad. Partiendo de la premisa precedente, las concepciones teóricas y

[144] LORENZETTI, Ricardo Luís. Tratado de los Contratos, Tomo I; Rubinzal y Culsoni Editores, Argentina, 1999; Pág. 190.

normativas contemporáneas son generalizadas en sostener acerca de la suficiencia de la compraventa para trasmitir derechos reales, en nuestro caso la propiedad, sin la necesidad de la concurrencia de un requisito o mecanismo adicional; a ellos se les ha denominado "contrato con efectos reales", en aquellas es innecesaria la prestación de dar en propiedad por parte del vendedor, la propiedad es adquirida con el sólo perfeccionamiento del contrato.

Como hemos precisado ya, la compraventa con efectos reales tiene su origen en el voluntarismo jurídico propugnado por la escuela iusnaturalista pura, la cual tuvo su más directa influencia en la codificación francesa e italiana, así en la primera, la compraventa genera una obligación con prestación de dar (tradición), y perfecta y consumada con el solo consentimiento de las partes contratantes, el artículo 1138 del Code previene que "*la obligación de entregar la cosa se perfeccionará por el simple consentimiento de las partes contratantes*"; en tanto que el Código Civil italiano, expresa en su artículo 1376 que "*la propiedad o el derecho se trasmiten y se adquieren por efecto del consentimiento legítimamente manifestado*".

En el ámbito dogmático, la postura es defendida entre otros por los MAZEUD, quienes según cita el nacional Forno Flores, hacen alusión respecto a que "*El procedimiento normal por el que una persona se convierte en propietaria de un bien (o en titular de otro derecho real) fuera de una trasmisión por causa de muerte, es la convención: por medio de una compraventa, de una donación o de una permuta, se realizan casi todas las adquisiciones de propiedad entre vivos*", con mayor claridad, agregan que *"…la voluntad todopoderosa para crear obligaciones, es todopoderosa igualmente para producir, sin ninguna formalidad ni tradición,*

trasmisión de los derechos reales: el contrato además de su efecto obligatorio, posee un efecto real; la compraventa por ejemplo, sino que le trasmite al comprador la propiedad de la cosa vendida"[145].

Por otro lado, en un tratado respecto a los efectos traslativos del contrato el italiano ROPPO expresa que "*el consentimiento legítimamente manifestado significa: manifestado en los modos y en las formas requeridas por la ley para la válida celebración del contrato. El efecto real se produce por consiguiente en el momento mismo en el cual se celebra el contrato: apenas celebrado, por ello mismo la propiedad de la cosa pasa del vendedor al comprador (*énfasis nuestro*)*"[146]. La aceptación de la trasmisión de propiedad a través del solo consentimiento es generalizado, y practicado espontáneamente por todos los sujetos de derecho involucrados en el tráfico inmobiliario, al entenderse que la voluntad de transferir y adquirir legítimamente manifestado es autosuficiente para hacer mutar la propiedad a favor del comprador, y dicho derecho adquirido es tutelado por la legislación, posibilitando el ejercicio de todas las facultades que confiere como son usar, gravar, disponer, reivindicar. En suma la existencia de un contrato traslaticio de la propiedad o compraventa con efectos reales es innegable, las distintas legislaciones que la contemplan rinden testimonio de ello. ROPPO, inclusive va más al extremo, al referir que "*...con la celebración del contrato* (compraventa) *pasa al comprador, no solo la propiedad, sino también la posesión de la cosa, y ello prescindiendo de la entrega al comprador propietario, posee la cosa*

[145] FORNO FLORES, Hugo. El contrato con Efectos Reales; artículo encontrado en: http://dike.pucp.edu.pe/ver_pdf.php?area=civ&id=47; visitado el 16/05/2013; 23.43 Hrs.

[146] ROPPO, Vincenzo. El Contrato; traducción de Eugenia Ariano Deho; Gaceta Jurídica, Lima, 2009; Pág. 479.

mediatamente a través del vendedor que la detiene como custodio"[147]. Lo afirmado es una realidad, no obstante, genera consecuencias bastante infelices en lo referido a la seguridad del tráfico, y se traduce en la posibilidad de la venta por el vendedor, entendido por el autor como el custodiante, quien aprovechando de la apariencia de propietario que le otorga la posesión acompañado de la existencia de un justo título (por ejemplo su compraventa), más la ignorancia de la transferencia hecha por el tercero, tiene la posibilidad de celebrar una segunda compraventa, cuyo comprador aducirá también y con justa razón ostentar el derecho de propiedad sobre el bien, pese a que ya había sido anteriormente enajenado.

La compraventa con efectos reales, configura un sistema de trasmisión de la propiedad consensualista, por cuanto en ella, el muchas veces aludido "*consentimiento enajenatorio legítimamente manifestado*" por las partes intervinientes es suficiente para trasmitir la propiedad, sin necesidad de la concurrencia de ningún requisito adicional como la inscripción o tradición; es decir, en los países donde se adopta la teoría de los efectos reales del contrato de compraventa, sin lugar a dudas, la compraventa equivale a trasmisión del derecho de propiedad, con celebrarse el contrato, ya se ha trasmitido el derecho de propiedad sobre el bien objeto de trasmisión.

§ Efectos del contrato de compraventa en el Ordenamiento Jurídico Civil Peruano. Como hemos visto precedentemente, la doctrina peruana se encuentra dividida en *dos sectores*: *uno de ellos* opina que el contrato de compraventa tiene efectos puramente obligatorios (no trasmite, por sí solo, el derecho de propiedad),

[147] Ibídem.

mientras que para otro sector, la compraventa tiene efectos reales, esto es, su sola celebración importa la transferencia del derecho de propiedad.

Al margen de toda esa discusión puramente teórica, que muchas de ellas inclusive están cargadas de harto conceptualismo inútil, cuales son los efectos del contrato de compraventa, hay que revisar el Artículo 1529 del Código Civil, el cual, establece que "*Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero*". De la lectura del citado dispositivo, podemos apreciar que, en efecto, como regla, el contrato de compraventa, tiene efectos obligatorios, por lo menos, a ello nos conduce una interpretación literal. Pero sabemos que las normas jurídicas, no pueden ser interpretadas de modo literal y aislado, sino el mejor modo de llegar a comprender el dispositivo contenido es a través de una interpretación sistemática, pues una norma jurídica no es una isla, no existe como norma única y desconectada de otras normas, por el contrario guarda una absoluta conexión y congruencia, pues, forma parte de un ordenamiento, es parte de un sistema. En efecto, los efectos de los contratos (compraventa, donación y permuta) que sean fuente (mediata o inmediata) de transferencia del derecho de propiedad no pueden mirarse sino, en concordancia con las normas que regulan el sistema de transferencia.

Para el caso, precisamente hace falta mirar los Artículos 947° del Código Civil que recoge el sistema de transferencia de bienes muebles y el Artículo 949° del Código Civil, que recoge el sistema de transferencia para los bienes inmuebles, el primero dispone que "*La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente*"; mientras

que la segunda establece que "*la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario*". De la lectura y concordancia de las tres normas (947°, 949° y 1529°), queda claro que cuando la compraventa versa sobre bienes muebles, es necesario la tradición, vale decir, la compraventa es insuficiente para transferir el derecho de propiedad; en cambio, cuando se trate de bienes inmuebles, la compraventa, en cuanto esta contiene la obligación de enajenar, trasmite el derecho de propiedad. Ello nos permite concluir que si bien, la regla es que el contrato de compraventa está diseñado como fuente sólo de obligación, esto funciona sólo respecto a los bienes muebles, mientras que **respecto a los bienes inmuebles**, como excepción, **el contrato de compraventa tiene efectos reales (trasmite el derecho de propiedad)**; de allí mismo, olvidándonos ya la compraventa en general (que refiere también a bienes muebles), sino considerando sólo la compraventa referida bienes inmuebles, también obtenemos como regla que siempre tendrá efectos reales, es decir, en los contratos de compraventa de bienes inmuebles, la regla es que la compraventa tiene efectos reales, mientras que las excepciones a ésta regla serían, las ventas a satisfacción del comprador, a prueba, sobre muestra, compraventa sobre medida, sobre todo, el contrato con reserva de propiedad, donde los efectos del contrato quedan suspendidas, mientras que una vez levantada la suspensión, también el contrato de compraventa de inmueble, vuelve a tener efectos reales.

2.2.5.2. Naturaleza jurídica de la venta de bien ajeno.

La venta de bien ajeno es una compraventa común y ordinaria, es generadora de una obligación por parte del vendedor de transferir la propiedad del bien a favor del comprador, y éste último a pagar el precio, pero la condición para hablar de una compraventa de bien ajeno en sí, es que sobre el bien objeto de la prestación, el vendedor no ostenta el derecho de propiedad y de ésta situación no lo revela al comprador.

En la doctrina local, muchos tratadistas confunden la venta de bien ajeno con otras figuras, sobre todo con el compromiso de venta de bien ajeno que en buena cuenta es más bien un compromiso de hecho de tercero, conforme sostiene LANGLE[148], para estar frente a un contrato de compraventa de bien ajeno, no resulta suficiente indicar que el vendedor no ostenta el derecho de propiedad sobre el bien objeto de venta, sino, es necesario la concurrencia de los siguientes presupuestos: (**i**) que, sea un bien cierto e individualmente determinado; (**ii**) que, pertenezca en propiedad a otra persona; (**iii**) el vendedor obre en nombre y por cuenta propia; (**iv**) que, el vendedor carezca del derecho de disposición sobre el bien (por ejemplo que no sea representante); a dichos requisitos, siguiendo al maestro DE LA PUENTE[149], resulta necesario agregar, además; (**v**) que el comprador debe ignorar sobre la cualidad ajena del bien, así como de la carencia de derecho a disponer, lo que

[148] LANGLE Y RUBIO, Emilio. El contrato de compraventa mercantil; Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1958; Pág. 144; citado por DE LA PUENTE. Comentarios al Artículo 1539° del Código Civil. Ibíd. Págs. 65 y 66.

[149] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Comentarios al Artículo 1539° del Código Civil; en: Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas; Tomo VIII; Ob. Cit., Pág. 79.

equivale a decir que el vendedor no le debe haber revelado que el bien que le está enajenando es ajeno.

En efecto, según DE LA PUENTE, "*de acuerdo con el sistema peruano debe entenderse por contrato de compraventa de bien ajeno, aquel contrato de compraventa común y corriente cuya peculiaridad radica en que recae sobre un bien que el vendedor conoce que es ajeno, y el comprador lo ignora"*[150]. Para el citado jurista, resulta esencial que el vendedor no informe al comprador sobre la ajenidad del bien, pues ello, conduce automáticamente al supuesto de hecho previsto por el Artículo 1537 del Código Civil, el cual, como ha indicado, no es un contrato de venta de bien ajeno; además, añade que el vendedor, tampoco debe indicarle que el bien es propio, pues estaría actuando con dolo, lo cual sería causal de anulación del contrato. Sin embargo, éste último extremo de su postura no es sostenible, toda vez que, si ya se ha sostenido que el contrato de compraventa es un contrato de compraventa común y corriente, resulta inimaginable que al comprador no se le diga sobre la cualidad de propietario del vendedor, en la vida práctica, nadie compra un bien si no está seguro que es de propiedad del vendedor, resultando por tanto inútil para la práctica, sostener que el vendedor no le dice que el bien no es suyo, ni que es ajeno; la postura esbozada en ésta investigación también es consonante con lo expresado por CASTILLO FREYRE, pues él sostiene que "*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*

[150] Ibídem.

el bien no pertenecía al vendedor, un contrato de compraventa de bien ajeno"[151], si se produjera éste último caso, evidentemente que ya no estaremos frente a un venta de bien ajeno propiamente dicha, sino ante el compromiso de hecho de un tercero.

Acerca de la naturaleza de la compraventa de bien ajeno, CASTILLO FREIRE[152] ilustra con gran maestría y precisa: *"(...) cuando hablamos 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 doctrinaria- el hecho de que el bien objeto de la prestación del vendedor no le pertenece en propiedad al momento de la celebración del contrato. (...) estamos hablando de un contrato de compraventa, con todas las obligaciones y efectos que genera esta figura típica"*.

Para comprender la naturaleza jurídica de la venta de bien ajeno, resulta de necesidad imperativa precisar que ésta institución es de raigambre romana, donde prima el conocido principio "*nadie puede transferir más derecho del que tiene*". Bajo, esa premisa, la venta de bien ajeno, en la citada civilización era válida y plenamente eficaz, en cuanto la compraventa tenía efectos únicamente de naturaleza obligacional cuya eficacia reside en generar obligaciones para las partes contratantes; es decir, según el derecho romano, para que opere la transferencia de dominio, no era suficiente la celebración de la compraventa, sino, era necesario un

[151] CASTILLO FREYRE, Mario. El bien Materia del Contrato de Compraventa; Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. III, Fondo Editorial de la PUCP, 1995; Pág. 322.
[152] CASTILLO FREYRE, Mario. Estudios Sobre el Contrato de Compraventa; Ob. Cit. Pág. 208.

requisito adicional como podría ser la mancipatio, la in jure cessio, o la más evolucionada tradición; a la concurrencia de esa dualidad, ya en el derecho medieval se le denominó como la teoría del título y modo, que cobra vigencia aún hasta la actualidad, casi en la totalidad de los codificaciones de corte romano-germánico.

El tan mentado profesor CASTILLO FREYRE, quien es una autoridad en materia de contratos y sobre todo, en los contratos de compraventa de bienes ajenos, ha efectuado todo un amplio esbozo de la venta de bien ajeno en el Derecho romano; sintetizando[153] lo esbozado por los tratadistas franceses Foignet, Gillouard y Baudry-Lacantiniere, señala que en el Título XVIII del Digesto, se halla menciones explícitas acerca de la validez de los contratos de venta de bien ajeno; las razones de dicha validez eran: (**i**) En Roma **el contrato de compraventa era meramente obligacional**, no siendo por sí mismo traslativo de dominio; (**ii**) por el contrato de compraventa el vendedor, en estricto, **no se obligaba a transferir la propiedad del bien materia de venta, si no a procurarle la entrega**, con el cual recién se trasmitía el derecho de propiedad; (**iii**) se entiende que la venta de bien ajeno importaba que el vendedor desplegara las acciones necesarias para luego de adquirir el bien, trasmitiera a favor del comprador; (**iv**) la compraventa tenía efectos sólo entre las partes y con respecto a los terceros (sobre todo frente a propietario). De todo lo desarrollado, queda claro entonces, que el contrato de compraventa de bien ajeno en el Derecho romano tenía validez, bajo el presupuesto que a través de ella no se trasmitía el derecho de propiedad, sino el vendedor sólo se obligaba a procurarle la tradición. Esto también devela que la naturaleza jurídica del contrato

[153] CASTILLO FREYRE, Mario. Estudios Sobre el Contrato de Compraventa; Ibíd.; Pág. 208.

de compraventa de bien ajeno radica en que la compraventa tenga efectos puramente obligatorios, mas no efectos reales, es decir, que a través de ella aún no se trasmita el derecho de propiedad.

Para el tratadista argentino ALTERINI[154]; en los sistemas jurídicos que recogen el sistema de transferencia romano *"existe un derecho a la cosa (jus ad rem), que se convierte en derecho sobre la cosa (jus in re) recién después de producida la entrega. Antes de ella el acreedor de la obligación de dar para constituir derechos reales tiene un jus ad rem, un derecho a que se le entregue la cosa, pero no un derecho real sobre ella. Es importante, entonces, establecer claramente cuál es el momento en que se constituye un derecho real sobre una cosa cierta, y cuáles son los requisitos necesarios para que ello ocurra. El Sistema romano es el seguido por el Código Civil, y expresado en el artículo 577, según el cual, para constituir un derecho real sobre una cosa mueble o inmueble, es menester efectuar la tradición de ella. La tradición consiste en la entrega de la cosa, que realiza quien se desprende de un derecho real (tradens) en favor de quien lo adquiere (accipíens); por ejemplo, en el caso de la compraventa, cuando el vendedor efectúa la tradición al comprador, éste, al recibir la cosa, se convierte en dueño. En el Derecho de gentes romano la tradición era un modo derivado de adquirir el dominio, mediante el cual el enajenante (tradens) se desprendía de él a favor de un adquirente (accipiens). La sola tradición era bastante cuando se trataba de cosas no registrables (nec mancipi). Con este sistema se procuraba dar publicidad a la transmisión del derecho real, en salvaguarda de los intereses de terceros".*

[154] ALTERINI, Atilio Aníbal. Ob. Cit; Pág. 430.

Del mismo modo, para LÓPEZ DE ZAVALIA[155], en el sistema romano, *"(...) el contrato de compraventa, o de transferencia, era el título, es decir, el acto por sí solo no transmitía el dominio, pero que mediatamente servía para ello, al explicar y justificar al modo, dándole razón de ser, siendo el modo el acto que servía inmediatamente para la transmisión del dominio; habiendo originariamente distinguido los romanos según las cosas fueran mancipi o nec mancipi, asignando para las primeras, como modo la mancipacio (que era un acto jurídico formal que exigía el cumplimiento de ciertas solemnidades, como la presencia de cinco testigos) y la in jure cesio (que era también un modo formal ya abstracto, que consistía en un proceso fingido de reivindicación ante el pretor); y para las segundas, la traditio (que estaba constituida por actos materiales); pero que con el andar del tiempo cayeron en desuso los dos primeros modos y la traditio se convirtió en el modo general apto para la transmisión de la propiedad de cualquier clase de cosas, tanto mancipi como nec mancipi".*

En buena cuenta la naturaleza jurídica de la compraventa de bien ajeno, ha sido recogido en el Artículo 1539° del Código Civil, en el cual se establece que "*la venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiera el bien, antes de la citación con la demanda*". Como se podrá apreciar, de la lectura de la referida norma se puede extraer las siguientes ideas, todas ellas absolutamente válidas: (**i**) que, al establecer su cualidad de rescindible, se ratifica la validez del contrato de compraventa de bien ajeno; (**ii**) que, el comprador no conoce de la ajenidad del bien,

[155] LÓPEZ DE ZAVALIA, Fernando. Teoría de los Contratos, Tomo I; Editorial Víctor V. de Zavalia, Buenos Aires, 1971; Pág. 28.

(**iii**) que, en cuanto se trata de un contrato de compraventa ordinario, con la salvedad del carácter ajeno del bien, no existe un plazo suspensivo en el contrato, pues de existir el plazo suspensivo, la demanda del comprador estaría incurso una manifiesta ausencia de interés para obrar, con ello se desvirtúa la postura del profesor De la Puente, quien exige la existencia de un plazo suspensivo inicial, lo que por la propia redacción de la norma en comentario, no es sostenible.

Con lo expresado, ya se puede hacer asomar una de las conclusiones más sustanciales de la presente investigación, que si una condición inexorable de los contratos de compraventa de bienes ajenos es que ésta tenga efectos puramente obligatorios (supuesto en el cual no existe la mínima posibilidad de perjuicio al verdadero propietario); entonces, **cuando el contrato de compraventa por sí sólo trasmite el derecho de propiedad**, esto es, tiene efectos reales o traslativos (supuesto en el cual sí existe un latente perjuicio para el propietario), **no resulta posible la validez de la venta de bien ajeno**.

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

Transmisión Consensual: Es entendida como aquella transferencia de propiedad que se produce con la conclusión del contrato causal, en tanto allí se consuma la voluntad causalizada de transferir[156].

Bien Inmueble: Pueden ser considerados por naturaleza, por ficción legal y por analogía, la primera supone la imposibilidad de trasladar el bien de un lugar a otro, en tanto que la segunda, son aquellas que a pesar de no ser inamovibles, son

[156] GONZALES BARRÓN, Gunther. Derechos Reales Ob. Cit.; Pág. 720.

consideradas como tal por una disposición normativa bajo el fundamento de su utilitarismo[157], y finalmente considera que son inmuebles por analogía las concesiones administrativas y mineras, en cuanto éstas requieren de algún vínculo con el suelo[158].

Título: Es la causa o el origen del derecho, la esencia del derecho[159]; para el presente trabajo es entendido como el negocio jurídico obligatorio que constituye la causa mediata de la trasmisión del derecho de propiedad inmobiliaria.

Modo: En este contexto, el modo es la forma de consumación del contrato traslaticio de la propiedad inmobiliaria[160].

Modo de Adquisición: Son hechos y actos (humanos y jurídicos) previstos por la ley para adjudicar en propiedad una cosa determinada, mueble o inmueble, a una persona, que así incorpora el derecho real a su patrimonio[161]; para Lafaille, citado por CUADROS VILLENA, no es modo, sino medio o mecanismo de adquisición[162].

Compraventa con aptitud traslaticia (con efectos reales). Consiste en que el derecho de propiedad se trasmite coetáneamente a la celebración (consentimiento) del contrato, esto es, el consenso enajenatorio tiene fuerza y efectos traslativos del

---

[157] Artículo 885° del Código Civil.- Bienes inmuebles.- Son inmuebles: 1.- El suelo, el subsuelo y el sobresuelo. 2.- El mar, los lagos, los ríos, los manantiales, las corrientes de agua y las aguas vivas o estanciales. 3.- Las minas, canteras y depósitos de hidrocarburos. 4.- *Las naves y aeronaves* (Inciso derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley Nª 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.)

[158] GONZALES BARRÓN. Ibíd. Pág. 756.

[159] CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand. Derechos Reales Tomo III; Cultural Cuzco S.A. 1995, Pág. 354.

[160] Ibídem.

[161] PAPAÑO-KIPER-DILLON Y CAUSE. Derechos Reales; Tomo I; Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1989; Pág. 209.

[162] CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand. Ob. Cit.; Pág. 351.

derecho, sin la necesidad de un hecho jurídico adicional. Son aquellos contratos que responden al sistema de transferencia consensual.

Compraventa sin aptitud traslaticia (con efectos obligatorios).- Consiste en que la celebración del contrato de compraventa no tiene la fuerza necesaria para hacer operar la transferencia de propiedad, del vendedor, a favor del comprador; siendo que más bien, la compraventa tiene efectos puramente obligatorios o crediticios, esto es la compraventa obliga a que el vendedor efectúe la entrega (tradición) del bien al comprador, con cuya acción, recién opera la traslación dominial, radicando en el modo (entrega o inscripción registral) la fuerza y eficacia traslativa del derecho de propiedad; antes, con la celebración de la compraventa, el comprador no habrá adquirido ningún derecho real, sólo un derecho de crédito (expectativa de satisfacción de un interés por el deudor). Son aquellos contratos que responden al sistema de transferencia del título y modo, y también al sistema de transferencia abstracto o germano.

Tradición: Vocablo proveniente del latín *traditio,* tiene en Derecho una acepción particular, diferente de la que le corresponde en el lenguaje corriente. Originariamente significó entrega material de una cosa con la consecuencia de que ella "pase en propiedad del poder de una persona al de otra". En algunas legislaciones como la Chilena, es equiparado, inclusive a inscripción registral.

Bien ajeno.- Para la presente investigación, aquél bien sobre el cual el vendedor no ostenta el derecho de propiedad.

Compraventa de bien ajeno.- Es aquel contrato de compraventa común y corriente cuya peculiaridad radica en que recae sobre un bien que el vendedor conoce que es ajeno y el comprador lo ignora[163].

[163] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Comentarios al Artículo 1539° del Código Civil; en: Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas; Tomo VIII. Ob. Cit. Pág. 79.

III. METODOLOGÍA

3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. Tipo Genérico de la Investigación.

En el Derecho, al tratarse de una ciencia no causal (físico-matemático), no puede efectuarse investigación de tipo cuantitativa (que implica efectuar mediciones, usando las matemáticas, para llegar a una explicación cuantificada); desde allí, que el **tipo genérico** de nuestra investigación es **cualitativa**, toda vez que antes de cuantificar, se buscó comprender el conjunto de *cualidades* del fenómeno jurídico denominado "invalidez de la compraventa de bien ajeno referido a inmuebles", que a su vez implicó evaluar la categoría de nulidad del acto jurídico por causa ilícita, así como los sistemas de transferencia inmobiliario, los efectos de la compraventa y la naturaleza jurídica de la venta de bien ajeno.

3.1.2. Tipo Específico de la Investigación.-

En cuanto al tipo específico, el autor SÁNCHEZ ZORRILLA[164]clasifica que existen: (i) el tipo de investigación jurídico-social, (ii) el tipo de investigación Jurídico Doctrinal, y (iii) la investigación Iusfilosófica.

Esta investigación es **jurídico-doctrinal**, toda vez que se recopiló diversas posturas doctrinarias, nacionales e internacionales sobre las teorías de la nulidad del acto jurídico por causa ilícita, las teorías de la transferencia inmobiliario, las teorías de

[164] SANCHEZ ZORRILLA, Manuel. La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho; en: Revista Telemática de Filosofía del Derecho, Nº 14, 2011, Pág. 336. Encontrado en sitio web: http://www.rtfd.es/numero14/11-14.pdf (visitado el 13.03.2013).

los efectos de la compraventa y las teorías sobre la naturaleza jurídica de la venta de bien ajeno.

3.1.3. Nivel de investigación.

Según Hernández Sampiere-Fernandez-Baptista[165], existen investigaciones de nivel exploratorio, descriptivo, correlacional y explicativo; la presente es de **nivel correlacional-propositivo**. *Correlacional* en cuanto se estableció la dependencia o interdependencia entre las variables o categorías "deficiente regulación de institución jurídica de la venta de bien ajeno" y "nulidad de acto jurídico de compraventa de bien inmueble"; *propositiva* dado que se partió del *diagnóstico* teórico del problema consistente en la deficiente regulación de la validez de la venta de bien ajeno, habiéndose tenido como meta, establecer la inaplicación de dicha institución jurídica a la compraventa de bienes inmuebles ajenos, luego se *propuso*[166] la modificación del Artículo 1539° que regula la "venta de bien ajeno propiamente dicha.

3.1.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

MÉTODOS:

Métodos Generales:

(i) El método Inductivo-Comparativo

Éste método se ha utilizado para comparar las instituciones jurídicas, pues partiendo por la descripción de las "cualidades de la compraventa de bienes inmuebles", se

[165] HERNANDEZ SAMPIERE, Roberto - FERNANDEZ COLLADO, Carlos – BAPTISTA LUCIO, Pilar. Metodología de la Investigación; MCGraw-Hill, México D.F., 2003, Págs. 113-129.

[166] DEL RINCON, D. – ARNAL, J. – LA TORRE, A. – SANZ, A. Técnicas de Investigación en Ciencias Sociales; Madrid, Dickinson, 1995; Pág. 25.

efectuó la comparación con el derecho emanado de la "compraventa de inmueble ajeno", así como con los "efectos de la venta de bien ajeno", la "tradición", para llegar a establecer eventualmente el fenómeno general "nulidad de la compraventa de bien ajeno que verse sobre inmueble", llegando así a la validez de nuestra hipótesis matriz.

(ii) Método de Sistematización.

El fenómeno jurídico "compraventa de bien ajeno" involucra un conjunto de normas jurídicas del Código Civil por citar las más involucradas las referidas a la compraventa, los efectos de la compraventa sobre inmuebles (el Artículo 949°), el derecho de propiedad, las cuales deben guardar una coherencia interna, desde cuya óptica se verificó que "la venta de bien ajeno que versa sobre inmuebles" (regulada en su aspecto genérico en el Artículo 1539° del Código Civil) no guarda coherencia interna, sino que por el contrario, genera una incongruencia en el ordenamiento.

Específicos.

La ciencia del derecho también ha diseñado sus propios métodos para conocer la verdad teórica sobre el derecho y su aplicación práctica en una determinada sociedad, siendo de los más diversos, pero en éste caso, se recurrió a los métodos:

(i) El Método hermenéutico.

Este método fue el más apropiado para la presente investigación ha constituido precisamente la hermenéutica jurídica, por el cual se ha interpretado las normas jurídicas que de modo directo o indirecto regulan el fenómeno de "la venta de bien ajeno", no sólo de la legislación nacional sino del derecho comparado dentro de la

familia del Sistema Romano-Germánico, actividad de comprensión que no se ha agotado en una visión unipersonal de la responsable de la presente investigación, sino que la interpretación también fue fundamentalmente con el auxilio de lo postulado por los renombrados juristas nacionales y extranjeros, toda vez que para dar respuesta al problema formulado no bastó con interpretar lo que dicen los textos normativos sino que también se tuvo en cuenta lo que han dicho otros juristas, pues el conocimiento científico no es un conocimiento aislado que viene de pronto sin antecedente alguno, sino, por el contrario constituye un conocimiento evolutivo que tiene su principal factor en el antagonismo de enunciados teóricos, recuérdese que "*lo que una persona piensa por su cuenta, sin el estímulo de los pensamientos y experiencias de los otros es, en el mejor de los casos, bastante mezquino y monótono*"[167].

(ii) Método Dogmático-Jurídico.- Denominado también método de "conceptos jurídicos", fue utilizado por el movimiento pandectista iniciada por Savigny y propugnada a su mayor esplendor por Bernhard Windscheid, por el cual a partir del Derecho romano a través de una interpretación lógica construyeron conceptos jurídicos ordenados sistemáticamente, llegando inclusive a formarse una pirámide jurídica conceptual lógicamente ordenada, ocupando los conceptos generales la cúspide de la pirámide y los conceptos particulares la base[168]; sin embargo, no debe confundirse la pirámide dogmática con la pirámide Kelseniana del Derecho Positivo, por cuanto para los primeros la cientificidad del Derecho parte

[167] EINSTEIN, Albert. Mis Creencias. Pág. 43. Véase en: http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/bmn/mis_creencias.pdf(Visitado el 15.03.2013)

[168] LARENZ, Karl. Metodología de la Ciencia del Derecho; Segunda Edición, Ariel, Madrid, 2001; Pág. 41.

precisamente de la ordenación lógica de conceptos, mientras que para el segundo de la sistematización "purgada" de la Norma Jurídica. Sin embargo claro está que como el Derecho es un instrumento de solución de conflictos, en la dogmática jurídica se pretende tener "*una inteligencia completa de los principios del derecho y una plena inteligencia del derecho positivo. Esto garantizará la seguridad de su aplicación*"[169]

En efecto, tanto a nivel de la doctrina nacional, como la doctrina extranjera, se han elaborado conceptos sistemáticamente ordenados de los efectos del contrato de compraventa, las condiciones de validez de la venta de bien ajeno, de los sistemas de transferencia y de la licitud del acto jurídico como condición de validez del acto jurídico; a la luz de cuyos conceptos estructurados se formuló la "inaplicabilidad e invalidez de la venta de bien ajeno, cuando esté referido a bienes inmuebles", que solucione el inevitable perjuicio al propietario que implica la permisión de su celebración; para ello, evidentemente partimos por "comprender" lo que han manifestado los esbozos teóricos que han efectuado diversos juristas, inclusive los de los juristas que habrían abordado el tema, fundamentando "*por qué la alternativa que se propone es mejor que cualquier otra alternativa*"[170].

[169] TAMAYO SALMORAN, Rolando. Elementos para una Teoría General del Derecho (Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica), Themis, México, 1992; Págs. 374-375

[170] COURTIS, Chistian. El juego de los juristas; en Observar la ley: estudios sobre metodología de la investigación jurídica, Editorial Trota, Madrid, 2006; Pág. 110.

3.2. PLAN DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

Población

La población constituye la legislación civil peruana, así como las posturas doctrinarias nacionales y extranjeras sobre "la venta de bien ajeno".

Muestra

La muestra representativa y necesaria ha estado determinada por *el vigente Código Civil Peruano*, la doctrina Alemana, Italiana, Argentina, Chilena, Peruana, Francesa y Española, para cuyo efecto se tuvo en cuenta las técnicas de la sistematización de las instituciones jurídicas del derecho civil (negocio jurídico, derecho de propiedad, sistemas de transferencia, sistemas de contratos de compraventa, venta de bien ajeno y la seguridad jurídica).

3.3. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN.

Nuestra investigación es teórica, por lo que la información teórica"[171] está compuesta fundamentalmente por "enunciados lingüísticos" (la ley, la jurisprudencia, las posturas doctrinarias de juristas); dada esa situación, para su recolección se usó las siguientes técnicas:

Técnica	**Instrumento**
Fichaje	Fichas bibliográficas, para extraer datos de libros, tratados, etc.

[171] El profesor Rómulo Morales Hervias, en una cita parafrásica que efectúa a Sartori, señala que: "*El derecho como actividad de conocimiento es un complejo de teorías que necesitan ser aplicadas a una realidad para solucionar problemas humanos y para aplicar soluciones se necesita conocer la teoría. (…) menospreciar las definiciones está mal por tres razones: primero, puesto que las definiciones señalan el significado buscado de las palabras; segundo,* ***en nuestra investigación las palabras son también nuestros datos****; definir, es -antes que nada- asignar límites. La alternativa… es resistir a la* cuantificación *de la disciplina. En pocas palabras*, pensar antes de contar *y, también, usar la lógica al pensar*" (énfasis nuestro). MORALES HERVIAS, Rómulo. Una contribución a la defensa de la causa del contrato como el signo distintivo del Civil Law. En: Libro de Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Civil. Estudio Mario Castillo Freyre, Lima, 2009; Pág.153.

Hemerográficas, para recopilar información contenida en revistas, y

Webgráficas, recopila información confiable hallada en la web.

3.4. PLAN DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.

Se han estructurado los datos de acuerdo a cada variable y cada institución jurídica sustantiva involucrada en la "validez de la venta de bien ajeno", las instituciones involucradas fueron: ilicitud de la causa en el negocio jurídico, sistemas de transferencia de bienes, aptitud traslativa de la compraventa, causa ilícita de la compraventa de bien ajeno referido a inmuebles. A partir de ellos, se ha generado un constructo sistemático conceptual argumentativo del soporte de la postura jurídica formulada, consistente en "inaplicación e invalidez de la venta de bien ajeno que verse sobre inmuebles", **falsando** así la postura de la "validez de la venta de bien ajeno referido a inmuebles" adoptada por el legislador del Código Civil Peruano de 1984; falsación al cual se arribado a través de la argumentación sistemática, toda vez que la actividad del investigador jurídico consiste siempre en argumentar bajo los parámetros de la lógica; como dice ATIENZA[172], en la presente investigación se ha dado razones a favor de la tesis de "invalidez de la venta de bien ajeno que versa sobre inmuebles" y en contra de la "tesis de *validez* de la venta de bien ajeno", refutando a ésta última.

[172] "*Dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o de refutar. Esa actividad puede ser muy compleja y consistir en un número muy elevado de argumentos (de razones parciales), conectadas entre sí de muy variadas formas*". ATIENZA, Manuel. Bioética, Derecho y Argumentación; Palestra Editores S.A.C.-Lima, Themis-Bogotá, 2004. Pág. 15

IV. RESULTADOS

4.1. POSTURAS SOBRE LA VALIDEZ E "INEFICACIA FUNCIONAL" DE LA COMPRAVENTA DE BIEN AJENO.

En la doctrina nacional, existen posturas de que la venta de bien ajeno, sin ocuparse de si se tratan de bienes muebles o inmuebles, no es inválida, sino que ésta es válida, por cuanto son jurídicamente posibles, no vulneran el orden público y tienen causa lícita; según tales autores más bien nos encontraríamos frente a un acto jurídico ineficaz, esto es, válido pero disfuncional, válido pero estéril, válido pero no posible de surtir efectos; si bien la doctrina habla de ineficacia funcional genérica, sin embargo, como se sabe, nuestra legislación también al regularla en el Artículo 1539°, como rescindible, ha ratificado la validez y ha sancionado con ineficacia funcional específica por rescisión; en cuanto establece que "*la venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiera el bien, antes de la citación con la demanda*"; pues, como sostiene TORRES VASQUEZ[173], la rescisión importa la validez del contrato.

No obstante, tanto la doctrina, como la legislación incurren en un peligroso equívoco, como más adelante se señalará.

Uno de los más acérrimos defensores de la validez de la venta de bien ajeno (sin diferenciar si se trata de bienes muebles o inmuebles), por tanto, de la ineficacia

[173] Él sostiene que "*La rescisión es el acto por el cual, mediante sentencia judicial, se deja sin efecto un **contrato válido** por causal existente al momento de su celebración*" TORRES VASQUEZ, Aníbal. Rescisión y Resolución del Contrato; Pág. 1 (conteo manual). Sitio web: http://www.etorresvasquez.com.pe/pdf/RESCISION-Y-RESOLUCION.pdf (28.02.2013)

funcional, es el profesor BELTRAN PACHECO, él sostiene, "*El Código Civil no sanciona con nulidad la falta de legitimidad sino solo la incapacidad del agente. En el presente pasaje, la venta de un bien (aunque sea ajeno) es posible tanto en el plano físico como jurídico recayendo el problema en la ilegitimidad del sujeto enajenante, por lo que la ilicitud no se produce dado que vender un bien ajeno (...) es lícito (ver artículo 1409 del Código Civil y las normas sobre compraventa de bien ajeno)"*[174].

A la fila de Beltrán también se enrola GALDÓS GAMERO cuando señala: "*(...) si consideramos que de acuerdo con el inciso 2 del artículo 1409 del Código Civil Peruano, la prestación en que consiste la obligación creada por el contrato puede versar sobre bienes ajenos, deberemos concluir que el contrato de compraventa de bienes ajenos tiene un objeto jurídicamente posible, en la medida en que la posibilidad jurídica de la obligación que es objeto del contrato y de los bienes que son objeto de la prestación, queda expresamente establecida por el referido inciso 2 del artículo 1409 del Código Civil peruano que permite que cualquier contrato – incluido el de compraventa– pueda versar sobre bienes ajenos*"[175]. El referido autor, precisa además, que las ventas de bien ajeno son lícitas y no alteran el orden público, alegando que *"Trasladando estos conceptos al caso de la compraventa de bienes ajenos, tenemos que este solamente podrá ser anulado por tener una causa ilícita, en la medida en que: (1) comprador y vendedor se aparten conscientemente de la función económica social típica de la compraventa, (2) Incorporen ambos una*

[174] BELTRAN PACHECO, Jorge. Opinión; en: Diálogo con la Jurisprudencia; N° 130, Año 15, Gaceta Jurídica, 2009; Pág. 124.

[175] GALDÓS GAMERO, Benjamín. La validez de la venta de bienes ajenos y los límites a las adquisiciones a non domino; en: Actualidad Jurídica; N° 198; mayo 2010.

intención de perjudicar el patrimonio del verdadero propietario y, (3) esta intención ilícita sea evidenciada –entiéndase manifestada– a través del mismo negocio[(39)]*. Si estos requisitos no concurren, la causa del contrato de compraventa de bienes ajenos, viene dada por la función económica social típica, reconocida por el ordenamiento jurídico para el contrato de compraventa; es decir, por brindar a los contratantes la posibilidad de obligarse, el vendedor a transferir la propiedad de un bien ajeno y el comprador a pagar su precio en dinero. Desde esta perspectiva, el contrato de compraventa de bien ajeno, salvo las excepciones mencionadas, siempre tendrá una causa lícita";* luego precisa que "*Si entendemos que la compraventa de bien ajeno es un contrato de compraventa a través del cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien que no es de su propiedad, a favor del comprador, y este a pagar su precio en dinero, debemos concluir que no existen normas imperativas de orden público, ni una interpretación de aquellas, que prohíban un contrato de esta naturaleza y mucho menos que prohíban a comprador y vendedor asumir las obligaciones que de este contrato derivan*"[176].

Otro autor que sostiene también la validez, además de la eficacia del contrato de compraventa de bienes ajenos es PLACIDO V., cuando como primera conclusión de su artículo publicado en Actualidad Jurídica, afirma que "*El contrato de "venta de bien ajeno" es un contrato plenamente válido, cuya eficacia traslativa queda diferida al momento en que se verifique la obtención del bien a favor del "acreedor". Por lo tanto, admitir la validez de estos contratos no significa que en la realidad el "deudor" esté disponiendo de bienes que no son suyos. Siendo así,*

[176] GALDÓS GAMERO. Ibíd.

la "venta de bien ajeno" solo es rescindible a solicitud del comprador, en caso de que el vendedor no le haya informado que el bien no le pertenece"[177].

Además de las posturas doctrinarias antes señaladas, inclusive existen pronunciamientos jurisdiccionales, que sin diferenciar si versa sobre bienes muebles o inmuebles, sin más análisis de los sistemas de transferencia, han postulado la tesis por la cual venta de bien ajeno no se sanciona con nulidad, sino es ineficaz -rescindible-, a este respecto, por ejemplo, existe una casación muy llamativa, este es, la Casación 1135-96-Chimbote, en el cual se resolvió que "*La venta del bien ajeno no constituye un objeto física o jurídicamente imposible, ya que se halla regulado por el artículo 1539 del Código Civil, el mismo que prevé como consecuencia jurídica la rescisión del contrato de compraventa a solicitud del comprador y no la nulidad de dicho acto jurídico*"[178]. De igual modo, de la lectura del considerando segundo. ii de la Casación N° 4592-2010-Cusco, se verifica que "*...el Cuarto Juzgado Civil de Cusco, por resolución de fecha treinta de junio del año dos mil diez, declaró improcedente la demanda, concluyendo que la doctrina a la que se ha recurrido ha considerado que en los casos de disposición de bienes de la sociedad conyugal, compraventa de bien ajeno y disposición de bienes en copropiedad se está ante actos jurídicos válidos, es decir, ni son nulos ni anulables sino ineficaces; la venta de bien ajeno conforme a la doctrina, jurisprudencia y legislación citada es un supuesto de ineficacia y no de nulidad o*

[177] PLACIDO V. Alex. ¿La nulidad otorga mayor protección al verdadero propietario y al adquirente que desconoce que está celebrando un contrato de venta de bien ajeno? En: Actualidad Jurídica; Tomo N° 138, Mayo 2005.

[178] Puede consultarse en: Diálogo con la Jurisprudencia, N° 38, Enero de 2001; Pág. 233.

invalidez, la pretensión deviene en un imposible jurídico"[179]. Decisión que fue ratificada además, por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cusco.

Abundando a la doctrina precedentemente citada, tanto la jurisprudencia, como la propia legislación sin diferenciar entre compraventa de bien ajeno mueble o inmueble, y sobre todo, sin concordar con el sistema de transferencia inmobiliario imperante (Artículo 949° del Código Civil), vierten un juicio demasiado ligero acerca de la validez del contrato de compraventa de bienes inmuebles; pues no han tenido en cuenta que, por el contrario, cuando los contratos de compraventa de bien ajeno versan sobre bienes inmuebles, la causa objetiva es ilícita, conforme se señala a continuación.

4.2. JURISPRUDENCIAS CASATORIAS ACERCA DEL TEMA

A continuación reproduciremos las partes pertinentes de importantes pronunciamientos de nuestra suprema corte respecto a nuestro tema de investigación, en su gran mayoría se inclinan por nuestra tesis de nulidad, pero a pesar de ello, sigue siendo preocupante los criterios de las instancias inferiores, además, los criterios de la propia suprema corte ha sido poco uniforme sobre éste tema, lo que todavía resulta un grave problema, pues al no existir uniformidad de criterios y mientras sigue vigente el Artículo 1539°, sin precisión de aplicación sólo sobre los bienes muebles y sin excluir a los bienes inmuebles, las decisiones

[179] Puede consultarse en: http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPjurisp/coleccion00000.htm/tomo07574.htm/especialidad10011.htm/materia13182.htm/sub-materia13183.htm/a%C3%B1o13236.htm/sumilla 13247. htm?f=templates$fn=document-frame.htm$3.0#JD_4592-2010-CUSCO. (28.02.2013)

judiciales contradictorias seguirán latentes. Precisamos que todos énfasis es nuestro.

a) Casación N° 1376-99-Huánuco, de fecha 28 de setiembre de 1998

"(...) *Cuarto.- Que, los artículo 1537, 1539 y 1541 del Código Civil están vinculados a las relaciones entre vendedor y comprador de un bien ajeno, pero no están referidos al verdadero propietario no vendedor. Quinto.- que, por ello se establece que la venta de un bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiere el bien antes de la situación con la demanda. Sexto.- Que, el verdadero propietario del inmueble que no ha intervenido en la compraventa y que sin su consentimiento ni autorización se ha vendido el inmueble, tiene como argumento de defensa la nulidad del acto jurídico de acuerdo con el artículo 219 del Código Civil. Sétimo.- que, esto conlleva a que se haya aplicado indebidamente los artículos 1537, 1539 y 1541 del Código Civil, por ello solo resultan pertinentes para las relaciones jurídicas entre vendedor y comprador de la cosa ajena. (...)*"

b) Casación 1017-97-Piura, del 19 de octubre de 1998

"(...) Segundo.- Que, la ley permite la compraventa sobre cosa ajena, siempre que el comprador conozca esa situación, como resulta de lo dispuesto de los artículos 1537, 1470, 1471 y 1472 del Código Civil, en cuyo caso el vendedor se obliga por un tercero. Tercero.- Que, fuera de esas circunstancias la venta de cosa ajena es un delito, tipificado en el artículo 197 inciso 4° del Código Penal y denominado estelionato, por lo que constituye un acto ilícito. Cuarto.- Que, cuando el acto jurídico tiene un fin ilícito, es nulo, como señala el artículo 219 inciso 4° del Código

Civil y tal nulidad puede ser alegada por quien tenga interés, como prescribe el artículo 220 del mismo cuerpo de leyes. Quinto.- Que, en consecuencia, ***la sentencia de mérito incurre en error al considerar que la venta de cosa ajena no está sancionada con nulidad y es sólo rescindible a solicitud del comprador, confundiendo la acción del comprador de cosa ajena****, informado de esta situación con la del propietario despojado ajeno a la relación de compraventa, que son situaciones claramente diferenciadas en la ley. (...)*"

c) *"(...)* ***la transferencia de un bien ajeno convierte al objeto de la compraventa en jurídicamente imposible, porque no se puede vender el bien del cual no se es dueño, siendo nulo el acto jurídico*** *(...)"*[180].

d) "*(...) Cuarto.- Que siendo así,* ***la enajenación de bien ajeno constituye un ilícito penal previsto y sancionado en el Artículo ciento noventiséis del Código Penal como una de las formas de defraudación, constituyendo un delito contra el patrimonio****. Quinto.- Que esta norma penal es obviamente prohibitiva, consecuentemente su observancia interesa al orden público, en tal sentido, la autonomía de la voluntad se halla restringida por ella y por ende adolece de validez el acto jurídico que se haya realizado; por consiguiente, la norma aplicada en autos en este extremo ha sido comprendida en el sentido y alcance que tiene. Sexto.- Que sin embargo, distinta es la situación de aquel contrato por el cual una de las partes se compromete a obtener que la otra adquiera la propiedad de un bien que ambas saben que es ajeno, previsto en el Artículo mil quinientos treintisiete del Código Civil, el cual se rige a su vez por los Artículos mil*

[180] Cas. 1376-99-Huánuco, Normas Legales, T. 285, Febrero 2000.

cuatrocientos setenta, mil cuatrocientos setentiuno y mil cuatrocientos setentidós del mismo Código referentes a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero respecto a los contratos sobre bienes ajenos, que no es el caso; de tal manera que la acción de rescisión prevista en el Artículo mil quinientos treintinueve del citado código está destinada al comprador del bien ajeno mas no al propietario del mismo. (...)"[181].

e) "*(...)Cuarto.- Que,* ***en relación a la Causa o Causa Final el artículo 219 Inciso 4 del Código Civil[1] prevé que es nulo el acto jurídico cuando su fin sea ilícito con lo que queda claro que el ordenamiento jurídico nacional acoge el sistema causalista diseñado por el Code Civil francés vinculando la ilegalidad a la ilicitud causal de tal modo que un acto con causa ilícita en el sentido de ser contrario a la Ley o las buenas costumbres estará afectado por nulidad absoluta no exponiendo sin embargo la norma sustantiva qué debe entenderse por fin o causa ilícita por lo que de la interpretación sistemática y en su conjunto del artículo 219 inciso 4 del Código Civil con las demás normas que regulan el Acto Jurídico y los Contratos en nuestro medio es posible colegir que la Causa se vincula a la idea de "Causa Concreta" es decir a los propósitos o motivos comunes que dan lugar a la celebración del acto jurídico de tal modo que si estos fines o motivos son ilícitos el negocio será nulo por falta de un elemento estructural en tal sentido la causa se comporta como un mecanismo de control de la autonomía de la voluntad evitando que puedan llegar a tener eficacia los actos jurídicos contrarios al ordenamiento jurídico*** *explicando en este mismo sentido el profesor Morales Moreno que la causa es un mecanismo de control de la autonomía*

[181] Casación 1021-96-Huaura, Sala Civil de la Corte Suprema, El peruano, 11/05/98, Pág. 979.

de la voluntad para apreciar en qué casos los vínculos jurídicos merecen la protección del derecho[2](...)(...)Noveno.- Que, fijados así los hechos se colige que en el presente caso estamos ante la venta de un bien totalmente ajeno pues evidentemente la segunda venta materia de la demanda (de fecha seis de abril del año dos mil) se ha otorgado cuando el inmueble objeto de la compraventa ya había salido de la esfera patrimonial de la empresa Constructora Odeón Sociedad Anónima con motivo de la compraventa de fecha dos de noviembre del año mil novecientos setenta y tres constituyendo desde ese momento propiedad de los fallecidos Rodrigo Enrique Ramírez López y Carmen Rosa Cruz Mori de Ramírez no perteneciendo por tanto el bien a la fecha seis de abril del año dos mil a la empresa Constructora demandada encontrándose por tanto impedida para disponer del mismo. Décimo.- Que, en relación a la venta de bien ajeno conviene hacer presente que conforme ha sostenido esta Sala Suprema en reiteradas ocasiones en la denominada venta de bien ajeno deben distinguirse claramente dos situaciones específicas: a) cuando el vendedor hace presente que se trata de cosa ajena lo que es lícito e importa la obligación del vendedor de procurar la transferencia del bien a favor del comprador como prescribe el artículo 1537 del Código Civil[2] concordante con el artículo 1409 inciso 2 del mencionado Código[4]; y, ***b)cuando se vende como propio lo que es ajeno en este último caso el acto no puede reputarse válido y eficaz puesto que nadie puede disponer sobre mayor derecho del que realmente tiene además porque la venta de bien ajeno está tipificada como delito perseguible de oficio en el artículo 197 inciso 4 del Código***

Penal por tanto en este último caso estamos ante un acto o negocio jurídico con causa ilícita por ser contrario a las normas que interesan al orden público *(...)*"[182].

f) "***Segundo.-*** *que, el Artículo mil quinientos treintinueve del Código Referido está vinculado a la rescisión de la venta de bien ajeno, entre comprador y vendedor, pero no se refiere al propietario del bien, que no intervino en el contrato y que por tal motivo está facultado para solicitar la nulidad de la transferencia;* ***Tercero.-*** *que, esto determina que el Artículo mil quinientos treintinueve del Código en mención ha sido aplicado indebidamente al caso de autos, porque se está negando al dueño del bien la posibilidad de solicitar la nulidad de la compraventa (...) (...)****Sexto.-*** *que, también resulta inaplicado el Artículo quinto del Título Preliminar del Código Civil que dispone que* ***es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, porque quien no es propietario de un bien, no puede disponer de él y vender un bien ajeno y el dueño no puede ser privado de su dominio, sin que medie su voluntad, porque la Ley no ampara el abuso del derecho****;* ***Séptimo.-*** *que, al venderse el inmueble del demandante, sin su consentimiento, se le está privando de los derechos de que goza el propietario según el Artículo novecientos veintitrés del Código Civil*"[183]

---

[182] CAS. N° 3098-2011-LIMA, publicado en el sitio web http://www.dialogoconlajurisprudencia.com/boletines-dialogo/ar-boletin/3098-2011-LIMA.pdf (visitado el 13.05.2016).

[183] CAS. No 282-T-97, publicado en el sitio web: http://civil.carpioabogados.com/index.php/es/civil/derecho-internacional-privado/jurisprudencia/item/651-es-nulo-el-acto-juridico-contrario-a-las-leyes-que-interesan-al-orden-publico-o-a-las-buenas-costumbres-porque-quien-no-es-propietario-de-un-bien-no-puede-disponer-de-el-y-el-dueno-no-puede-ser-privado-de-su-dominio-sin-que-medie-su-voluntad-porq (fecha de visita 13.05.2016)

g) *"(...) Primero. Que, el concepto de fin ilícito en la doctrina peruana comprende tanto lo legal como lo moral, y queda a criterio del Juez apreciar ésta última, en el marco de las denominadas "buenas costumbres", como lo sostiene León Barandiarán al comentar el artículo mil ciento veintitrés inciso segundo del Código Civil de mil novecientos treintiséis, (Comentarios al Código Civil Peruano, Derecho de Obligaciones, Tomo I, Acto jurídico, Lima 1938,página 18), casos en los cuales el ordenamiento jurídico no podría, sin contradecirse a sí mismo, asegurar al acto su propia validez y eficacia; ya que se trata de impedir que un contrato dé vida a determinadas relaciones opuestas a las normas fundamentales del Estado; Segundo. Que, desarrollando este concepto, recogido en el artículo doscientos diecinueve inciso cuarto del Código Civil como causal de nulidad absoluta, hay que convenir que es ilícito todo aquello contrario alas normas legales imperativas (ius cogens), especialmente aquellas que tipifican un ilícito penal; y que para determinar si se produce ese fin será necesario examinar la causa del contrato, el motivo común a las partes contratantes, las condiciones que lo delimitan y su objeto; Tercero.* ***Que la venta como propio debien ajeno está tipificada como delito de defraudación en el artículo cientonoventisiete inciso cuarto del Código Penal, acto ilícito conocido como estelionato;Cuarto. En consecuencia, la apreciación a priori que contiene la sentencia de vistaen su motivo cuarto para establecer la improcedencia de la demanda, se emite sin haber analizado previamente los elementos antes señalados****; (...)"*[184].

h) **Cas. Nro. 1657-2006- LIMA,** del veinte julio del dos mil seis:

[184] CAS. 2988-99-LIMA, publicada en: http://vlex.com.pe/vid/-472465158 (visitado el 13.05.2016)

*"(...) SEGUNDO: La Juez de Primera Instancia, consideró que Casa Richard's Sociedad de Responsabilidad Limitada, vendió un bien ajeno, lo que constituye un ilícito penal, y como consecuencia de ello, aplicando el artículo 219 inciso 8° del Código Civil, declaró fundada la demanda de nulidad del segundo contrato de compra venta. TERCERO**: La Sala Superior considera que la venta de un bien ajeno no es nula, sino anulable a solicitud del comprador, sustentándose al efecto en los artículos 1539, 1540 y 1541 del Código Civil; que esto debe discutirse en un proceso sobre mejor derecho de propiedad; que es indiferente la sanción penal por la conducta del vendedor; y que el acto cuestionado no se encuentra en ninguna causal que contempla el artículo 219 del Código Civil** (cuarto considerando)".*

i) Casación N° 2979-2010-Puno, 03 de marzo de 2011. Veremos a continuación como la propia Corte Suprema reconoce que la Salas Supremas no mantienen unidad de criterios para resolver controversias de ésta naturaleza.

"*(...) Sétimo: **En cuanto a la denuncia de apartamiento inmotivado de precedentes judiciales señala la recurrente que la Corte Suprema ha establecido criterios respecto a la venta de cosa ajena en perjuicio y sin perjuicio de terceros como es el caso de la Casacón 282-97-PUNO y la Casación Nº 2312-2001-LIMA; asimismo la Sala Superior precisó en un caso similar en el expediente Nº 96-013-P-05-CCU que la venta de la cosa ajena no es ni puede ser considerada un acto nulo, sino más bien un acto permitido por ley, solo rescindible a solicitud del comprador, decisión que fue revocada por la Corte Suprema en la Casación 280-97-PUNO. En consecuencia la Sala no mantiene una unidad de criterios para***

casos similares y como tal no ofrece ninguna seguridad jurídica en la emisión de sus fallos, por el contrario contraviene abiertamente el principio de igualdad ante la ley. *(...)"*

j) Casación N° 4423-2010 - UCAYALI, del cuatro de abril de dos mil once:

"*QUINTO.- Que, la recurrente sustenta su denuncia señalando: que los Jueces han cometido grave infracción al haberse apartado de las normas contenidas en el artículo 219º inciso 3° y 1539º del Código Civil. Sin embargo, analizado in extenso el recurso, se advierte que el recurrente no ha demostrado la impertinencia de las citadas normas invocadas por la* ***Sala Superior, quien al efectuar el análisis de los fundamentos jurídicos que sustentan la demanda, previamente a expedir su decisión, ha considerado que el petitorio debió subsumirse en el artículo 1539º y no en el artículo 219º inciso 3° del Código Sustantivo. Por tanto, el Colegiado ha aplicado adecuadamente la ley sin apartarse de ella****; lo que no ha ocurrido con la denunciante, quien sólo se ha limitado a efectuar una invocación genérica e imprecisa sobre cuestiones de carácter fáctico del proceso. (...)"*

k) Casación N° 4423-2010-UCAYALI

"*(...) SÉTIMO.- Que,* ***el Ad quem fundamenta su decisión señalando que Andrea León Adco, no era propietaria del inmueble materia de litis, y al no serlo carece de eficacia la venta que le hiciera a Valeriana Cotacallapa Calcina, mediante minuta de fecha nueve de marzo de mil novecientos noventa y ocho, la misma que fue elevada a escritura pública el nueve de marzo de dos mil dos, a quién de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1539 del Código Civil, le corresponde la acción de rescisión de contrato****, pues en autos no se ha acreditado*

que haya tenido conocimiento que dicho bien es ajeno, por lo que dicha escritura pública carece de eficacia, (...).OCTAVO.- Que, siendo esto así, se aprecia que la Sala Superior al expedir la recurrida, no ha cumplido con motivarla adecuadamente, por cuanto no se ha pronunciado en forma específica y concreta respecto a las causales de nulidad denunciadas de fin ilícito y de objeto jurídicamente imposible en que la recurrente sustenta su demanda, ya que los argumentos en que se ampara el Ad quem para revocar y declarar improcedente dicho extremo de la sentencia, es que la venta de bien ajeno es lícito y que sólo procede la rescisión; por lo tanto, se advierte que la recurrida se pronuncia sobre hechos no demandados, vulnerándose de esta manera el principio de congruencia procesal, al haber expedido una sentencia extra petita, ya que el petitorio de la demanda de nulidad de acto jurídico se encuentra referido a establecer si la escritura pública de compra venta del inmueble materia de reivindicación de fecha nueve de marzo de mil novecientos noventa y ocho y de la escritura pública de compra venta N° 1096 de fecha veinticuatro de enero de dos mil dos, se encuentra inmersa dentro de las causales de nulidad de fin ilícito y de objeto física o jurídicamente imposible, lo cual no ha sido materia de pronunciamiento por la Sala Superior (...)".

l) Casación N° 3108-2011-PUNO, dieciséis de diciembre del año dos mil once.

"*(...) Segundo.- Examinado el presente proceso para determinar si se ha infringido el debido proceso en los términos denunciados, es del caso efectuar las siguientes precisiones: I.- Pedro Pascual Winkler Pereyra postula la presente demanda solicitando como pretensión principal la nulidad del acto jurídico de compraventa*

contenido en la minuta de compraventa y del acto jurídico que lo contiene de fecha treinta y uno de diciembre del año dos mil nueve, celebrado entre Elizabeth Rosa Apaza Zuvieta en su calidad de apoderada de Juan Francisco León Motta a favor de Benilda Apaza Zuvieta respecto del bien inmueble urbano ubicado en la calle Jorge Ochoa y Saucipata número doscientos cuarenta y dos, distrito de Santiago, provincia y departamento de Cusco, por las causales de falta de manifestación de voluntad, objeto física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable, su fin sea ilícito y cuando la ley lo declare nulo (...) Quinto.- En ese sentido, respecto a los agravios en los términos denunciados por el demandante, se configura la infracción normativa procesal denunciada, desde que ***las instancias de mérito sin sustento jurídico alguno han desestimado la demanda, basados -según refiere- en base a las nuevas corrientes doctrinarias, concluyendo que****:* ***se trata de la venta de bien ajeno, tal como lo reconoce el propio demandante, por consiguiente es de aplicación lo precisado en el artículo 1539 del Código Civil, por lo que corresponde la acción rescisoria ejercitada por el comprador y no la nulidad de venta de cosa ajena, se llega a establecer que la venta de bien ajeno no es inválido por tanto tampoco nulo puesto que en el contrato en cuestión se cumplen los requisitos necesarios en el denominado contrato de compraventa, celebrada entre las demandadas****; lo que no se cumple en el caso de autos, toda vez que quién promueve la demanda es quién se considera el verdadero propietario del bien inmueble en referencia, alegando no haber intervenido en el contrato cuya nulidad pretende, por tanto no se está frente al supuesto de hecho que contempla el artículo 1539 del Código Civil, relativo al derecho que se confiere al comprador quién no*

sabe que el bien es ajeno y está en la posibilidad de solicitar la rescisión del contrato porque su vendedor no llegó a convertirse en dueño".

m) CAS. Nro. 2343-2005-LIMA, del seis de abril de dos mil seis.

"(...) *Sexto: La denuncia de inaplicación de los artículos II y V del Título Preliminar del Código Civil, también es fundada, pues, no es lícito vender lo que ya se vendió, y existe una figura penal, prevista en el Código Penal, denominada Estelionato, que reprueba y sanciona la venta como propia de bienes ajenos. El artículo V citado, fue aplicado para declarar la nulidad de ventas en tal calidad y situación en las Casaciones números doscientos ochenta y dos - noventa y siete y mil trescientos setenta y seis- noventa y nueve. En esta última se añade que* ***los artículos 1537, 1539 y 1541 del Código Sustantivo, sólo resulta pertinentes, para regular las relaciones jurídicas entre el comprador y vendedor de la cosa ajena, pero no están referidos al verdadero propietario no vendedor; que el verdadero propietario del inmueble, que no ha intervenido en la compra venta que sin su consentimiento ni autorización se ha vendido el inmueble, tiene cono argumento de defensa la nulidad del acto jurídico, de acuerdo al artículo 219 del Código Civil****, pues, dicha norma exige que en el contrato de compra venta se encuentre la manifestación de voluntad del propietario del inmueble, y no la voluntad del vendedor no propietario; y además, porque la transferencia de un bien ajeno es jurídicamente imposible, porque* ***no se puede vender el bien del cual no se es dueño, por ser ello contrario a las leyes que interesan al orden público. (...)***"

n) Casación N° 469-96-PIURA de fecha 16 de octubre de 1997.

"(...) *Segundo.- Que el argumento de que un acto jurídico es nulo porque se ha vendido un bien ajeno, no es cierto ya que la venta de bien ajeno se halla normado por el Art. 1537 del Código Civil y es sancionado con la rescisión del contrato a solicitud del comprador, tal como se colige de lo dispuesto por el Art. 1539 del referido Código. Tercero.- Que en relación al segundo agravio denunciado por el demandado, se aprecia que en el fondo lo que persigue es que se analice nuevamente los medios probatorios aportados respecto a la propiedad originaria del bien sub litis, materia probatoria que no es pasible de ser denunciada por la causal invocada. (...)"*

o) Casación N° 1942-2001-Arequipa, 15 de octubre de 2001.

"(...) ***Tercero.-*** *Que, en autos don Santiago Chaiña Pérez ha demandado la Nulidad del Acto Jurídico que contiene la Escritura Pública de Compra-Venta del veintitrés de abril de mil novecientos noventiocho celebrado entre la señora Teresa Tintaya Rivera y los esposos Choque Choque sobre el inmueble de la Urbanización La Colonial Tercera Etapa, Lote uno, Manzana "K", Distrito de Paucarpata; señalando como sus fundamentos de hecho que tal bien había sido vendido con anterioridad, el diez de marzo de mil novecientos noventiocho, por la señora Tintaya a la señora Nancy Chirinos Farfán, quien a su vez se lo transfirió el veinticinco de marzo de ese mismo año; y que por tanto la venta cuestionada se había efectuado sobre un bien ajeno, de manera ilícita, fraudulenta, de mala fe, con abuso del derecho, sin contar con la manifestación de voluntad del agente, siendo su objeto física y jurídicamente imposible y su fin ilícito;* ***Cuarto.-*** *Que,* ***la Sala Superior ha declarado la improcedencia de la demanda exponiendo como motivación que el artículo mil quinientos treintinueve del Código Civil vigente sólo considera a la compra- venta de bien ajeno rescindible a solicitud del***

comprador, salvo que hubiese conocido que la cosa no pertenecía al vendedor, y que por tanto al ser el contrato sólo rescindible, no podría ser física o jurídicamente imposible, a lo que agregó que dicha Sala ya había establecido que carecía de sustento el considerar nula la compra-venta de bien ajeno; ***Quinto.-*** *Que, la Corte Suprema ha fallado en diversas causas sobre nulidad de acto jurídico en las que se ha producido la venta de bien ajeno, amparando la demanda o desestimándola según el caso concreto y en atención a si el acto impugnado fue o no inscrito en el Registro correspondiente, con lo cual, desde ya resulta claro que la Sala Superior debió pronunciarse sobre el fondo del asunto y no emitir un pronunciamiento non liquet;* ***Sexto.-*** *Que, la razón para que la causa pueda tramitarse en nulidad es que no se puede dejar desvalido al primer comprador, quien habría adquirido la propiedad de conformidad con el artículo novecientos cuarentinueve del Código Civil, pues con el razonamiento que efectúa la Sala Superior estaría supeditado al actuar de un tercero, como lo sería el segundo comprador, respecto a la vigencia de un acto que involucra su propiedad, lo que le causaría un grave perjuicio; tanto más si conforme al artículo doscientos veinte del Código Civil la nulidad puede ser alegada por quien tenga interés y si lo que se ventila es un cuestionamiento a los requisitos que exige todo acto para ser válido y no la rescisión de tal acto; debiendo entenderse en consecuencia la norma del artículo mil quinientos treintinueve del Código acotado tan sólo como un derecho otorgado al segundo comprador a fin de desligarse de las obligaciones que asumió con tal acto, con las demás consecuencias que tal rescisión conllevarían a su favor (...)".*

V. DISCUSIÓN

LA COMPRAVENTA DE BIEN AJENO QUE TENGA COMO OBJETO A BIENES INMUEBLES. ¿UN ACTO INEFICAZ (RESCINDIBLE) O UN ACTO INVÁLIDO?

5.1. NUESTRA POSTURA: EN EL PERÚ, LA VENTA DE BIEN AJENO SOBRE INMUEBLES, NO DEBE SER UN CONTRATO RESCINDIBLE, SINO, UN ACTO JURÍDICO INVÁLIDO.

Ha quedado abundante y suficientemente dilucidado que es una condición de validez del contrato de compraventa de bienes ajenos, que la venta tenga efectos puramente obligatorios; es decir, que el contrato por sí solo no sea capaz de trasmitir el derecho de propiedad, sino que sólo genere la obligación de trasmitir, que operará recién, ya sea con la entrega (tradición) o con la inscripción registral, ese presupuesto jurídico, es además, una exigencia histórica para la validez de la venta de bien ajeno; es más, el origen de la validez, aceptabilidad, pero sobre todo, la condición de licitud de los contratos de compraventa de bien ajeno, radica en su ausencia de aptitud para trasmitir el derecho de propiedad[185]; o ¿a caso es posible que el Derecho propugne ilicitudes (por ejemplo el despojo de su derecho al propietario)?, evidentemente que no, la venta de bien ajeno, fue pensado por la genialidad de los romanos lejos de la idea de perjuicio al propietario, esto es, en

[185] Esta afirmación no es una mera arbitrariedad, por el contrario, adviene de fuentes autorizadas. En efecto, nos dice CASTILLO FREYRE, citando a los franceses Aubry y Rau, así como a Foignet y Guillouard, que "*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 la propiedad de la cosa vendida, sino para entregarle su pacífica posesión…en Roma la venta no era considerada como una enajenación…el vendedor podía contratar válidamente de este modo, en cuanto a una cosa de la cual él no era actualmente el propietario, ya no para ejecutarla, él no tendría sino que procurarse el objeto y transferirlo…*" CASTILLO FREYRE, Mario. Estudios sobre el contrato de compraventa; Ob. Cit. Pág. 218.

tanto mediante la venta no se perjudicaba (con trasmisión ilegítima) el derecho de propiedad.

En cambio, luego de la conjugación[186] por la teoría francesa del título y modo (sistema de transferencia romano, en el cual la compraventa carece de aptitud traslativa del derecho de propiedad) al sólo consentimiento, con el advenimiento del sistema de transferencia consensualista francés, básicamente por la gran influencia que ejercieron los Iusnaturalistas Grocio y Puffendorf, la concepción del contrato de compraventa dio un vuelco, pues a diferencia de la compraventa romana, desde la dación del Código Civil Napoleónico (1804), al contrato de compraventa se le dotó de aptitud traslativa de dominio; importando que la compraventa allí ya no equivale a la sola obligación enajenatoria, sino la compraventa equivale a transferencia de propiedad. Y, es precisamente a causa de ello que en las legislaciones que adoptaron el sistema de transferencia consensual (el que otorga aptitud traslativa o real a la compraventa) que sancionaron con nulidad los contratos de compraventa de bien ajeno, vale decir, un sistema jurídico en el que el contrato de compraventa tiene capacidad traslativa -que no exige requisito adicional para hacerla operar- no puede ser válido, ni puede admitirse la venta de bien ajeno; para corroborar el acierto en nuestra afirmación, basta verificar el Artículo 1599° del Código Civil francés, el cual señalaba específicamente que la

[186] Acerca de esto, como ya se ha señalado al explicar el sistema consensualista, acota MESSINEOque, *"respecto a la adquisición del derecho de la propiedad, el título de adquisición, títulus adquirendi que era fundamento de la adquisición, y, el modo de adquisición, modus adquirendum que era el medio con el cual se realizaba efectivamente la adquisición, están fusionados y unificados y se habla únicamente de modos de adquisición, entendiéndose que el contrato traslativo es, al mismo tiempo, el fundamento del traspaso de la propiedad, relación obligatoria que nace del contrato traslativo y el medio de adquisición de ella; el contrato, bajo determinados presupuestos, transfiere sin más el derecho".* Véase MESSINEO, Francesco. Ob. Cit. Pág. 331.

venta de bien ajeno es nula[187], pudiendo dar lugar al abono de daños y perjuicios cuando el comprador haya ignorado que la cosa era de otro; nos indica CASTILLO FREYRE[188], citando a De la Puente, que la sanción con nulidad de la compraventa de bien ajeno es una consecuencia lógica del sistema de transferencia. Pero, la sanción con nulidad no fue sólo una sanción puramente legal, sino que más bien tuvo un respaldo incansable de la doctrina, pues existieron autores que se encargaron de fundamentarlo y generar teorías, así Portalis, sostuvo que los contratos de compraventa de bienes ajenos, eran contratos contra toda razón y contra todo principio; mientras que Tronchet lo llegó a calificar hasta de ridículo; para Faure era un contrato jurídicamente imposible; mientras que Marcadé justificaba la nulidad precisando que la compraventa había pasado de ser generador de obligaciones a ser uno traslativo de propiedad; Grenier lo calificó de un acto contrario a la Moral; por su parte Laurent concebía que la nulidad se fundaba en causa ilícita[189]. Del mismo modo, el Código Civil Italiano de 1865, también en razón de haber recogido la teoría de la compraventa con aptitud traslaticia, sancionó en su Artículo 1459° que "*La venta de cosa ajena es nula, ella puede dar lugar a resarcimiento si el comprador ignoraba que la cosa era ajena...*"; la lista de los Códigos Civiles que sancionan con invalidez (nulidad o anulabilidad) la compraventa de bien ajeno es inmensa[190]. Para mayor énfasis, considérese que las codificaciones civiles, generalmente se abstienen de regular la venta de bien ajeno,

---

[187] Precisa SIERRA VASQUEZ, que "*Históricamente, la venta de bien ajeno no ha sido tratada de manera indiferente por los ordenamientos jurídicos. Basta con remontarnos al Código Civil francés de 1804 (artículo 1599) para observar que la venta de cosa ajena fue sancionada –y literalmente sigue vigente– por la ley con nulidad*". Véase, SIERRA VASQUEZ, Guillermo Franklin. Comentario, La compraventa de bien ajeno; en: Actualidad Jurídica; N° 209, Abril 2011 (Iniciando el comentario a la Cas. N° 1332-2009-cajamarca)

[188] CASTILLO FREYRE. Ibíd. Pág. 223.

[189] Para mayor detalle se invita al lector a verificar CASTILLO FREYRE. Ibíd. Pgs.224-226.

[190] Véase la relación elaborada por CASTILLO FREYRE. Ibíd. Pág. 292.

y si optan por ocuparse, lo efectúan, más bien, para sancionarlo con invalidez (con nulidad o anulabilidad); por ejemplo, llama poderosamente la atención, el caso del Código Civil Argentino, el cual, no obstante que en dicho sistema de acuerdo a su Artículo577°, "*Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real"*[191] (equivale a que la compraventa carece de aptitud traslaticia), en su Artículo 1329° establece expresamente que "*las cosas ajenas no pueden venderse...*", además, en su artículo 1330° sanciona con invalidez la venta, en una clara filosofía protectora del propietario. Comentando el referido dispositivo, expresa LORENZETTI, que *"...el vendedor puede vender una cosa como propia, pero en realidad es de un tercero. En este caso, el artículo 1329 del Código Civil* (argentino) *dispone que: "Las cosas ajenas no pueden venderse", que se funda en la circunstancia de que el contrato no puede cumplir con la finalidad perseguida. Examinando la extensión de esta regla puede decirse que se aplica a cosas ajenas. Cuando se trata de cosas definidas por un género o una cantidad, la regla no es aplicable, porque no hay un dueño definido. Por aplicación de esta regla prohibitiva,* ***el contrato celebrado es nulo entre las partes e inoponible al tercero propietario de la cosa****"* (énfasis nuestro). Nótese, no obstante el Código Civil argentino ha adoptado el sistema del contrato con efectos obligatorios, el referido tratadista postula por la nulidad de la compraventa de bien ajeno; por eso sigue aclarando "*el origen de esta regla*[192] *se encuentra en el Derecho francés, donde la venta de cosa ajena es nula porque es traslativa de propiedad, y la*

---

[191] Concordante con su Artículo 1141 según el cual "*Los contratos reales, para producir sus efectos propios, quedan concluidos desde que una de las partes haya hecho a la otra tradición de la cosa sobre que versare el contrato*"; del mismo modo, el Artículo 2524° por el cual "*el dominio se adquiere: ...4) por tradición*".

[192] Refiriéndose a la regla "Las cosas ajenas no pueden venderse".

transmisión se produce por la sola fuerza del consentimiento, sin ser necesaria la tradición de la cosa. En cambio, en el Derecho argentino la venta tiene efectos creditorios y no reales. En virtud de ello se ha encontrado justificación a esta regla prohibitiva en que, no obstante no ser traslativa, la compraventa no cumple con su finalidad de cambio al no poder concretarse la operación típica perseguida"[193].

Con todo ello, queda claro entonces que **en las legislaciones donde el contrato de compraventa ostenta aptitud traslaticia[194], está proscrita la compraventa de bienes ajenos**, inclusive en las legislaciones donde el contrato de compraventa carece de la aptitud traslaticia[195] **se sanciona con invalidez**.

Nadie puede dudar que la aptitud traslativa de dominio emulada por el *Code de 1804*, ejerció gran influencia en la codificación civil peruana, y fue así que en el Artículo 1308° del primer Código Civil (1852), se instauró la compraventa con efectos traslaticios en los términos que reproducimos literalmente "*en la venta simple pasa la propiedad de la cosa al comprador, aún antes de su entrega y pago del precio*", mientras que el Código Civil de 1936, establecía en su artículo 1172° que "*la sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietario de ella,…*". Como correlato de la aptitud traslaticia de la compraventa, la legislación civil peruana, en el Código de 1852 estableció en el artículo 1326° que "*no hay venta de lo ajeno, ni venta de lo propio*", y en el artículo 1327° señalaba que "*si se vende lo ajeno, el comprador no adquiere el dominio, sino la posesión,*

[193] LORENZETTI, Ricardo Luís. Ob. Cit.; Pág. 242.

[194] Vale decir, en las legislaciones que adoptan el Sistema de Transferencia Consensual, por el cual, el simple consenso de voluntades de enajenar y adquirir (compraventa), son suficientes, sin ningún requisito adicional para transferir el derecho de propiedad.

[195] Esto es, las legislaciones donde además del consentimiento (título) es necesario, la concurrencia de un hecho adicional, como es la entrega o inscripción registral (modo), que adoptan el sistema del título y modo.

o la mera tenencia de que hubiese gozado el comprador"; mientras que en el artículo 1394 del Código de 1936, se estableció que "*la venta de la cosa ajena es anulable a solicitud del comprador, salvo que este hubiese sabido que la cosa no pertenecía al vendedor. Puede, además, demandar al vendedor la restitución del precio y el pago de los daños y perjuicios*". Como se podrá apreciar, en razón a la aptitud traslaticia de la compraventa, y en razón a que es un presupuesto de validez de la venta de bien ajeno que la compraventa carezca de esa aptitud, se optó por su invalidez.

Precisamente, por que la legislación civil vigente también está enrolado en las filas del sistema consensualista, podemos precisar que si bien, la compraventa, en sentido genérico, es entendida como una especie de negocio jurídico, destinada a crear una relación jurídica patrimonial de naturaleza obligatoria, por la cual el vendedor se obliga a transferir a favor del comprador la propiedad de un bien y éste último a pagar su precio, desde ese punto de vista la compraventa contiene sólo una prestación de dar en propiedad un bien, vale decir, no tiene aptitud traslativa; empero, esa ausencia de aptitud traslativa, se refiere sólo a los bienes muebles[196], pues, cuando **la compraventa versa sobre bienes inmuebles**, sin ningún requisito adicional, en virtud al artículo 949° del Código Civil[197], **posee aptitud traslaticia de dominio**; es decir, de la interpretación conjugada o conjuntiva de los Artículos 1529° (que define la compraventa) y el citado Artículo 949°, obtenemos el siguiente dispositivo: *por la compraventa el vendedor transfiere la propiedad del inmueble a favor del comprador*, además, dicha transferencia opera incluso sin que el

[196] Toda vez que por imperativo del artículo 947° del Código Civil la transferencia de propiedad opera recién con la tradición.

[197] "*La sola obligación de enajenar un bien inmueble determinado hace propietario al acreedor…*"

comprador haya pagado el precio; vale decir, cualquier compraventa referida a los inmuebles, más allá de tener efectos obligatorios, sin más, transmite el derecho real de propiedad.

No obstante lo anterior, resulta irónico, hasta paradójico, que el vigente Código Civil de 1984, a diferencia de los códigos anteriores, haya ido más allá y haya reconocido y sentado la validez de la venta de bien ajeno en el Artículo 1539°, seguramente en razón a que el inciso 2 del artículo 1409 establece que "*la prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar: (...) 2) sobre bienes ajenos*", empero, como se ha manifestado en líneas precedentes, ello obedece a que el legislador no tuvo en cuenta el Artículo 949° que le dotaba de aptitud traslaticia a la compraventa; más aún, obedece a que los legisladores peruanos, como afirma EDMUNDO TRUJILLO, "*cuan científicos Frankenstein, andan parchando un código con retazos de distintos modelos jurídicos*"[198]. En efecto, el Artículo 1539° fue una copia del Código Civil Italiano de 1942, pero con una condenable técnica legislativa errónea; expliquemos: el Código Italiano, en su Artículo 1478 establece que "*si en el momento del contrato la cosa debida no era de propiedad del vendedor, éste está obligado a procurar su adquisición al vendedor. El comprador se convierte en propietario en el momento en que el vendedor adquiere la propiedad del titular de ella*"; para luego complementar en el Artículo 1479° precisando que "*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 entre tanto el vendedor no le ha hecho adquirir su propiedad*". Como

[198] TRUJILLO BLAS, Edmundo. Necropsia del Sistema de Transferencia Inmobiliario Peruano; Editorial Ffecaat EIRL, Lima, 2012; Pág. 25.

se apreciará, en la legislación italiana, la compraventa de bien ajeno es redactada como un contrato donde el efecto traslaticio se encuentra suspendido hasta que el vendedor adquiera el derecho de propiedad de parte del vendedor, detalle trascendental que fue omitido por el legislador del Código Civil de 1984; pues de haberse incorporado en el Artículo 1539° que "*en tanto el vendedor no adquiera el derecho de propiedad el comprador no ostentará el derecho de propiedad sobre la cosa*", con ello se habría generado una excepción a la inmediata eficacia traslativa que genera la celebración de la compraventa.

De todo lo antes esbozado, podemos colegir que a razón de la inmediata aptitud traslaticia que genera el contrato de compraventa (de entre ellos la venta de bien ajeno) cuando está referido a bienes inmuebles, **la causa objetiva**[199] de todo acto jurídico consistente en la compraventa de bien inmueble (incluido la de bien ajeno, en cuanto, no se ha expresado como excepción, su eficacia traslativa diferida), es ***la transferencia inmediata por el vendedor de la propiedad del inmueble a favor del comprador***, esto es, la transferencia con la sola obligación de enajenar que equivale a la transferencia con la sola celebración del contrato; entonces, en tanto no se ha exceptuado esa eficacia traslativa, en tanto en el Artículo 1539° no se ha establecido la suspensión de esa eficacia traslativa, **la causa objetiva (fin) de un acto jurídico de contrato de compraventa de bien inmueble ajeno, es ilícita(o)**, dado que importa la privación arbitraria e irrazonable del derecho de propiedad que ostenta el propietario del bien; mientras que también la ilicitud del fin, también es perceptible, inclusive desde la perspectiva subjetiva de la causa fin, en cuanto el

[199] Como indica Betti, *la función económico-social que caracteriza al tipo de negocio,* para nuestro caso, que caracteriza a la compraventa. BETTI, Emilio. Ob. Cit. Pág. 143.

vendedor, a sabiendas que el bien inmueble no es de su propiedad trasmite la propiedad al comprador, pues bajo la intención o motivación objetivada, no puede ser otro que el despojo, en cuanto "**nadie puede trasmitir más, ni mejor derecho del que tiene**"**,** menos el derecho que no tiene. La ilicitud de esa conducta (vender bien ajeno), no es una emulación subjetiva de la presente investigación, sino que incluso el propio ordenamiento jurídico también lo ha expresado así, para dar por válida dicha afirmación, es suficiente verificar el Artículo 197°, Inciso 4) del Código Penal, el cual sanciona hasta con cuatro años de pena privativa de libertad si se vende como propio los bienes ajenos. Desde allí, que es un contrasentido que en el Artículo 1539° del Código Civil se haya establecido la validez de la venta de bien ajeno, cuando esta, por el contrario, debe ser sancionado con nulidad, en cuanto como se reitera, toda venta de bien inmueble ajeno estaría incurso en la causal de fin ilícito. Como consecuencia de ello, quedan refutados todos los postulados normativos, jurisprudenciales y doctrinarios de validez de la venta de bien inmueble ajeno, de entre ello, los postulados de la rescisión, lo cual también conduce a que en la presente investigación se postule por la necesidad de una nulidad expresa, ya que la nulidad virtual que inferimos, no resulta suficiente, en cuanto a pesar de la deducibilidad del fin ilícito, como se ha mostrado anteriormente, los defensores de su validez son numerosos; pero también, porque la sola idea de la posibilidad o validez de la venta de un bien ajeno, a espaldas de su propietario, de por sí, resulta una acción repudiable, mientras que el ordenamiento jurídico que establece su validez, es un ordenamiento jurídico carente del mínimo contenido axiológico, un ordenamiento jurídico que no salvaguarda los más esenciales valores morales de la sociedad; a través de la presente investigación, como asevera el autor EDMUNDO

TRUJILLO, propugnamos un sistema jurídico "...*que no desafíe al sentimiento natural de justicia de los ciudadanos"*[200].

Por si lo expuesto no resulta suficiente, los efectos que produce la compraventa de cosa ajena se debe analizar desde dos puntos de vista: desde la perspectiva del verdadero propietario de la cosa, y desde el punto de vista de las relaciones entre vendedor y comprador. Desde el segundo punto de vista no hay mayor problema, por cuanto la norma es clara respecto a esa relación; en cambio los efectos en relación al dueño del inmueble, es problemático, por la falta de entendimiento del sistema de trasmisión inmobiliario nacional; lo cierto es que a éste último, el contrato no debería afectarle, porque no ha sido parte en el mismo, sin embargo, el problema es mayúsculo, pues el comprador alegará la cabal configuración de su derecho real como tal; imaginemos el caso del propietario de un inmueble sin antecedentes registrales a quien su vendedor aún no le ha procurado la posesión, éste vuelve a celebrar compraventa, pero le entrega el bien al segundo comprador, claro que se trata de venta de bien ajeno, y evidentemente es muy perjudicial para el propietario, quien no podrá ejercer la posesión, ciertamente si demandara sólo ineficacia, como el contrato del segundo comprador es válido, su posesión en concepto de propietario es legítima; o imaginemos el caso del propietario de un inmueble con antecedentes registrales que aún no haya inscrito su adquisición por compraventa (verbigracia), y su vendedor vuelve a celebrar compraventa con un tercero y si éste lo inscribe, evidentemente que le es perjudicial, allí tampoco la ineficacia le salva, por cuanto si no se ataca al segundo negocio por invalidez (nulidad), la eficacia del mismo ya está consumada, pues el comprador con

[200] TRUJILLO BLAS, Edmundo. Ob. Cit. Pág. 184.

inscripción registral ostenta el derecho de propiedad[201]. Pese a ese contenido protector al comprador del bien inmueble ajeno, el criterio jurisdiccional le ha extendido al propietario, expresando por un criterio mayoritario, que la compraventa de bien ajeno, no es inválida, sino rescindible, cuando ello no puede efectuarlo el propietario, sino sólo el comprador, pese a que la ausencia de tutela del propietario quien sin lugar a dudas, dado el régimen, es gravemente afectado. La ausencia de sanción con nulidad de la venta de bien inmueble ajeno o, con mayor precisión, la regulación genérica por el artículo 1539° de la venta de bien ajeno, sin establecer su inaplicabilidad a los bienes inmuebles, constituye un equívoco toda vez que la nulidad es una forma de ineficacia estructural, en tanto que la rescisión es una ineficacia funcional del contrato. La invalidez (nulidad o anulabilidad) y la rescisión son dos categorías de ineficacia del contrato, incompatibles entre sí; lo que es rescindible no es a la vez invalidable, ni lo invalidable es rescindible. Sin embargo, tal como sostiene TORRES VASQUEZ, *"(...) en nuestro ordenamiento civil tenemos el caso singular de la venta de bien ajeno que es rescindible a solicitud del comprador (art. 1539) y nulo a instancia del propietario del bien (art. 219.1)*"[202]. Es decir, resulta pues una grave incongruencia que un mismo acto

[201] Con esta postura coincide Luzzato, coincide con nosotros, cuando al comentar la regulación italiana de la institución de la venta de bien ajeno expresa que, el *"(...)vendedor que ha vendido como cosa propia la ajena, mientras que el comprador ignoraba que la cosa era de otro. (...) 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, a 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*". LUZZATO, Rugiero. La compraventa; Instituto Editorial Reus. Madrid, 1953; Pág. 83.

[202] TORRES VASQUEZ, Aníbal. Rescisión y Resolución del Contrato; Jurista Editores, 2006; Pág. 25.

jurídico sea a su vez válido e inválido, es que un ente puede "ser" **o** "no ser", pero es absurdo que el mismo ente sea a su vez, en términos Sartreanos "ser **y** nada".

A continuación construimos propiamente las justificantes de nuestra conclusión:

5.1.1. LA NATURALEZA Y CONDICIÓN DE VALIDEZ DE LA VENTA DE BIEN AJENO.

El instituto jurídico denominado venta de bien ajeno, por la ubicación sistemática en el Código Civil vigente constituye una sub especie del contrato en general y del contrato de compraventa en específico, como tal, su naturaleza jurídica genérica, es que es creadora de obligaciones (derecho de crédito).

Mientras, respecto a su cualidad o característica esencial o específica, de acuerdo a los diversos estudiosos de la materia que se ha citado, ha quedado establecido que la compraventa de bien ajeno es aquél contrato típico de compraventa con todos los elementos específicos de la misma, es decir, es un contrato por el cual se crea una relación jurídica donde el vendedor del bien ajeno se obliga a transferir la propiedad (enajenar) de dicho bien (ajeno), mientras que el comprador se obliga a pagar el precio pactado, pero para que se considere venta de bien ajeno y no otro instituto, según la postura legislativa, jurisprudencial y doctrinaria, es inexorablemente exigible que el comprador ignore que el bien cuya obligación de enajenar está asumiendo el vendedor no es de su de propiedad, esto es, no debe saber que el bien es ajeno.

En efecto, dicha definición ha sido recogida por el artículo 1539° del Código Civil, el que expresa que "*la venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador,*

salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiera el bien, antes de la citación con la demanda". Existen autores que han asumido la postura que otro elemento esencial de la institución en comentario es la existencia de un plazo suspensivo, no obstante, tanto la legislación (artículo 1539), como la jurisprudencia han guardado silencio respecto a la concurrencia de este supuesto requisito, más por el contrario implícitamente han asumido que el plazo suspensivo no es un elemento inexorable para la configuración de dicho instituto, toda vez que, como expresa el dispositivo analizado, de ser así el comprador no podría ejercitar la tutela crediticia de rescisión contractual, pues carecería aún del interés procesal, condición esencial de procedencia de la demanda.

Queda establecido entonces que la compraventa de bien ajeno, en cuanto tiene naturaleza obligatoria, constituye un acto jurídico válido, es decir, no se encuentra atacada por ningún vicio de nulidad; pues de acuerdo a su definición legal el acto jurídico no es sino la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Y eso es lo que sucede con la compraventa de bien ajeno, en ella, tanto el vendedor como el comprador, establecen una relación jurídica por el cual el primero se obliga a transferir la propiedad de un bien ajeno (cuestión absolutamente lícita[203]), de cuya circunstancia sin embargo, el comprador desconoce; como es de percibirse concurren todos los elementos necesarios para la validez de dicho acto jurídico.

[203] De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1409° del Código Civil que establece "*La prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre: 1.- Bienes futuros, antes de que existan en especie, y también la esperanza incierta de que existan, salvo las prohibiciones establecidas por la ley. 2.- Bienes ajenos o afectados en garantía o embargados o sujetos a litigio por cualquier otra causa*".

Conviene recalcar sin embargo, que el acto jurídico compraventa de bien ajeno es válida sólo en tanto crea una relación obligatoria cuyo objeto es la prestación del bien sobre el cual el vendedor aún no ostenta el derecho de propiedad.

5.1.2. AUSENCIA DE LA CONDICIÓN DE VALIDEZ CUANDO LA VENTA DE BIEN AJENO RECAE SOBRE UN INMUEBLE.

Si bien la compraventa de bien ajeno, cuando versa sobre bienes en general resulta ser un contrato válido por la sencilla razón que no ha creado más que una relación jurídica obligatoria enajenatoria. Sin embargo, no sucede lo mismo cuando dicho acto jurídico está referida a bienes inmuebles, por una razón básica, esto es, que la compraventa cuando está referida a bienes inmuebles, tiene efectos traslativos del derecho de propiedad, ello a tenor de lo dispuesto en el Artículo 949° del Código Civil, que expresa "*La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario*", es decir, la compraventa referidas a bienes inmuebles tiene como efecto directo la transferencia de la propiedad.

Dada esa situación, la compraventa de bien inmueble ajeno, por la ausencia de precisión del instituto sustantivo en cuestión, ha generado y genera graves problemas jurídicos respecto a la determinación de la situación jurídica de propietario, por cuanto se genera una incertidumbre jurídica insalvable sobre la misma, expliquemos dicha circunstancia.

Cuando un determinado sujeto de derecho no propietario de un bien inmueble determinado otorga por compraventa a un tercero, sin la participación del propietario, éste vendedor trasmite el derecho de propiedad, pues como hemos

visto, el contrato de compraventa referido a bienes inmuebles, en cuanto tiene efectos reales, trasmite directamente, sin intervalo de tiempo alguno el derecho de propiedad, desde allí, en tanto todo contrato de compraventa referido a inmuebles tiene como causa objetiva la trasmisión del derecho de propiedad (y no sólo la obligación de trasmisión) y en tanto, el vendedor no ostenta el derecho de propiedad sobre el bien enajenado, la causa es ilícita, pues lleva implícitamente el propósito (causa subjetiva), por lo menos del vendedor, de despojarlo del bien al verdadero propietario; es decir, en tanto la venta de bien ajeno presupone su condición estrictamente obligatoria, y en cuanto la venta de bienes ajenos, siempre tienen efectos reales, no resulta admisible bajo ninguna perspectiva que ésta también sea aplicada a bienes inmuebles, en cuanto resultan incompatibles, además de ello los contratos de venta de inmueble celebrados por los no propietarios presupone que el vendedor incurre automáticamente en el denominado delito de estelionato tipificado en el Artículo 197°, Inciso 4 del Código Penal, el cual literalmente expresa que "*La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días-multa cuando:…4) Se vende o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos*". En suma, la denominada venta de bien ajeno no resulta de aplicación respecto a los bienes inmuebles, pues en éstas la compraventa importa la enajenación o transferencia de propiedad, mientras que la venta de bien ajeno, sería aplicable sólo respecto a los bienes muebles, en cuanto la venta sobre éstas tiene efectos puramente obligatorios, esto es, la venta de bienes muebles no importa enajenación,

sino obligación de enajenación, o más propiamente, obligación a entregar, para que recién con ello se puede adquirir la propiedad.

Además de lo antes expuesto, cabe agregar la situación que se presenta reiteradamente en la praxis social, al cual también los operadores jurídicos pretenden aplicarle la venta de bien ajeno, para alegar la validez del contrato. Examinemos tal problema, que debe ser sancionado igualmente con nulidad. Cuando un determinado sujeto de derecho que ostenta la condición de propietario de un bien inmueble inscrito en los registros públicos otorga por compraventa primero a una persona y éste no lo inscribe, aprovechando de cuya situación, el vendedor vuelve a venderlo a una segunda persona, y éste sí lo inscribe; es decir el vendedor celebra dos contratos de compraventa uno a favor del comprador que no inscribe y otro a favor del comprador que sí inscribe (A primero vende a B, éste no lo inscribe, aprovechando de ello A vende a C). En virtud a que el primer comprador, por imperativo del Artículo 949° del Código Civil ya adquirió el derecho de propiedad, la segunda venta no puede ser válida, pese a que está inscrita, en esos casos, cuando el primer comprador demanda la nulidad de la venta de bien ajeno, como se ha visto, en su mayoría, los autores nacionales refieren que la venta está incursa en ineficacia funcional (es válida), sin embargo, como ya se ha visto, siendo la causa objetiva ilícita, sin duda alguna, la segunda venta amerita ser declarada nula.

En otros términos, cuando un determinado sujeto de derecho que ostenta la condición de propietario de un bien inmueble inscrito en los registros públicos otorga un inmueble por compraventa a una persona, éste sin inscribir en los registros

públicos ya adquirió el derecho de propiedad, dada esa circunstancia no está obligado tampoco a inscribirlo, pero ello hace que automáticamente se genere una doble situación jurídica respecto al mismo inmueble, una realidad registral donde el vendedor sigue ostentando el derecho de propiedad y una realidad extra registral donde el vendedor ya no ostenta ningún derecho mientras que el comprador ya se erigió como el verdadero propietario. Esa circunstancia permite que el vendedor aprovechando de la realidad registral pueda trasmitir dicho inmueble a un tercer sujeto de derecho, quien evidentemente desconocerá de la situación extra registral, a razón de dicha compraventa y por la vigencia del sistema consensual recogida en el artículo 949° antes aludido, él también creerá razonable y jurídicamente ostentar ya el derecho de propiedad, lo cual además le permite llevar su título de compraventa a los Registros Públicos, donde en estricta aplicación del principio del tracto sucesivo el Registrador Público, extenderá el asiento donde aparezca como propietario el segundo comprador.

Nuestra postura es que cuando el primer comprador impugna la segunda venta inscrita, de ningún modo puede aplicársele el instituto de la compraventa de bien ajeno, toda vez que ello trastoca los principios elementales de la coexistencia armoniosa de los tres sujetos de derecho involucrados. Para decirlo en términos más entendibles, la compraventa efectuada por un sujeto que en los Registros Públicos aparece aún como propietario a favor de un tercero que no es el primer comprador, no puede bajo ningún punto de vista estar dentro de los alcances del artículo 1539° del Código Civil, toda vez que en ella no existe solamente una obligación de transferir, sino una transmisión efectiva de la propiedad del inmueble a favor del segundo comprador en razón a que éste lo inscribió antes que el primero afectando

con ello al primer comprador que era el verdadero propietario. De otro modo, de aceptarse que dicha segunda compraventa es una venta de bien ajeno, se trastocaría los límites de la racionalidad jurídica y el natural sentimiento humano de paz y justicia, esto es, se estaría efectuando una privación arbitraria de su derecho de propiedad, situación que bajo ninguna perspectiva es amparable por el Derecho.

5.1.3. CONSECUENCIA, LA NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE AJENO.

Dada la deficiente regulación de la venta de bien ajeno, un sector de la doctrina como una jurisprudencia extendida en el tiempo, han sostenido que la compraventa efectuada por un sujeto quien figura como propietario en el registro, cuando éste ya había transferido anteriormente, no es un acto jurídico nulo sino válido, dada la posibilidad prevista en el artículo 1539° como en el Artículo 1409° del Código Civil, aducen además que sólo es rescindible a solicitud del comprador; pues, una gran parte de autores nacionales y un importante sector jurisprudencial consideran como incurso en ineficacia funcional (validez), mas no postulan por la nulidad de dicha venta. Dichas afirmaciones, bajo ninguna perspectiva pueden ser compartidas, pues la compraventa de bienes inmuebles, como hemos señalado precedentemente no está dentro de los alcances de la venta de bien ajeno en razón de no compatibilizar con el sistema de transferencia inmobiliaria peruana, como tal, se encuentran con vicios de nulidad, conforme a continuación se configura jurídicamente su nulidad.

Es común en la doctrina civilista, la idea por el cual, el negocio jurídico o acto jurídico es el mecanismo de reglamentación de intereses privados con relevancia

jurídica[204], al cual el ordenamiento estatal le da efectos jurídicos, ello, siempre que dicha reglamentación exprese los valores tutelados por dicho ordenamiento estatal o por lo menos no lo contravenga. Ese fenómeno reglamentador, para cumplir tal función debe ser válido en su formación, siempre que se estructure adecuadamente.

La estructura del acto jurídico está conformada por los presupuestos, elementos y requisitos[205].

Los presupuestos.- Son las condiciones previas para la formación del negocio jurídico, ella está conformada por el sujeto y objeto. El sujeto de derecho (o agente como dispone el Código Civil.) interviniente para que el negocio sea válido, debe reunir concurrentemente las cualidades siguientes: capacidad (artículo 140.1 del CC), determinabilidad y **legitimación.** La legitimación no es sino la aptitud que tiene un sujeto de derecho para transferir alguna situación jurídica subjetiva que ostenta, bajo esa perspectiva, en consecuencia, para que la compraventa inmobiliaria sea válida, el vendedor, además de tener capacidad y ser determinado[206], *debe ostentar la situación jurídica subjetiva de propietario*, por cuanto es esa la razón de participación del comprador en dicho fenómeno (acto jurídico). El objeto (inciso 2 del Artículo 140° del Código Civil), tal como sostiene Ferri, constituye aquel medio idóneo con el cual las partes satisfacen sus necesidades (bienes, situaciones jurídicas, servicios y/o abstenciones)[207], en la compraventa inmobiliaria, el objeto consiste pues en la transferencia del derecho de

---

[204] BELTRAN PACHECO, Jorge y CAMPOS GARCÍA, Héctor Augusto. Breves Apuntes sobre presupuestos y elementos del negocio jurídico. En Asociación Civil Derecho & Sociedad, N° 32; Pág. 199.
[205] Ibíd. Pág. 200.
[206] Ibíd. Págs. 201-202.
[207] BELTRAN y CAMPOS. Cit. Pág. 204.

propiedad sobre el inmueble y el objeto de dicho derecho será el mismo inmueble. Para la validez del acto jurídico es necesario que el objeto sea física y jurídicamente posible; conviene hacer un alto aquí a efectos de verificar si la compraventa de bien inmueble ajeno tiene o no un objeto jurídicamente posible, como ya se ha venido sosteniendo, el objeto en este caso tratándose de bien inmueble sería la transferencia del inmueble, nótese que por la vigencia del sistema consensual, la compraventa del inmueble no tiene por objeto "obligación de transferir el derecho de propiedad" como sucede cuando se trata de bienes que no son inmuebles, sino cuando la compraventa de bien inmueble tiene por objeto "la transferencia del derecho de propiedad", por ello es que resulta ser un contrato con efectos reales, siendo así, la compraventa de bien inmueble ajeno, bajo ninguna perspectiva puede tener objeto jurídicamente posible dado que el vendedor no ostenta la situación jurídica subjetiva de propietario que es objeto directo de dicho contrato, ello quebrantaría un principio esencial del Derecho Civil, por el cual no se puede transferir a otro más derecho del que se tiene, el vendedor no puede transferir un derecho que no ostenta. Como se podrá percibir, ya son dos los vicios de nulidad que concurren respecto a la compraventa de un bien inmueble efectuada por un sujeto quien figura como propietario en el registro, cuando éste ya había transferido anteriormente.

Los elementos. A diferencia de los presupuestos que conforman la estructura externa, constituyen la estructura interna del negocio, es decir son los componentes, las cuales son: la manifestación de voluntad, la causa (o fin) y la forma; para determinar la nulidad de la compraventa de un bien inmueble efectuada por un sujeto quien figura como propietario en el registro, cuando éste ya había transferido anteriormente nos ocuparemos únicamente de la causa. La **causa** constituye uno de

los más fundamentales elementos del negocio jurídico, por cuanto en ella radica la esencia de su existencia, el negocio existe por la causa, en ella descansa todo el sistema negocial[208].

En tono más filosófico la causa es un control de juridicidad y de moralidad, **que dentro del ordenamiento jurídico asume una función calificadora de los intentos prácticos de los particulares**[209].

La causa, como se ha esbozado ampliamente en el marco teórico, se ha definido desde dos puntos de vista: objetiva y **subjetiva**; sin embargo no puede ser entendido de modo aislado, sino unitario, integracionista o sincrética; por eso en nuestra opinión la causa es una sola, pero tiene un doble aspecto, tiene un perfil objetivo cual es la *función económica social* que cumple el negocio en el contexto social y un perfil subjetivo, concretado en la *finalidad o propósito práctico* perseguido por los sujetos que concluyeron el negocio[210].

La causa como elemento de validez del negocio debe cumplir tres cualidades concurrentes, estos son, **realizabilidad**, **licitud** y **seriedad**. La licitud está referida a la no contravención a la ley, al orden público y a las buenas costumbres.

Cuando la causa es ilícita, definitivamente nos encontramos ante un negocio ilícito, como tal, nulo. No es propio de este esbozo desarrollar a profundidad la evolución conceptual del orden público, ni la complejidad de su definición; mucho menos la diferencia, relación o semejanza existente con la categoría buenas costumbres, ello

[208] PALACIOS. Ibíd. Pág. 31.
[209] LIZARDO TABOADA; citado por PALACIOS. Ibídem.
[210] PALACIOS. Ibíd. Pág. 33.

compete a la filosofía del derecho, sólo podemos precisar como síntesis que "**el orden público es el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por sostener enteramente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos"**[211]**; es sin duda, "el conjunto de condiciones que permiten la coexistencia armoniosa de seres humanos en libertad**"

Bajo esa perspectiva, ni bajo ninguna otra, transferir un inmueble sobre el cual el vendedor no ostenta o **ya no ostenta el derecho de propiedad constituye una causa lícita,** es decir, sin lugar a dudas, constituye un acto cuya causa quebranta el orden público y las buenas costumbres.

Entonces, podemos concluir que el acto jurídico consistente en la compraventa de inmueble celebrada por un sujeto de derecho que no es el propietario, constituye un acto jurídico cuya causa es ilícita, aún desde el punto de vista objetivo o subjetivo, en buena cuenta, de allí también se infiere que dicho acto no es ineficaz, no es rescindible, sino, es un acto nulo. Del mismo modo, el acto jurídico consistente en la compraventa de inmueble efectuada por un sujeto de derecho que en los Registros Públicos todavía figura como titular, cuando ya lo había enajenado anteriormente, constituye un acto jurídico nulo.

Las razones en que se sustenta el argumento anterior son:

[211] Definición formulada por Smith, cita indirecta de CALLE CHUMACERO, Jessica Cecilia. El Conflicto de Normas en el Espacio del Derecho Laboral Peruano. Tesis para optar el grado de magíster – PUCP 2010; Pág. 28.

a) En las compraventas inmobiliarias ya sea que el inmueble sea propio o ajeno, el objeto no es la "obligación de transferir", sino, sin más, el objeto es "transferencia del inmueble" pues la condición esencial de validez de toda venta de bien ajeno, es que el objeto sea la "la obligación de transferir";

b) El establecimiento de la posibilidad de rescisión a favor del comprador, antes que el vendedor adquiera el bien, implica que el vendedor no transfiere el bien a favor del segundo comprador, sino sólo se obliga a transferirlo, situación que no sucede en los contratos de compraventa de inmueble, más aún si el comprador lo hubiera inscrito, existe un perjuicio para el primer comprador, éste último, verdadero titular; además, la correcta interpretación de la venta de bien ajeno es que está condicionado a que el vendedor adquiera el bien, para que el acto sea eficaz, condicionamiento que no se cumple en los contratos de bienes inmuebles;

c) El establecimiento de la posibilidad de rescisión sólo a favor del comprador, no significa, de ningún modo la exclusión de la acción de nulidad que puede incoar el primer comprador; por el contrario, legitima la acción del primer comprador por la finalidad perseguida por el vendedor;

d) Otra de las razones que posibilita la acción de nulidad, es que la causa o el origen de la rescisión es un defecto en la estructura del contrato, de manera que ese defecto se proyecta sobre toda la relación jurídica y por eso (como en el caso de la nulidad) dicha relación se extingue íntegramente.

En virtud a ello, resulta necesario efectuar una modificación del Artículo 1539° del Código Civil, estableciendo que el mismo no es aplicable respecto a los bienes inmuebles, para así establecer una coherencia y compatibilidad con el Artículo 949°

del Código Civil, debiendo, además, sancionarse con nulidad expresa en el propio artículo cuando la venta de bien ajeno, verse sobre bienes inmuebles.

5.2. FALSACIÓN[212] DE LA TEORÍA DE VALIDEZ DE LA VENTA DE BIEN AJENO REFERIDO A INMUEBLES Y VALIDACIÓN TEÓRICA DOGMÁTICA DE LA HIPÓTESIS.

5.2.1. LA TEORÍA VIGENTE. Está recogida en el Artículo 1539° del Código Civil, según el cual, "***es válida la venta de bien ajeno referida tanto a bienes muebles e inmuebles***", la misma que a continuación será sometida al test de falsación popperiana.

5.2.2. EL PROCEDIMIENTO LÓGICO PREVIO:

Tenemos las siguientes premisas:

PREMISA 1. *Es válido el contrato de compraventa de bien ajeno* **(p)** *sí y sólo si* **(⇔)** *la compraventa carezca de (no tenga) aptitud traslaticia del derecho de propiedad sobre el bien objeto de venta, esto es, que no tenga efectos reales* **(¬q)**.

El argumento precedente, según la lógica proposicional se expresa así**: p ⇔¬q**

[212] Para entender en qué consiste la falsación, se recomienda revisar las obras de Popper, pero, según él, en síntesis, consiste en que: "*Con ayuda de otros enunciados anteriormente aceptados se deducen de la teoría a contrastar ciertos enunciados singulares —que podremos denominar «predicciones»—; en especial predicciones que sean fácilmente contrastables o aplicables. Se eligen entre estos enunciados los que no sean deductibles de la teoría vigente, y, más en particular, los que se encuentren en contradicción con ella. A continuación tratamos de decidir en lo que se refiere a estos enunciados deducidos (y a otros), comparándolos con los resultados de las aplicaciones prácticas y de experimentos. Si la decisión es positiva, esto es, si las conclusiones singulares resultan ser aceptables, o verificadas, la teoría a que nos referimos ha pasado con éxito las contrastaciones (por esta vez): no hemos encontrado razones para desecharla.* ***Pero si la decisión es negativa, o sea, si las conclusiones han sido falsadas, esta falsación revela que la teoría de la que se han deducido lógicamente es también falsa***" (énfasis nuestro).—POPPER, Karl R. La Lógica de la Investigación Científica; Editorial Tecnos, Madrid, 1980; Pág. 33.

PREMISA 2. *La compraventa carece de aptitud traslativa (no tiene efectos traslativos de propiedad o efectos reales)* **(¬q)** *si y sólo si* **(⇔)** *no se ha adoptado el sistema consensual de transferencia* **(¬r)**.

El argumento precedente, según la lógica proposicional se expresa así**: ¬q ⇔¬r**

PREMISA 3. *En el ordenamiento jurídico peruano, respecto a los bienes inmuebles, sí se ha adoptado el sistema de transferencia consensual.*

El argumento precedente, según la lógica proposicional se expresa así**: r**, esto por la regla de la *doble negación*, también es equivalente a **¬¬r, es decir, se ha negado a ¬r**

En el lenguaje de la lógica proposicional el esquema es el siguiente:

<u>Figura 1</u>

P1:	**p ⇔¬q**
P2:	**¬q ⇔¬r**
P3:	**¬¬r**

Fuente: Elaboración Propia. Huaraz, 2013.

Operando tenemos:

<u>Primero</u>: P1 y P2 conforme a la **<u>ley de transitividad</u>** (regla lógica del silogismo hipotético puro), tenemos una *premisa derivada* PD, conforme se detalla en la siguiente figura:

Figura 2

P1: $p \Leftrightarrow \neg q$
P2: $\neg q \Leftrightarrow \neg r$
_____
PD: $p \Leftrightarrow \neg r$

Fuente: Ibíd.

Segundo: PD y P3, por la ley del "**modus tollendo tollens**" (negando el consecuente, niego el antecedente" tendríamos:

Figura 3

PD: $p \Leftrightarrow \neg r$
P3: $\neg\neg r$
_____
C: $\neg p$

Fuente: Ibíd.

Tercero: Nuestra CONCLUSIÓN lógica es:

Figura 4

P1: $p \Leftrightarrow \neg q$
P2: $\neg q \Leftrightarrow \neg r$
PD: $p \Leftrightarrow \neg r$
P3: $\neg\neg r$
_____
.: $\neg p$

Fuente: Ibíd.

<u>Cuarto</u>: Nuestra conclusión en el lenguaje natural es como sigue:

<u>P1</u>: *<u>Es válido el contrato de compraventa de bien ajeno</u>* **(p)** *sí y sólo si* **(⇔)** *la compraventa carezca de aptitud traslaticia del derecho de propiedad (no tenga efectos reales) sobre el bien objeto de venta* **(q)**. **<u>P2</u>:** *La compraventa carece de aptitud traslativa (no tendrá efectos traslativos de propiedad -efectos reales-)* **(¬q)** *sí sólo y sólo si* **(⇔)** *no se ha adoptado el sistema consensual de transferencia* **(¬r). <u>PD</u>:** *<u>Es válido el contrato de compraventa de bien ajeno</u>* **(p)** *sí y sólo si***(⇔)** *no se ha adoptado el sistema consensual de transferencia* **(¬r). <u>P3</u>:** *En el ordenamiento jurídico peruano, respecto a los bienes inmuebles, sí se ha adoptado el sistema de transferencia consensual* **(r** que equivale a **¬¬r).<u>C</u>** (Entonces): ***No son válidos los contratos de compraventa de bien ajeno que tengan como objeto a bienes inmuebles*** **(¬p).**

5.2.3. FALSACIÓN A LA TEORÍA VIGENTE:

Evocando el ejemplo que explica la teoría de la falsación "Todos los cisnes son blancos", luego, "se ha observado la existencia de un cisne negro", entonces, el enunciado, "todos los cisnes son blancos" ha sido falsado.

La proposición, traducida en el lenguaje formal es el siguiente:

<u>Figura 5</u>

PG: **p ⇔q**
PE: **¬q**
_____
C: **¬p**

Fuente. Ibíd.

<u>Para nuestra investigación</u>, adecuando al clásico ejemplo de los cisnes tenemos:

PG: Todos los contratos de compraventa de bienes ajenos son válidos (**p⇔q**).

PE: Se ha establecido que no son válidos los contratos de compraventa referidos a bienes inmuebles (**¬q**)

C: **Por tanto, HA SIDO FALSADA la teoría vigente según el cual es válida la compraventa de bienes ajenos referidos a bienes muebles e inmuebles (¬p).**

5.2.4. VALIDACIÓN DE LAS HIPÓTESIS:

(i) (Hi- 1). La primera hipótesis específica formulada fue: "*La regulación jurídica de la venta de bien ajeno es aplicable sólo respecto a las compraventas que carecen de aptitud traslaticia, resultando inaplicable cuando se refiere a bienes inmuebles, por cuanto respecto a estas, en virtud al sistema consensual, la compraventa tiene efectos reales (ostenta aptitud traslaticia), vale decir, la compraventa equivale a transferencia; por ello, los actos jurídicos de compraventa de bien ajeno, referidas a inmuebles se encuentran incursos en el vicio de nulidad por causal de fin ilícito"*.

(ii) (Hi- 2) mediante la segunda hipótesis específica se postuló que "*el ordenamiento jurídico civil nacional debe sancionar con nulidad por la causal de fin ilícito cuando la compraventa de bien ajeno esté referida a inmuebles en razón de la vigencia del sistema de trasmisión consensual…*".

En cuanto la conclusión es que "***no son válidos los actos jurídicos consistentes en contratos de compraventa de bien ajeno que tengan como objeto a bienes inmuebles*"*.** **Ambas hipótesis SON VÁLIDAS**.

VI. CONCLUSIONES

1. Habiendo analizado la institución jurídica denominada venta de bien ajeno, podemos aseverar que su objeto es crear una relación jurídica de naturaleza obligatoria, por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad del bien a favor del comprador, y éste último a pagar el precio, pero sobre el bien objeto de la prestación, el vendedor no ostenta el derecho de propiedad, de cuya situación también desconoce el comprador. Por ello ante la deficiencia del artículo 1539° del Código civil, concluimos que la institución venta de bien ajeno no resulta aplicable cuando está referida a inmuebles, toda vez que la compraventa de bienes en general puede involucrar como objeto mediato tanto a los bienes muebles como a los bienes inmuebles. Respecto a los primeros, en razón de la vigencia del sistema de título y modo, las compraventas tienen por objeto esencial "obligación de transferir", mientras que en las compraventas inmobiliarias, en razón a la vigencia del sistema de transferencia denominado consensual, el objeto de la compraventa no es la "obligación de transferir" sino sin más, **el objeto es "transferencia del inmueble**". La errónea comprensión de ésta correlación perjudica las acciones de venta de bienes ajenos referidas a inmuebles.

2. Estando a la incompatibilidad existente entre los Artículos 949° y 1539° del Código Civil peruano, la institución jurídica de la venta de bien ajeno, no debe ser aplicable para resolver las demandas de nulidad de acto jurídico por causal de fin ilícito, instaurada por el propietario del bien, contra la compraventa de su inmueble celebrado sin su participación por terceros.

3. **El acto jurídico consistente en la compraventa de inmueble celebrada por un sujeto de derecho que no es el propietario, constituye un acto jurídico cuya causa es ilícita, aún desde el punto de vista objetivo o subjetivo, en buena cuenta, de allí también se infiere que dicho acto no es ineficaz, no es rescindible, sino, es un acto nulo**; debiendo sancionarse con nulidad expresa. Siendo necesario una fórmula legislativa que efectúe esa aclaración.

VII. RECOMENDACIONES

APORTE FINAL DE LA TESIS – PARTE PROPOSITIVA

1. El ordenamiento jurídico civil nacional debe sancionar con nulidad expresa por la causal de fin ilícito a los actos jurídicos consistentes en la compraventa de inmueble celebrada por un sujeto de derecho que no es el propietario, mas no debe establecer que es rescindible o que adolece de ineficacia funcional.

2. Del mismo modo, entiéndase que la anterior recomendación también en general, engloba la recomendación específica siguiente, esto es, que el ordenamiento jurídico civil nacional debe sancionar con nulidad expresa por la causal de fin ilícito a los actos jurídicos consistentes en la compraventa de inmueble efectuada por un sujeto de derecho que en los Registros Públicos todavía figura como titular, cuando ya lo había enajenado anteriormente. Cuya nulidad permitirá una cabal protección al verdadero propietario.

3. Como correlato de toda la investigación, de las conclusiones y de las propias recomendaciones, se propone la modificación de los artículos 1539° y 1135° del Código Civil, bajo las siguientes fórmulas legales:

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

   Párrafos cuya incorporación se propone:

   Esta disposición no es de aplicación cuando la venta de bien ajeno está referido a bienes inmuebles, en cuyo caso, dicho acto jurídico podrá ser declarado nulo, sólo a instancia del propietario, siempre que el comprador no se encuentre en posesión del

inmueble. Luego de la declaratoria de nulidad, el comprador tendrá derecho a exigir la indemnización correspondiente al vendedor.

Si el comprador del bien ajeno actuó confiando en la fe pública registral y, además, el vendedor, durante la celebración del contrato de compraventa ostenta la posesión del inmueble y como consecuencia de la venta entregó la posesión del inmueble al comprador, no es de aplicación el Artículo 949° del Código Civil, por lo que el conflicto se resolverá conforme al Artículo 1135° y las normas del Libro IX, Títulos I y II, del presente Código, excluyéndose la vía de nulidad.

En cualquier supuesto en el que el propietario no obtuviera tutela real por buena fe del tercero, tendrá expedito la acción personal frente al vendedor a efectos que éste le indemnice por la pérdida de la propiedad"

Fórmula legal para la modificación del Artículo 1135°

"***Cuando el bien es inmueble y fuera reclamado por diversos acreedores a título oneroso, a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a enajenarlo, no es de aplicación el Artículo 949° del presente Código, por lo que se prefiere: a) al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito y, además ha recibido la tradición del inmueble; en su defecto, b) al acreedor de buena fe que al amparo de su título de fecha cierta, ha empezado a poseerlo; si ninguno ha empezado a poseerlo, c) al acreedor de buena fe que tiene el título precedentemente inscrito; en los demás supuestos, d)al acreedor de buena fe cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el de alguno conste en de documento de fecha cierta, en cuyo caso se preferirá a éste.***

Para todos los efectos se presume la buena fe del acreedor que ha recibido la tradición del inmueble".

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBALADEJO, M. (1977). "*Derecho Civil I"*. Tomo III, Derecho de Bienes, Vol. I. Barcelona: Bosch.

ALBALADEJO, M. (2002). "*Derecho Civil I" introducción y parte general.* Barcelona: Bosch.

ALESSANDRI, A. (1934). "*Los bienes y los Derechos Reales"*. Santiago de Chile: Esfuerzo.

ALTERINI, A. (1996). *Derecho de Obligaciones.* Argentina: Abeledo Perrot S.A.

AMBROSIONI, C. (1965). *Lecciones de Derecho Romano.* Tomo I. La Plata-Argentina: Ediciones Librería Jurídica.

ARIAS-SCHEREIBER, M. "*Exégesis del Código Civil"- Contratos.* Tomo I.

ARIAS-SCHEREIBER, M .(1998). "*Exégesis del Código Civil"*. Tomo II. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

ARIAS-SCHEREIBER, M. (2000). "*Exégesis del Código Civil Peruano de 1984"*. Tomo 2. Lima: Gaceta Jurídica.

ATIENZA, M. (Ed.). (2004). "*Bioética, Derecho y Argumentación"*. Themis-Bogotá: Palestra Editores S.A.C.-Lima.

AVENDAÑO, J. (Agosto 2000). "*El Derecho de Propiedad, El sistema Registral Peruano y la Reforma del Código Civil"*, En: Folio Real, Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial, Año I Nº 2, Palestra Editores.

AVENDAÑO, J. (1986). "*Derechos Reales, materiales de enseñanza"*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

BAMBACH, M. (1993). "*Contratos, Tomo III Cláusulas Abusivas"* Jornadas de Derecho Privado: Universidad de Chile.

BELTRÁN, J. (2001). "*Exorcizando el espiritualismo: registro vs. Consenso en la transferencia de propiedad inmobiliaria"*. En: Diálogo con la Jurisprudencia. Nº 38.

BELTRÁN, J. "*La Ineficacia del Acto Jurídico"*; En: Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica, Año: 1, Nro. 6.

BELTRÁN, J. (2009). "*Opinión"*. En: Diálogo con la Jurisprudencia; N° 130, Año 15, Gaceta Jurídica.

BETTI, E. (1959). "*Teoría General del Negocio Jurídico"*. Traducción de A. Martín Pérez; Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

BETTI, E. (2000). "*Teoría General del Negocio Jurídico"*. Traducción y concordancias con el Derecho español, por A. Martín Pérez y Estudio preliminar a cargo de José Luis Monereo Pérez; Granada: Comares S. L.

BIANCA, M. (1987). "*Diritto Civile, T.III Il Contratto Dott. A"*.Milano:Giuffré.

BIGIO, J. (Ed.). (1991). "*La compraventa y la transmisión de propiedad"*. En: Para Leer el Código Civil.Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

BIGLIAZZI G, L., BRECCIA, U., BUSNELLI, F., Y NATOLI, U. (1992). "*Derecho Civil, Tomo I, Vol. 2, Hechos y actos jurídicos"* (1ª ed.).Traducción de Fernando Hinestrosa: Universidad Externado de Colombia.

BREBIA, R. (1992). "*La causa como elemento del Negocio Jurídico en el Derecho Argentino y Comparado – Primera Parte".* Argentina: La Ley.

BULLARD, A. (Ed.). (2003). "*Sistemas de Transferencia de Propiedad, En: Derecho y Economía"*, Lima: Palestra Editores.

CAJAS, W. (Ed.). (2004). "*Código Civil"* (7ª ed.). Lima: Editorial Rodhas.

CAPITANT, H. (1928). "*De la causa de las obligaciones"* (3ªed.). traducción Tarragato y Contreras, Madrid: Góngora.

CARRIOTA, LUIGI. (1956)."*El negocio jurídico"* (14a ed.). Madrid: Agudar.

CASTILLO, M. (Ed.). (1995). "*El bien Materia del Contrato de Compraventa"*. Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. III. Fondo Editorial de la PUCP.

CASTILLO, M. (2003). "*Estudios Sobre el Contrato de Compraventa"*. Perú: Ediciones Legales S.A.C.

COURTIS, C. (Ed.). (2006). "*El juego de los juristas; en Observar la ley: estudios sobre metodología de la investigación jurídica"*. Madrid: Editorial Trota.

CUADROS, C. (1995). "*Derechos Reales Tomo III"*. Cultural Cuzco S.A.

DE CASTRO, F. (Ed.). (1985)."*El negocio jurídico"*. Madrid: Editorial Civitas.

DE CASTRO, F. (1967). "*El Negocio Jurídico; Tratado Teórico Práctico"*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

DE LA PUENTE, M. (Ed.). (1993). "*El Contrato en General"*;Volumen XI, Primera Parte Tomo I, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

DE LA PUENTE, M. (1996). "*Perfeccionamiento de la transferencia de propiedad"*. En: Scribas, Nº. 2, Arequipa.

DE LA PUENTE, M. (febrero 2002). "*Perfeccionamiento de la Transferencia de la Propiedad"*. En: Folio Real año III, Nº 7.

DE LA PUENTE, M. (Ed.). (2003)."*El Contrato en General"*; Tomo I (2a ed.). Lima: Palestra Editores.

DE LA PUENTE. M. (1996). "*El Contrato en General"*; Tomo III. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

DE LA PUENTE, M. (Ed.). "*Comentarios al Artículo 1539° del Código Civil"*. En: Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas; Tomo VIII, Contratos Nominados, I Parte; Gaceta Jurídica.

DEL RINCON, D., ARNAL, J., LA TORRE, A., Y SANZ, A. (1995). *"Técnicas de Investigación en Ciencias Sociales"*. Madrid: Dickinson.

Diálogo con la Jurisprudencia, N° 38, Enero de 2001.

DIEZ-PICAZO, L. (Ed.). (1996). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Introducción Teoría del Contrato (* 5ª Edición). Madrid: Editorial Civitas.

DÍEZ-PICAZO, L. (1983). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*; Vol. II. Madrid: Tecnos S.A.

DIEZ PICAZO, L., Y GULLÓN, A. (1997*). Sistema de Derecho Civil;* Volumen III; Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral. Madrid: Tecnos.

DÍEZ-PICAZO, L. (2004). *Contrato y libertad contractual.* En: THEMIS-Revista de Derecho, N° 49.

DILTHEY, W. (1949). *Introducción a las Ciencias del Espíritu*. México: Fondo de Cultura Económica.

D´ORS, A. (1970). *Sistema de las Ciencias IV*. Pamplona: Universidad de Navarra.

ENNECCERUS, L.; KIPP, T., y WOLF, M.(1950). "*Tratado de Derecho Civil"*; (39ª ed.) Traducción de la edición alemana por Blas Pérez Gonzales y José Alguer; Tomo III, Vol. II. Barcelona: Bosch.

ESCOBAR, F. "*El Contrato y los Efectos Reales"*, En: Ius Et Veritas revista editada por estudiantes de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año XIII, N° 25.

ESPINOZA, J. (Ed.). (2005). "Los *principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984"* (2ª ed.). Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

ESPINOZA, J. (Ed.). (2003). "*La autonomía privada: sus limitaciones frente a las leyes imperativas y al orden público"*. En: Código Civil comentado. tomo I. Lima: Gaceta Jurídica.

FERNÁNDEZ, G. (1994)."*La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú"*. En: Revista de Derecho, N° 30, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

FERRI, G. (1984)."*La vendita"*. En: Tonnara di Diritto Privato; Volumen II, Tomo III, dirigido por Pietro Rescigno; Unione Tipografico-Edilrice Torinese – UTET; Torino.

FLUME, W. (1998)."*El Negocio Jurídico – Parte General del Derecho Civil"*, Tomo II, (4ª ed.). Traducción de José María Miquel González y Esther Gómez Calle, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, España.

FORNO H. (1993)."*El Contrato con Efectos Reales"*, En: Ius Et Veritas, revista editada por estudiantes de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Nº. 7, Lima.

GALDÓS, B. (mayo 2010)."*La validez de la venta de bienes ajenos y los límites a las adquisiciones a non domino"*. En: Actualidad Jurídica; N° 198.

GARCÍA, D.(2011)."*Guillermo de Ockham, O.F.M. El nominalismo y su irrupción en la Universidad de París"*. Bogotá: Siglo del Hombre / Universidad San Buenaventura.

GARCÍA, G. (1983)."*Parte General del Derecho Civil Español"*. Madrid: Civitas.

GIORGI, G. (1895). "*Teoría delle obbligazioni nel diritto moderno italiano"*; Vol. 3, Firenze.

GÓMEZ, M. (1935). "*Título y modo"*; Bogotá: Ediciones Talleres Mundo al día.

GONZALES, GUNTHER. (2005*). Derechos Reales*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

GONZALEZ, J. (1924). "*Principios Hipotecarios"*; Madrid: Imprenta de Estanislao.

GORDLEY, J.(2001)."*Contract Law in the Aristotelian Tradition*; *The Theory of Contract Law, New Essays"*. Edited by Peter Benson, Cambridge University Press.

GORIOSTAGA, N. (1944)."*La Causa en la Obligaciones"*. Buenos Aires: Editorial Ideas.

HERNANDEZ, R., FERNANDEZ, C., YBAPTISTA, P.(2003)."*Metodología de la Investigación"*. México D.F.: MCGraw-Hill.

HEVIA, R. (Ed.). (1981)."*Concepto y Función de la causa en el Código Civil Chileno"*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.

HINESTROSA, F. "*Derecho Civil, Obligaciones"*, Universidad Externado de Colombia.

JOSSERAND. "*Los móviles en los actos jurídicos privados"*. Traducido por Sánchez Larios, México: Cajica.

KUHN, T. "*La tensión esencial. El camino desde la estructura"*. Barcelona: Paidós.

La Constitución Comentada. (2005) (1a. ed.).Perú: Gaceta Jurídica.

LANGLE, E.(1958)."*El contrato de compraventa mercantil"*. Barcelona: Casa Editorial Bosch.

LALANDE, A. (1944).“*Las Teorías de la Inducción y de la Experimentación”*. Buenos Aires: Losada.

LARENZ, K. (1978*). “Derecho Civil”*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

LARENZ, K. (Ed.).(1980).“*Metodología de la Ciencia del Derecho”*(2a ed.). Madrid: Ariel.

LARENZ, K. (Ed.).(1993).“*Derecho Justo, Fundamentos de Ética Jurídica”*. Madrid: Civitas.

LÓPEZ, J. (1986).“*Los Contratos”* (Parte General): Santiago de Chile.

LÓPEZ, F. (Ed.).(1971).“*Teoría de los Contratos”*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Víctor V. de Zavalia.

LORENZETTI, R. (1999).*“Tratado de los Contratos”*. Tomo I. Argentina: Rubinzal y Culsoni Editores.

LUZZATO, R.(Ed.). (1953*). “La compraventa”*. Madrid: Instituto Editorial Reus.

LLAMBÍAS, J. “*Tratado de Derecho Civil”*(17° ed.). Parte General, Tomo II. Buenos Aires: Perrot.

MAZEAUD, H., MAZEAUD, L., Y MAZEAUD, J.(1978). “*Lecciones de Derecho Civil2*.Traducción de la edición francesa por: Luis Alcalá-Zamora y Castillo; EJEA, segunda parte, volumen I. Buenos Aires.

MESSINEO, F. (Ed.).(1986). "*Doctrina General del Contrato”*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Jurídica Europa- América.

MORALES, R. (Ed.).(2006).“*Estudios sobre Teoría General del Contrato”*. Lima: Editora Jurídica Grijley.

MORALES, R. (Ed.). (2004).“*La causa del contrato en la dogmática jurídica”*. En: Negocio jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova. Lima: Editora Jurídica Grijley.

MORALES, R. (2009).“*Una contribución a la defensa de la causa del contrato como el signo distintivo del Civil Law”*. En: Libro de Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Civil. Estudio Mario Castillo Freyre, Lima.

MORALES, M. (2009). “*La Renovación del Concepto de Causa en el Derecho FRANCÉS”*. EN: REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID.

MOSQUEIRA, E. (1987). “*La venta de bien ajeno en el Código Civil Peruano”*; En: Themis, Revista de Derecho. Segunda Época, No. 8.

OSTERLING, F. (1988). “*Las obligaciones”*; en: Biblioteca para leer el Código Civil; Volumen VI, Fondo Editorial de la PUCP.

OSTERLING, F., Y CASTILLO, M. (1999). “*La transferencia de Propiedad en el Perú”*. En: Ius Et Praxis, Nº 30.Universidad de Lima.

OSTERLING, F., Y CASTILLO, M. “*Tratado de las Obligaciones”*, Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. I XVI, primera parte, Tomo I.

PALACIOS, ERIC. (2002). “*La Nulidad del Negocio Jurídico - Principios Generales y Su Aplicación Práctica”*. Lima: Jurista Editores.

PAPAÑO, R., KIPER, C., DILLON, J., Y CAUSE, J. (1989).“*Derechos Reales”*; Tomo I. Buenos Aires: Ediciones de Palma.

PLÁCIDO, A. (Mayo 2005).“*¿La nulidad otorga mayor protección al verdadero propietario y al adquirente que desconoce que está celebrando un contrato de venta de bien ajeno?”*En: Actualidad Jurídica; Tomo N° 138.

PLANIOL, J. (1909).“*Tratado Elemental de Derecho Civil”*. T. II. Paris.

PLANIOL, M., Y RIPERT, J. (1946).*Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Tomo II. Habana: Cultural S.A.

POPPER, K. (1980). "*La Lógica de la Investigación Científica"*. Madrid: Editorial Tecnos.

POTHIER, J. (2002-2003).*"Tratado de las Obligaciones"*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia.

RAMOS, J. (Ed.). (2008). "*Elabore su Tesis en Derecho, Pre y Post Grado" (*2a ed.).Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.

RUIZ, J. (1991*). "Metodología de Investigación Cualitativa"*. España: Ed. U. de Deusto.

ROCA, R., Y ROCA, L. (1995)."*Derecho Hipotecario, Fundamentos de la Publicidad Registral"*. Tomo I. Barcelona Casa Editorial Bosch.

ROPPO, V. (2009)."*El Contrato"*. traducción de Eugenia Ariano Deho. Lima: Gaceta Jurídica.

RUIZ, R. (1981)."*Derecho Civil"*. Universidad Complutense; Facultad de Derecho, Servicios de Publicidad, Madrid.

SCOGNAMIGLIO, R. (1983).*"Teoría General del Contrato"*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

SIERRA, G.(Abril 2011)."*Comentario, La compraventa de bien ajeno"*. En: Actualidad Jurídica; N° 209.

STIGLITZ, R. (1,992*). "Autonomía de la Voluntad y Revisión del Contrato"*. Buenos Aires.

TABOADA, L.(Ed.). (2002)."*Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato"*. Lima: Editora Jurídica Grijley.

TABOADA, L. (2002).“*Nulidad del Acto Jurídico”*. Lima: Grijley.

TERRY, M. (1990).“*Hermenéutica”*. traducción de Daniel Hell y Vicente Mendoza. Barcelona, CLIE, España.

TAMAYO, R. (1992).“*Elementos para una Teoría General del Derecho* (Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica)”. México: Themis.

TORRES, M. (Diciembre 1991). “*La transferencia de propiedad de los bienes incorporales en el código civil*: En: Derecho Nº 45”, PUCP.

TORRES, A. (2001). *Acto Jurídico (*2ª ed.). Lima: Idemsa.

TORRES, A. (Ed.).(2006).“*Rescisión y Resolución del Contrato”*. Jurista Editores.

TRUJILLO, E.(Ed.).(2012).“*Necropsia del Sistema de Transferencia Inmobiliario Peruano”*. Lima: Editorial Ffecaat EIRL.

VASQUEZ, A. (Ed.).“*Los Derechos Reales: La propiedad”*. Lima, Perú: Ed. San Marcos.

VELASCO, E. (Ed.). (1941). “*El objeto ante la jurisprudencia”*. Santiago: Editorial Nascimento.

VELEZ, D. (1971).“*Escritos Jurídicos”*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

VIDAL, F. (Ed.). (1999).“*El Acto Jurídico”*(4a. ed.). Lima: Gaceta Jurídica Editores.

VIDAL, F. (1990).“*Tratado de Derecho Civil”*. Tomo I: Título Preliminar. Lima: Universidad de Lima.

SITIOS WEB:

ALÍ, S. (2002). Internet: Aperturas hacia un retorno al pensamiento filosófico y pedagógico de Dilthey. *Revista de Filosofía y Teoría Política,* editada por la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la Universidad Nacional de La Plata, N° 34. Recuperado de: http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.149/pr.149.pdf

ARIZA CABRA, D.; GIRALDO RAMÍREZ, W. (2005). Internet:Adquisición del derecho de propiedad por la aplicación del principio de buena fe (adquisiciones a non domino).*Pontificia Universidad Javeriana,* 10-13. Recuperado de: http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%2039.pdf

CASTILLO, M. Internet:La Teoría de los Actos Propios y la Nulidad ¿Regla o Principio de Derecho?, 12-13. Recuperado de: http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/128_La_Teoria_de_los_Actos_Propios.pdf

CATTAN, A. Internet: Una parte de su libro publicado en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/820/14.pdf

CUENA, M. Internet:La validez de la venta de la venta de cosa ajena como exigencia de sistema. 10-12. Recuperado de: https://www.researchgate.net/profile/Cuena_Matilde/publication/28249875_La_validez_de_la_venta_de_cosa_ajena_como_exigencia_de_sistema/links/5759613108aed884620ad2b9.pdf?origin=publication_list

Diccionario de la Real Academia de la Lengua.Internet: Recuperado de: http://lema.rae.es/drae/?val=causa

Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Internet: Recuperado de: http://lema.rae.es/drae/?val=fin

Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Internet: Recuperado de: http://lema.rae.es/drae/?val=nulidad

Diccionario de la Real Academia de la Lengua.Internet: Recuperado de: http://lema.rae.es/drae/?val=nulo

Diccionario de la Real Academia de la Lengua.Internet: Recuperado de: http://lema.rae.es/drae/?val=titulo

EINSTEIN, A. Internet: Mis Creencias: Recuperado de: http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/bmn/mis_creencias.pdf

FARROMEQUE, M. (2001). Internet: Teorías sobre la Causa y su expresión en el Derecho Civil Peruano. Tesis para optar el grado de maestro en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.: Recuperado de: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/198/1/Farromeque_vm.pdf

FORNO, H. Internet: El contrato con Efectos Reales. Recuperado de: http://dike.pucp.edu.pe/ver_pdf.php?area=civ&id=47

PALACIOS, E. Internet:La Nulidad del Negocio Jurídico. Recuperado de: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/civ_art4.pdf

SANCHEZ, M. (2011). Internet: La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*. Recuperado de:

http://www.rtfd.es/numero14/11-14.pdf

TANTALEAN, R.(2008). Internet: Nulidad del Acto o Negocio Jurídico. *Derecho y Cambio Social*, N° 13, año V. Recuperado de: http://www.derechoycambiosocial.com/revista013/nulidad%20de%20acto%20juridico.htm#_ftnref2

TORRES, A. Internet: Rescisión y Resolución del Contrato. Recuperado de: http://www.etorresvasquez.com.pe/pdf/RESCISION-Y-RESOLUCION.pdf

VIDAL, R. Internet: El sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el derecho civil peruano. 12-13. Recuperado de: http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCIA_PROPIEDAD_DERECHO_CIVIL_PERUANO.pdf

JURISPRUDENCIA

http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPjurisp/coleccion00000.htm/tomo07574.htm/especialidad10011.htm/materia13182.htm/sub-materia13183.htm/a%C3%B1o13236.htm/sumilla13247.htm?f=templates$fn=document-frame.htm$3. 0#JD_4592-2010-CUSCO

http://www.dialogoconlajurisprudencia.com/boletines-dialogo/ar-boletin/3098-2011-LIMA.pdf

http://civil.carpioabogados.com/index.php/es/civil/derecho-internacional-privado/jurisprudencia/item/651-es-nulo-el-acto-juridico-contrario-a-las-leyes-que-interesan-al-orden-publico-o-a-las-buenas-costumbres-porque-quien-no-es-propietario-de-un-bien-no-puede-disponer-de-el-y-el-dueno-no-puede-ser-privado-de-su-dominio-sin-que-medie-su-voluntad-porq

http://vlex.com.pe/vid/-472465158

http://www.unab.edu.pe/files/pdfs/compraventa_bien_ajeno_como_acto_juridico_licito.pdf

http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2011/Articulos_estudiantiles/06-2011_Algunas_consideraciones_sobre_la_compraventa.pdf

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5289/MISARI_ARGANDONA_CARLOS_COMPROMISO_CONTRATAR.pdf?sequence=1

http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/4152/1/Ninamancco_cj.pdf

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	CONCLUSIONES	RECOMENDACIONES
GENERALES			**Independiente**	*Como consecuencia de la incompatibilidad existente entre los Artículos 949° y 1539° del Código Civil Civil Peruano (deficiente regulación de la venta de bien ajeno con relación al sistema de transferencia inmobiliario), se verifica la permanente desestimación de las demandas de nulidad de acto jurídico por causal de fin ilícito, instaurada por el propietario del bien, contra la compraventa de su inmueble celebrado sin su participación por terceros.*	*El ordenamiento jurídico civil nacional debe regular la posibilidad de la acción de nulidad por la causal de fin ilícito de la compraventa de inmueble efectuada por un sujeto de derecho que en los Registros Públicos todavía figura como titular, cuando ya lo había enajenado anteriormente. Cuya acción de nulidad permitirá una cabal protección al verdadero propietario.*
¿Por qué la institución jurídica de la venta de bien ajeno en el vigente Código Civil peruano, como rescindible, hace imposible la acción de nulidad de acto jurídico por causal de fin ilícito instaurada contra la compraventa de inmueble celebrada por terceros sin la participación del propietario?	*Explicar por qué la institución jurídica de la venta de bien ajeno en el vigente Código Civil peruano, como rescindible, imposibilita la acción de nulidad de acto jurídico por causal de fin ilícito instaurada contra la compraventa de inmueble celebrada por terceros sin la participación del propietario.*	*La deficiente regulación de la institución jurídica de la venta de bien ajeno, por el vigente Código Civil Peruano, en relación al sistema de transferencia inmobiliaria, constituye el fundamento de desestimación de las demandas de nulidad de acto jurídico por causal de fin ilícito, instaurada contra la compraventa de inmueble celebrado por terceros sin la participación del propietario.*	*Regulación de la institución jurídica de la venta de bien ajeno (X)*		
ESPECÍFICOS			**Dependiente**	*La institución venta de bien ajeno no resulta aplicable cuando está referida a inmuebles, toda vez que la compraventa de bienes en general puede involucrar como objeto mediato tanto a los bienes muebles como a los bienes inmuebles. Respecto a los primeros, en razón de la vigencia del sistema de título y modo, las compraventas tienen por objeto esencial "obligación de transferir", mientras que en las compraventas inmobiliarias, en razón a la vigencia del sistema de transferencia denominado consensual, el objeto de la compraventa no es la "obligación de transferir" sino sin más,* ***el objeto es "transferencia del inmueble"***	*Se propone la modificación del artículo 1539° del Código Civil.* *Del mismo modo, se propone la modificación del Artículo 1135° del Código Civil.* .
Si se tiene en cuenta que en las legislaciones civiles que adoptan el sistema de transferencia consensual de la propiedad, donde el contrato tiene aptitud traslaticia de dominio, han evitado instaurar el instituto jurídico de la venta de bien ajeno ¿Será posible que la regulación jurídica de la validez de la venta de bien ajeno en el Código Civil peruano sea aplicada a la compraventa de inmuebles celebrada por terceros sin la participación del propietario?	*Explicar si la regulación jurídica de la venta de bien ajeno en el Código Civil peruano es aplicable o no, a la compraventa de inmuebles celebrada por terceros sin la participación del propietario, teniendo en cuenta el sistema de trasmisión inmobiliaria imperante en la legislación civil nacional.*	*La regulación jurídica que establece la validez de la venta de bien ajeno, es aplicable sólo respecto a las compraventas que carecen de aptitud traslaticia, resultando inaplicable cuando se refiere a bienes inmuebles, por cuanto respecto a estas, en virtud al sistema consensual, la compraventa ostenta aptitud traslaticia (tiene efectos reales), vale decir, la compraventa equivale a transferencia; por ello, los actos jurídicos de compraventa de bien ajeno referidos a inmuebles se encuentran incursos en el vicio de nulidad por causal de fin ilícito.*	*Nulidad de acto jurídico de compraventa inmobiliaria (Y)*		

Bajo la vigencia del sistema consensual ¿Cuál sería el mecanismo de tutela efectiva que el ordenamiento jurídico civil debe proveer al propietario del inmueble frente a la compraventa celebrada por terceros, sin su participación?	*Establecer el mecanismo de tutela que el ordenamiento jurídico civil debe proveer al propietario del inmueble frente a la compraventa celebrada entre terceros, sin su participación; a través de la modificación del artículo 1539° del Código Civil.*	*El ordenamiento jurídico civil nacional debe establecer la inaplicación, además, sancionar con nulidad por la causal de fin ilícito cuando la compraventa de bien ajeno esté referida a inmuebles en razón de la vigencia del sistema de trasmisión consensual que le dota aptitud traslaticia al contrato de compraventa; pues el fin (causa fin objetiva y subjetiva) de dicho acto jurídico importa la privación arbitraria del derecho de propiedad.*		*El acto jurídico consistente en la compraventa de inmueble celebrada por un sujeto de derecho que no es el propietario, constituye un acto jurídico cuya causa es ilícita, aún desde el punto de vista objetivo o subjetivo, en buena cuenta, de allí también se infiere que dicho acto no es ineficaz, no es rescindible, sino, es un acto nulo*	

ANEXO II

<u>ANTEPROYECTO DE LEY DE INAPLICACIÓN</u>
<u>DE LA VENTA DE BIEN AJENO, RESPECTO A BIENES INMUEBLES Y, DE PROTECCIÓN EXCEPCIONAL AL COMPRADOR DE BUENA FE</u>:

El presidente del Poder Judicial, contando con la aprobación del Pleno de la Corte Suprema [o el Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Ancash] ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el Artículo 107° de la Constitución Política del Perú, propone el siguiente proyecto de Ley:

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Es un problema social álgido y latente los procesos de nulidad de contratos bajo el siguiente escenario A propietario de un inmueble otorga en venta a B, quien no inscribe o no recibe la tradición del inmueble adquirido, aprovechando que en registros A todavía aparece como propietario o aprovechando que todavía posee el inmueble, celebra otro contrato de compraventa a favor de C.

Cuando se presenta la situación antes esbozada, es usual que B demande nulidad de éste último contrato de compraventa, alegando que A ya no ostentaba el derecho de propiedad, por tanto la venta efectuada a C es nula, ya sea por causa ilícita, imposibilidad jurídica o contravención a normas imperativa. Las decisiones judiciales respecto a éste conflicto no han guardado uniformidad, pues desde las de mérito, pasando por el de apelación, hasta las decisiones emitidas en casación han mostrado las más diversas contradicciones, por lo que no se tiene certeza jurídica sobre a quién se debe tutelar o a B ó a C.

En efecto, algunos optan por declarar nulo el contrato celebrado A y C, por que se sostiene que no es posible enajenar un bien sobre el que no se ostenta el derecho de propiedad, es decir, fallan a favor de B. Otros jueces, por el contrario, la desestiman, fundamentalmente, señalando que nuestro ordenamiento jurídico civil posibilita y valida la venta de bien ajeno, tanto porque sanciona como rescindible en los Artículo 1539° y Artículo 1409°, Inciso 2 del Código Civil, como también, porque los principios registrales otorgan prevalencia a quien confió en la fe pública registral. Sin embargo la solución siempre es parcial y contraria a alguna norma, pues si se le otorga tutela a B se contraviene principios registrales de prioridad, protección al tercero de buena fe, y, también se contraviene el Artículo 1135° del Código Civil que establece la prelaciónpara solucionar conflictos sobre bienes inmuebles como el que enfrenta a B y C, pero en especial, se contraviene el Artículo 1539° del Código Civil. Mientras que si el Juez falla a favor de C, evidentemente se vulnera el sistema consensual instaurado por el Artículo 949° del Código Civil, según el cual, B adquirió la propiedad cuando A le otorgó en compraventa, esto es, para que adquiera el estatus de propietario no estuvo obligado a inscribir en registros públicos su compraventa, tampoco estaba obligado a recibir la posesión del inmueble.

A través del presente proyecto de Ley, se pretende establecer una regulación que conlleve a una solución con mayor seguridad jurídica, partiendo por

eliminar la incongruencia existente entre los Artículo 949°, 1409°, inciso 2), 1539°, 1135° y los principios registrales establecidos, todas ellas en el Código Civil, estableciendo más bien una regulación congruente y armónica entre las mencionadas, que permita una solución del conflicto predictible tanto para B como para C, además una norma que en cualquier caso, esto de otorgarse el inmueble o a favor de B o a favor de C, la parte que pierda tenga derecho a ejercitar acción personal contra A.

Para ello es preciso primero entender el instituto de la venta de bien ajeno, su condición de validez y la razón por el que no debe ser de aplicación en nuestra legislación. Es que, una de las causas más generalizadas de la trasmisión derivativa del derecho de propiedad (como un derecho patrimonial por excelencia) sobre los bienes inmuebles, constituye la compraventa que encierra la idea concomitante de vender y comprar; siendo que dicha causa es suficiente por sí sola para que opere la pérdida del derecho de propiedad sobre el bien objeto de enajenación por parte del vendedor y la adquisición por parte del comprador, quien automáticamente por el simple consentimiento comienza a ostentar la situación jurídica subjetiva de propietario, esto es, se encuentra irrogado de los mecanismos tutelares que le franquea el ordenamiento jurídico civil para que en primer término pueda ejercer todas las facultades que confiere dicho derecho, así como excluir a los demás. Bajo el imperio de ese sistema consensual, y en la medida en que el artículo 1539° del Código Civil establece la posibilidad de la venta de bien ajeno, cuando en el contexto social un determinado sujeto de derecho celebra un contrato de compraventa sobre un determinado inmueble que no es de su propiedad, esto es, inmueble ajeno, el comprador del bien ajeno cree ostentar el derecho de propiedad, desde allí resulta legitimado para ejercer las facultades y excluir a los demás, de entre ellos al propietario; esa situación genera un problema serio, que necesariamente desemboca en el órgano jurisdiccional a través de las demandas de nulidad de acto jurídico, instaurada por el verdadero propietario del inmueble objeto de la compraventa, teniendo como resultados generalizados una resolución desestimatoria de la demanda, bajo el argumento de la permisibilidad de la venta de bien ajeno, utilizando equivocada y peligrosamente el artículo referido; ello es un problema manifiesto, dado que bajo ningún sentido lógico-común es procedente la disposición o transferencia de un derecho no ostentado, situación que merece un profundo análisis doctrinario para establecer la inaplicación de dicha institución a las transferencias inmobiliarias.

El sólo hecho que el ordenamiento jurídico civil hace posible la trasmisión de un inmueble ajeno, ya constituye una abierta contravención a la categoría jurídica denominada propiedad inmobiliaria, por cuanto tal situación constituye la existencia de una norma jurídica con rango de ley que permite generar un conflicto de intereses intersubjetivos entre el comprador y el propietario que no intervino en el acuerdo negocial, cuestiones sociales que de no establecerse el contexto y el sentido de aplicación de la referida norma seguirán incrementándose, siendo posible incluso el colapso del sistema económico del país, que tiene por soporte el tráfico inmobiliario; aunado a ello seguirán existiendo las generalizadas resoluciones negatorias de tutela en la acción de nulidad formuladas por el verdadero propietario jurídicamente despojado, vale decir, la imposibilidad de una tutela jurídica efectiva, con implicancias negativas para la seguridad del derecho de propiedad.

1.1. LA COMPRAVENTA DE BIEN AJENO QUE TENGA COMO OBJETO A BIENES INMUEBLES. ¿UN ACTO INEFICAZ (RESCINDIBLE) O UN ACTO INVÁLIDO?

1.1.1. POSTURAS SOBRE LA VALIDEZ E "INEFICACIA FUNCIONAL" DE LA COMPRAVENTA DE BIEN AJENO.

En la doctrina nacional, existen posturas de que la venta de bien ajeno, sin ocuparse de si se tratan de bienes muebles o inmuebles, no es inválida, sino que ésta es válida, por cuanto son jurídicamente posibles, no vulneran el orden público y tienen causa lícita; siendo, que según tales autores más bien nos encontraríamos frente a un acto jurídico ineficaz, esto es, válido pero disfuncional, válido pero estéril, válido pero no posible de surtir efectos, si bien la doctrina habla de ineficacia funcional genérica, sin embargo, como se sabe, nuestra legislación también al regularla en el Artículo 1539°, como rescindible, ha ratificado la validez y ha sancionado con ineficacia funcional específica por rescisión; en cuanto establece que "*la venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiera el bien, antes de la citación con la demanda*"; pues, como sostiene TORRES VASQUEZ[213], la rescisión importa la validez del contrato.

No obstante, tanto la doctrina, como la legislación incurren en un peligroso equívoco, como más adelante se señalará.

Uno de los más acérrimos defensores de la validez de la venta de bien ajeno (sin diferenciar si se trata de bienes muebles o inmuebles), por tanto de la ineficacia funcional, es el profesor BELTRAN PACHECO, él sostiene, "*El Código Civil no sanciona con nulidad la falta de legitimidad sino solo la incapacidad del agente. En el presente pasaje, la venta de un bien (aunque sea ajeno) es posible tanto en el plano físico como jurídico recayendo el problema en la ilegitimidad del sujeto enajenante, por lo que la ilicitud no se produce dado que vender un bien ajeno (...) es lícito (ver artículo 1409 del Código Civil y las normas sobre compraventa de bien ajeno)"*[214].

A la fila de Beltrán también se enrola GALDÓS GOMERO cuando señala: "*(...) si consideramos que de acuerdo con el inciso 2 del artículo 1409 del Código Civil Peruano, la prestación en que consiste la obligación creada por el contrato puede versar sobre bienes ajenos, deberemos concluir que el contrato de compraventa de bienes ajenos tiene un objeto jurídicamente posible, en la medida en que la posibilidad jurídica de la obligación que es objeto del contrato y de los bienes que son objeto de la prestación, queda expresamente establecida por el referido inciso 2 del artículo 1409 del Código Civil peruana que permite que cualquier contrato –incluido el de*

---

[213] Él sostiene que "*La rescisión es el acto por el cual, mediante sentencia judicial, se deja sin efecto un **contrato válido** por causal existente al momento de su celebración*" TORRES VASQUEZ, Aníbal. Rescisión y Resolución del Contrato; Pág. 1 (conteo manual). Sitio web: http://www.etorresvasquez.com.pe/pdf/RESCISION-Y-RESOLUCION.pdf (28.02.2013)

[214] BELTRAN PACHECO, Jorge. Opinión; en: Diálogo con la Jurisprudencia; N° 130, Año 15, Gaceta Jurídica, 2009; Pág. 124.

compraventa– pueda versar sobre bienes ajenos"[215]. El referido autor, precisa además, que las ventas de bien ajeno son lícitas y no alteran el orden público, alegando que *"Trasladando estos conceptos al caso de la compraventa de bienes ajenos, tenemos que este solamente podrá ser anulado por tener una causa ilícita, en la medida en que: (1) comprador y vendedor se aparten conscientemente de la función económica social típica de la compraventa, (2) Incorporen ambos una intención de perjudicar el patrimonio del verdadero propietario y, (3) esta intención ilícita sea evidenciada –entiéndase manifestada– a través del mismo negocio*[(39)]*. Si estos requisitos no concurren, la causa del contrato de compraventa de bienes ajenos, viene dada por la función económica social típica, reconocida por el ordenamiento jurídico para el contrato de compraventa; es decir, por brindar a los contratantes la posibilidad de obligarse, el vendedor a transferir la propiedad de un bien ajeno y el comprador a pagar su precio en dinero. Desde esta perspectiva, el contrato de compraventa de bien ajeno, salvo las excepciones mencionadas, siempre tendrá una causa lícita";* luego precisa que "*Si entendemos que la compraventa de bien ajeno es un contrato de compraventa a través del cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien que no es de su propiedad, a favor del comprador, y este a pagar su precio en dinero, debemos concluir que no existen normas imperativas de orden público, ni una interpretación de aquellas, que prohíban un contrato de esta naturaleza y mucho menos que prohíban a comprador y vendedor asumir las obligaciones que de este contrato derivan*"[216].

Otro autor que sostiene también la validez, además de la eficacia, del contrato de compraventa de bienes ajenos es PLACIDO V., cuando como primera conclusión de su artículo de actualidad jurídica, afirma que "*El contrato de "venta de bien ajeno" es un contrato plenamente válido, cuya eficacia traslativa queda diferida al momento en que se verifique la obtención del bien a favor del "acreedor". Por lo tanto, admitir la validez de estos contratos no significa que en la realidad el "deudor" esté disponiendo de bienes que no son suyos. Siendo así, la "venta de bien ajeno" solo es rescindible a solicitud del comprador, en caso de que el vendedor no le haya informado que el bien no le pertenece*"[217].

Además, de las posturas doctrinarias, inclusive existen pronunciamientos jurisdiccionales, que sin diferenciar si versa sobre bienes muebles o inmuebles, sin más análisis de los sistemas de transferencia han postulado por que la venta de bien ajeno no se sanciona con nulidad, sino es ineficaz -rescindible-, a este respecto, por ejemplo, existe una casación muy llamativa, la Casación 1135-96-Chimbote, en el cual se resolvió que "*La <u>venta del bien ajeno</u> no constituye un objeto física o jurídicamente imposible, ya que se halla regulado por el artículo 1539 del Código Civil, el mismo que prevé como consecuencia jurídica la rescisión del contrato de compraventa a solicitud del comprador y <u>no la nulidad de dicho acto jurídico</u>*"[218]. De igual modo, de

---

[215] GALDÓS GAMERO, Benjamín. La validez de la venta de bienes ajenos y los límites a las adquisiciones a non domino; en: Actualidad Jurídica; N° 198; mayo 2010.

[216] GALDÓS GAMERO. Ibíd.

[217] PLACIDO V. Alex. ¿La nulidad otorga mayor protección al verdadero propietario y al adquirente que desconoce que está celebrando un contrato de venta de bien ajeno? En: Actualidad Jurídica; Tomo N° 138, Mayo 2005.

[218] Puede consultarse en: Diálogo con la Jurisprudencia, N° 38, Enero de 2001; Pág. 233.

la lectura del considerando segundo.ii de la Casación N° 4592-2010-Cusco, se verifica que "*…el Cuarto Juzgado Civil de Cusco, por resolución de fecha treinta de junio del año dos mil diez, declaró improcedente la demanda, concluyendo que la doctrina a la que se ha recurrido ha considerado que en los casos de disposición de bienes de la sociedad conyugal, compraventa de bien ajeno y disposición de bienes en copropiedad se está ante actos jurídicos válidos, es decir, ni son nulos ni anulables sino ineficaces; la venta de bien ajeno conforme a la doctrina, jurisprudencia y legislación citada es un supuesto de ineficacia y no de nulidad o invalidez, la pretensión deviene en un imposible jurídico*"[219]. Decisión que fue ratificado además, por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cusco.

Aunando a la doctrina precedentemente citada, tanto la jurisprudencia, como la propia legislación sin diferenciar entre compraventa de bien ajeno mueble o inmueble, y sobre todo, sin concordar con el sistema de transferencia inmobiliario imperante (Artículo 949° del Código Civil), vierten un juicio demasiado ligero acerca de la validez del contrato de compraventa de bienes inmuebles; pues no han tenido en cuenta que, por el contrario, cuando los contratos de compraventa de bien ajeno versan sobre bienes inmuebles, la causa objetiva es ilícita, conforme se señala a continuación.

1.1.2. Jurisprudencias Casatorias contradictorias acerca del tema.

A continuación reproduciremos las partes pertinentes de importantes pronunciamientos de nuestra suprema corte respecto a nuestro tema de investigación, en su gran mayoría se inclinan por nuestra tesis de nulidad, pero a pesar de ello, sigue siendo preocupante los criterios de las instancias inferiores, además, los criterios de la propia suprema corte ha sido poco uniforme sobre éste tema, lo que todavía resulta un grave problema, pues al no existir uniformidad de criterios y mientras sigue vigente el Artículo 1539°, sin precisión de aplicación sólo sobre los bienes muebles y sin excluir a los bienes inmuebles, las decisiones judiciales contradictorias seguirán latentes. Precisamos que todos énfasis es nuestro.

p) Casación N° 1376-99-Huánuco, de fecha 28 de setiembre de 1998

"(...) *Cuarto.- Que, los artículo 1537, 1539 y 1541 del Código Civil están vinculados a las relaciones entre vendedor y comprador de un bien ajeno, pero no están referidos al verdadero propietario no vendedor. Quinto.- que, por ello se establece que la venta de un bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiere el bien antes de la situación con la demanda. Sexto.- Que, el verdadero propietario del inmueble que no ha intervenido en la compraventa y que sin su consentimiento ni autorización se ha vendido el inmueble, tiene como argumento de defensa la nulidad del acto jurídico de acuerdo con el artículo 219 del Código Civil. Sétimo.- que, esto conlleva a que se haya aplicado indebidamente los artículos 1537, 1539 y 1541 del*

[219] Puede consultarse en: http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPjurisp/coleccion00000.htm/tomo07574.htm/especialidad10011.htm/materia13182.htm/sub-materia13183.htm/a%C3%B1o13236.htm/sumilla 13247. htm?f=templates$fn=document-frame.htm$3.0#JD_4592-2010-CUSCO. (28.02.2013)

Código Civil, por ello solo resultan pertinentes para las relaciones jurídicas entre vendedor y comprador de la cosa ajena. (...)"

q) Casación 1017-97-Piura, del 19 de octubre de 1998

"(...) Segundo.- Que, la ley permite la compraventa sobre cosa ajena, siempre que el comprador conozca esa situación, como resulta de lo dispuesto de los artículos 1537, 1470, 1471 y 1472 del Código Civil, en cuyo caso el vendedor se obliga por un tercero. Tercero.- Que, fuera de esas circunstancias la venta de cosa ajena es un delito, tipificado en el artículo 197 inciso 4° del Código Penal y denominado estelionato, por lo que constituye un acto ilícito. Cuarto.- Que, cuando el acto jurídico tiene un fin ilícito, es nulo, como señala el artículo 219 inciso 4° del Código Civil y tal nulidad puede ser alegada por quien tenga interés, como prescribe el artículo 220 del mismo cuerpo de leyes. Quinto.- Que, en consecuencia, ***la sentencia de mérito incurre en error al considerar que la venta de cosa ajena no está sancionada con nulidad y es sólo rescindible a solicitud del comprador, confundiendo la acción del comprador de cosa ajena****, informado de esta situación con la del propietario despojado ajeno a la relación de compraventa, que son situaciones claramente diferenciadas en la ley. (...)*"

r) *"(...)* ***la transferencia de un bien ajeno convierte al objeto de la compraventa en jurídicamente imposible, porque no se puede vender el bien del cual no se es dueño, siendo nulo el acto jurídico*** *(...)"*[220].

s) "*(...) Cuarto.- Que siendo así,* ***la enajenación de bien ajeno constituye un ilícito penal previsto y sancionado en el Artículo ciento noventiséis del Código Penal como una de las formas de defraudación, constituyendo un delito contra el patrimonio****. Quinto.- Que esta norma penal es obviamente prohibitiva, consecuentemente su observancia interesa al orden público, en tal sentido, la autonomía de la voluntad se halla restringida por ella y por ende adolece de validez el acto jurídico que se haya realizado; por consiguiente, la norma aplicada en autos en este extremo ha sido comprendida en el sentido y alcance que tiene. Sexto.- Que sin embargo, distinta es la situación de aquel contrato por el cual una de las partes se compromete a obtener que la otra adquiera la propiedad de un bien que ambas saben que es ajeno, previsto en el Artículo mil quinientos treintisiete del Código Civil, el cual se rige a su vez por los Artículos mil cuatrocientos setenta, mil cuatrocientos setentiuno y mil cuatrocientos setentidós del mismo Código referentes a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero respecto a los contratos sobre bienes ajenos, que no es el caso; de tal manera que la acción de rescisión prevista en el Artículo mil quinientos treintinueve del citado código está destinada al comprador del bien ajeno mas no al propietario del mismo. (...)*"[221].

t) "*(...)Cuarto.- Que,* ***en relación a la Causa o Causa Final el artículo 219 Inciso 4 del Código Civil[1] prevé que es nulo el acto jurídico cuando su fin sea ilícito con lo que queda claro que el ordenamiento jurídico nacional acoge el sistema causalista diseñado por el Code Civil francés vinculando***

---

[220] Cas. 1376-99-Huánuco, Normas Legales, T. 285, Febrero 2000.

[221] Casación 1021-96-Huaura, Sala Civil de la Corte Suprema, El peruano, 11/05/98, Pág. 979.

la ilegalidad a la ilicitud causal de tal modo que un acto con causa ilícita en el sentido de ser contrario a la Ley o las buenas costumbres estará afectado por nulidad absoluta no exponiendo sin embargo la norma sustantiva qué debe entenderse por fin o causa ilícita por lo que de la interpretación sistemática y en su conjunto del artículo 219 inciso 4 del Código Civil con las demás normas que regulan el Acto Jurídico y los Contratos en nuestro medio es posible colegir que la Causa se vincula a la idea de "Causa Concreta" es decir a los propósitos o motivos comunes que dan lugar a la celebración del acto jurídico de tal modo que si estos fines o motivos son ilícitos el negocio será nulo por falta de un elemento estructural en tal sentido la causa se comporta como un mecanismo de control de la autonomía de la voluntad evitando que puedan llegar a tener eficacia los actos jurídicos contrarios al ordenamiento jurídico *explicando en este mismo sentido el profesor Morales Moreno que la causa es un mecanismo de control de la autonomía de la voluntad para apreciar en qué casos los vínculos jurídicos merecen la protección del derecho[2](...)(...)Noveno.- Que, fijados así los hechos se colige que en el presente caso estamos ante la venta de un bien totalmente ajeno pues evidentemente la segunda venta materia de la demanda (de fecha seis de abril del año dos mil) se ha otorgado cuando el inmueble objeto de la compraventa ya había salido de la esfera patrimonial de la empresa Constructora Odeón Sociedad Anónima con motivo de la compraventa de fecha dos de noviembre del año mil novecientos setenta y tres constituyendo desde ese momento propiedad de los fallecidos Rodrigo Enrique Ramírez López y Carmen Rosa Cruz Mori de Ramírez no perteneciendo por tanto el bien a la fecha seis de abril del año dos mil a la empresa Constructora demandada encontrándose por tanto impedida para disponer del mismo. Décimo.- Que, en relación a la venta de bien ajeno conviene hacer presente que conforme ha sostenido esta Sala Suprema en reiteradas ocasiones en la denominada venta de bien ajeno deben distinguirse claramente dos situaciones específicas: a) cuando el vendedor hace presente que se trata de cosa ajena lo que es lícito e importa la obligación del vendedor de procurar la transferencia del bien a favor del comprador como prescribe el artículo 1537 del Código Civil[2] concordante con el artículo 1409 inciso 2 del mencionado Código[4]; y,* ***b)cuando se vende como propio lo que es ajeno en este último caso el acto no puede reputarse válido y eficaz puesto que nadie puede disponer sobre mayor derecho del que realmente tiene además porque la venta de bien ajeno está tipificada como delito perseguible de oficio en el artículo 197 inciso 4 del Código Penal por tanto en este último caso estamos ante un acto o negocio jurídico con causa ilícita por ser contrario a las normas que interesan al orden público*** *(...)*"[222].

u) "***Segundo.-*** *que, el Artículo mil quinientos treintinueve del Código Referido está vinculado a la rescisión de la venta de bien ajeno, entre comprador y vendedor, pero no se refiere al propietario del bien, que no intervino en el contrato y que por tal motivo está facultado para solicitar la nulidad de la transferencia;* ***Tercero.-*** *que, esto determina que el Artículo mil quinientos treintinueve del Código en mención ha sido aplicado indebidamente al caso*

---

[222] CAS. N° 3098-2011-LIMA, publicado en el sitio web http://www.dialogoconlajurisprudencia.com/boletines-dialogo/ar-boletin/3098-2011-LIMA.pdf (visitado el 13.05.2016).

*de autos, porque se está negando al dueño del bien la posibilidad de solicitar la nulidad de la compraventa (...) (...)**Sexto.-** que, también resulta inaplicado el Artículo quinto del Título Preliminar del Código Civil que dispone que **es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, porque quien no es propietario de un bien, no puede disponer de él y vender un bien ajeno y el dueño no puede ser privado de su dominio, sin que medie su voluntad, porque la Ley no ampara el abuso del derecho**; **Séptimo.-** que, al venderse el inmueble del demandante, sin su consentimiento, se le está privando de los derechos de que goza el propietario según el Artículo novecientos veintitrés del Código Civil*"[223]

v) *"(...) Primero. Que, el concepto de fin ilícito en la doctrina peruana comprende tanto lo legal como lo moral, y queda a criterio del Juez apreciar ésta última, en el marco de las denominadas "buenas costumbres", como lo sostiene León Barandiarán al comentar el artículo mil ciento veintitrés inciso segundo del Código Civil de mil novecientos treintiséis, (Comentarios al Código Civil Peruano, Derecho de Obligaciones, Tomo I, Acto jurídico, Lima 1938, página 18), casos en los cuales el ordenamiento jurídico no podría, sin contradecirse a sí mismo, asegurar al acto su propia validez y eficacia; ya que se trata de impedir que un contrato de vida a determinadas relaciones opuestas a las normas fundamentales del Estado; Segundo. Que, desarrollando este concepto, recogido en el artículo doscientos diecinueve inciso cuarto del Código Civil como causal de nulidad absoluta, hay que convenir que es ilícito todo aquello contrario a las normas legales imperativas (ius cogens), especialmente aquellas que tipifican un ilícito penal; y que para determinar si se produce ese fin será necesario examinar la causa del contrato, el motivo común a las partes contratantes, las condiciones que lo delimitan y su objeto; Tercero.* ***Que la venta como propio de bien ajeno está tipificada como delito de defraudación en el artículo ciento noventisiete inciso cuarto del Código Penal, acto ilícito conocido como estelionato; Cuarto. En consecuencia, la apreciación a priori que contiene la sentencia de vista en su motivo cuarto para establecer la improcedencia de la demanda, se emite sin haber analizado previamente los elementos antes señalados****; (...)"*[224].

w) **Cas. Nro. 1657-2006- LIMA,** del veinte julio del dos mil seis:

*"(...) SEGUNDO: La Juez de Primera Instancia, consideró que Casa Richard's Sociedad de Responsabilidad Limitada, vendió un bien ajeno, lo que constituye un ilícito penal, y como consecuencia de ello, aplicando el artículo 219 inciso 8° del Código Civil, declaró fundada la demanda de nulidad del segundo contrato de compra venta. TERCERO****: La Sala Superior considera que la venta de un bien ajeno no es nula, sino anulable a solicitud del comprador, sustentándose al efecto en los artículos 1539, 1540 y 1541 del Código Civil; que esto debe discutirse en un proceso sobre mejor***

[223] CAS. No 282-T-97, publicado en el sitio web: http://civil.carpioabogados.com/index.php/es/civil/derecho-internacional-privado/jurisprudencia/item/651-es-nulo-el-acto-juridico-contrario-a-las-leyes-que-interesan-al-orden-publico-o-a-las-buenas-costumbres-porque-quien-no-es-propietario-de-un-bien-no-puede-disponer-de-el-y-el-dueno-no-puede-ser-privado-de-su-dominio-sin-que-medie-su-voluntad-porq (fecha de visita 13.05.2016)

[224] CAS. 2988-99-LIMA, publicada en: http://vlex.com.pe/vid/-472465158 (visitado el 13.05.2016)

derecho de propiedad; que es indiferente la sanción penal por la conducta del vendedor; y que el acto cuestionado no se encuentra en ninguna causal que contempla el artículo 219 del Código Civil *(cuarto considerando)".*

x) Casación N° 2979-2010-Puno, 03 de marzo de 2011. Veremos a continuación como la propia Corte Suprema reconoce que la Salas Supremas no mantienen unidad de criterios para resolver controversias de ésta naturaleza.

"*(...) Sétimo:* ***En cuanto a la denuncia de apartamiento inmotivado de precedentes judiciales señala la recurrente que la Corte Suprema ha establecido criterios respecto a la venta de cosa ajena en perjuicio y sin perjuicio de terceros como es el caso de la Casacón 282-97-PUNO y la Casación Nº 2312-2001-LIMA; asimismo la Sala Superior precisó en un caso similar en el expediente Nº 96-013-P-05-CCU que la venta de la cosa ajena no es ni puede ser considerada un acto nulo, sino más bien un acto permitido por ley, solo rescindible a solicitud del comprador, decisión que fue revocada por la Corte Suprema en la Casación 280-97-PUNO. En consecuencia la Sala no mantiene una unidad de criterios para casos similares y como tal no ofrece ninguna seguridad jurídica en la emisión de sus fallos, por el contrario contraviene abiertamente el principio de igualdad ante la ley****. (...)"*

y) Casación N° 4423-2010 - UCAYALI, del cuatro de abril de dos mil once:

"*QUINTO.- Que, la recurrente sustenta su denuncia señalando: que los Jueces han cometido grave infracción al haberse apartado de las normas contenidas en el artículo 219º inciso 3° y 1539º del Código Civil. Sin embargo, analizado in extenso el recurso, se advierte que el recurrente no ha demostrado la impertinencia de las citadas normas invocadas por la* ***Sala Superior, quien al efectuar el análisis de los fundamentos jurídicos que sustentan la demanda, previamente a expedir su decisión, ha considerado que el petitorio debió subsumirse en el artículo 1539º y no en el artículo 219º inciso 3° del Código Sustantivo. Por tanto, el Colegiado ha aplicado adecuadamente la ley sin apartarse de ella****; lo que no ha ocurrido con la denunciante, quien sólo se ha limitado a efectuar una invocación genérica e imprecisa sobre cuestiones de carácter fáctico del proceso. (...)"*

z) Casación N° 4423-2010-UCAYALI

"*(...) SÉTIMO.- Que,* ***el Ad quem fundamenta su decisión señalando que Andrea León Adco, no era propietaria del inmueble materia de litis, y al no serlo carece de eficacia la venta que le hiciera a Valeriana Cotacallapa Calcina, mediante minuta de fecha nueve de marzo de mil novecientos noventa y ocho, la misma que fue elevada a escritura pública el nueve de marzo de dos mil dos, a quién de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1539 del Código Civil, le corresponde la acción de rescisión de contrato****, pues en autos no se ha acreditado que haya tenido conocimiento que dicho bien es ajeno, por lo que dicha escritura pública carece de eficacia, (...).OCTAVO.- Que, siendo esto así, se aprecia que la Sala Superior al expedir la recurrida, no ha cumplido con motivarla adecuadamente, por cuanto no se ha pronunciado en forma específica y concreta respecto a las*

causales de nulidad denunciadas de fin ilícito y de objeto jurídicamente imposible en que la recurrente sustenta su demanda, ya que los argumentos en que se ampara el Ad quem para revocar y declarar improcedente dicho extremo de la sentencia, es que la venta de bien ajeno es lícito y que sólo procede la rescisión; por lo tanto, se advierte que la recurrida se pronuncia sobre hechos no demandados, vulnerándose de esta manera el principio de congruencia procesal, al haber expedido una sentencia extra petita, ya que el petitorio de la demanda de nulidad de acto jurídico se encuentra referido a establecer si la escritura pública de compra venta del inmueble materia de reivindicación de fecha nueve de marzo de mil novecientos noventa y ocho y de la escritura pública de compra venta N° 1096 de fecha veinticuatro de enero de dos mil dos, se encuentra inmersa dentro de las causales de nulidad de fin ilícito y de objeto física o jurídicamente imposible, lo cual no ha sido materia de pronunciamiento por la Sala Superior (...)".

aa) Casación N° 3108-2011-PUNO, dieciséis de diciembre del año dos mil once.

"*(...) Segundo.- Examinado el presente proceso para determinar si se ha infringido el debido proceso en los términos denunciados, es del caso efectuar las siguientes precisiones: I.- Pedro Pascual Winkler Pereyra postula la presente demanda solicitando como pretensión principal la nulidad del acto jurídico de compraventa contenido en la minuta de compraventa y del acto jurídico que lo contiene de fecha treinta y uno de diciembre del año dos mil nueve, celebrado entre Elizabeth Rosa Apaza Zuvieta en su calidad de apoderada de Juan Francisco León Motta a favor Benilda Apaza Zuvieta respecto del bien inmueble urbano ubicado en la calle Jorge Ochoa y Saucipata número doscientos cuarenta y dos, distrito de Santiago, provincia y departamento de Cusco, por las causales de falta de manifestación de voluntad, objeto física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable, su fin sea ilícito y cuando la ley lo declare nulo (...) Quinto.- En ese sentido, respecto a los agravios en los términos denunciados por el demandante, se configura la infracción normativa procesal denunciada, desde que* ***las instancias de mérito sin sustento jurídico alguno han desestimado la demanda, basados -según refiere- en base a las nuevas corrientes doctrinarias, concluyendo que****: **se trata de la venta de bien ajeno, tal como lo reconoce el propio demandante, <u>por consiguiente es de aplicación lo precisado en el artículo 1539 del Código Civil, por lo que corresponde la acción rescisoria ejercitada por el comprador y no la nulidad de venta de cosa ajena se llega a establecer que la venta de bien ajeno no es inválido por tanto tampoco nulo puesto que en el contrato en cuestión se cumplen los requisitos necesarios en el denominado contrato de compraventa, celebrada entre las demandadas</u>****; lo que no se cumple en el caso de autos, toda vez que quién promueve la demanda es quién se considera el verdadero propietario del bien inmueble en referencia, alegando no haber intervenido en el contrato cuya nulidad pretende, por tanto no se está frente al supuesto de hecho que contempla el artículo 1539 del Código Civil, relativo al derecho que se confiere al comprador quién no sabe que el bien es ajeno y está en la posibilidad de solicitar la rescisión del contrato porque su vendedor no llegó a convertirse en dueño*"

bb) CAS. Nro. 2343-2005-LIMA, del seis de abril de dos mil seis.

"(...) *Sexto: La denuncia de inaplicación de los artículos II y V del Título Preliminar del Código Civil, también es fundada, pues, no es lícito vender lo que ya se vendió, y existe una figura penal, prevista en el Código Penal, denominada Estelionato, que reprueba y sanciona la venta como propia de bienes ajenos. El artículo V citado, fue aplicado para declarar la nulidad de ventas en tal calidad y situación en las Casaciones números doscientos ochenta y dos - noventa y siete y mil trescientos setenta y seis- noventa y nueve. En esta última se añade que* ***los artículos 1537, 1539 y 1541 del Código Sustantivo, sólo resulta pertinentes, para regular las relaciones jurídicas entre el comprador y vendedor de la cosa ajena, pero no están referidos al verdadero propietario no vendedor; que el verdadero propietario del inmueble, que no ha intervenido en la compra venta que sin su consentimiento ni autorización se ha vendido el inmueble, tiene cono argumento de defensa la nulidad del acto jurídico, de acuerdo al artículo 219 del Código Civil****, pues, dicha norma exige que en el contrato de compra venta se encuentre la manifestación de voluntad del propietario del inmueble, y no la voluntad del vendedor no propietario; y además, porque la transferencia de un bien ajeno es jurídicamente imposible, porque* ***no se puede vender el bien del cual no se es dueño, por ser ello contrario a las leyes que interesan al orden público. (...)***"

cc) Casación N° 469-96-PIURA de fecha 16 de octubre de 1997.

"(...) *Segundo.- Que el argumento de que un acto jurídico es nulo porque se ha vendido un bien ajeno, no es cierto ya que la venta de bien ajeno se halla normado por el Art. 1537 del Código Civil y es sancionado con la rescisión del contrato a solicitud del comprador, tal como se colige de lo dispuesto por el Art. 1539 del referido Código. Tercero.- Que en relación al segundo agravio denunciado por el demandado, se aprecia que en el fondo lo persigue es que se analice nuevamente los medios probatorios aportados respecto a la propiedad originaria del bien sub litis, materia probatoria que no es pasible de ser denunciada por la causal invocada. (...)".*

dd) Casación N° 1942-2001-Arequipa, 15 de octubre de 2001.

"(...) ***Tercero.-*** *Que, en autos don Santiago Chaiña Pérez ha demandado la Nulidad del Acto Jurídico que contiene la Escritura Pública de Compra-Venta del veintitrés de abril de mil novecientos noventiocho celebrado entre la señora Teresa Tintaya Rivera y los esposos Choque Choque sobre el inmueble de la Urbanización La Colonial Tercera Etapa, Lote uno, Manzana "K", Distrito de Paucarpata; señalando como sus fundamentos de hecho que tal bien había sido vendido con anterioridad, el diez de marzo de mil novecientos noventiocho, por la señora Tintaya a la señora Nancy Chirinos Farfán, quien a su vez se lo transfirió el veinticinco de marzo de ese mismo año; y que por tanto la venta cuestionada se había efectuado sobre un bien ajeno, de manera ilícita, fraudulenta, de mala fe, con abuso del derecho, sin contar con la manifestación de voluntad del agente, siendo su objeto física y jurídicamente imposible y su fin ilícito;* ***Cuarto.-*** *Que,* ***la Sala Superior ha declarado la improcedencia de la demanda exponiendo como motivación que el artículo mil quinientos treintinueve del Código Civil vigente sólo considera a la compra- venta de bien ajeno rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese conocido que la cosa no pertenecía al***

vendedor, y que por tanto al ser el contrato sólo rescindible, no podría ser física o jurídicamente imposible, a lo que agregó que dicha Sala ya había establecido que carecía de sustentó el considerar nula la compra-venta de bien ajeno*; **Quinto.-** Que, la Corte Suprema ha fallado en diversas causas sobre nulidad de acto jurídico en las que se ha producido la venta de bien ajeno, amparando la demanda o desestimándola según el caso concreto y en atención a si el acto impugnado fue o no inscrito en el Registro correspondiente, con lo cual, desde ya resulta claro que la Sala Superior debió pronunciarse sobre el fondo del asunto y no emitir un pronunciamiento non liquet; **Sexto.-** Que, la razón para que la causa pueda tramitarse en nulidad es que no se puede dejar desvalido al primer comprador, quien habría adquirido la propiedad de conformidad con el artículo novecientos cuarentinueve del Código Civil, pues con el razonamiento que efectúa la Sala Superior estaría supeditado al actuar de un tercero, como lo sería el segundo comprador, respecto a la vigencia de un acto que involucra su propiedad, lo que le causaría un grave perjuicio; tanto más si conforme al artículo doscientos veinte del Código Civil la nulidad puede ser alegada por quien tenga interés y si lo que se ventila es un cuestionamiento a los requisitos que exige todo acto para ser válido y no la rescisión de tal acto; debiendo entenderse en consecuencia la norma del artículo mil quinientos treintinueve del Código acotado tan sólo como un derecho otorgado al segundo comprador a fin de desligarse de las obligaciones que asumió con tal acto, con las demás consecuencias que tal rescisión conllevarían a su favor (...)".*

1.2. EN NUESTRA LESGISLACIÓN, LA VENTA DE BIEN AJENO SOBRE INMUEBLES, NO DEBE SER UN CONTRATO RESCINDIBLE, SINO, UN ACTO JURÍDICO INVÁLIDO.

Ha quedado abundante y suficientemente dilucidado que es una condición de validez del contrato de compraventa de bienes ajenos, que la venta tenga efectos puramente obligatorios; es decir, que el contrato por sí sola no sea capaz de trasmitir el derecho de propiedad, sino que sólo genere la obligación de trasmitir, que operará recién, ya sea con la entrega (tradición) o con la inscripción registral, ese presupuesto jurídico, es además, una exigencia histórica para la validez de la venta de bien ajeno; es más, el origen de la validez, aceptabilidad, pero sobre todo, la condición de licitud de los contratos de compraventa de bien ajeno, radica en su ausencia de aptitud para trasmitir el derecho de propiedad[225]; o ¿a caso es posible que el Derecho propugne ilicitudes (por ejemplo el despojo de su derecho al propietario)?, evidentemente que no, la venta de bien ajeno, fue pensado por la genialidad de los romanos lejos de la idea de perjuicio al propietario, esto es, en tanto

[225] Ésta afirmación no es una mera arbitrariedad, por el contrario, adviene de fuentes autorizadas. En efecto, nos dice CASTILLO FREYRE, citando a los franceses Aubry y Rau, así como a Foignet y Guillouard, que "*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 la propiedad de la cosa vendida, sino para entregarle su pacífica posesión…en Roma la venta no era considerada como una enajenación…el vendedor podía contratar válidamente de este modo, en cuanto a una cosa de la cual él no era actualmente el propietario, ya no para ejecutarla, él no tendría sino que procurarse el objeto y transferirlo…*" CASTILLO FREYRE, Mario. Estudios sobre el contrato de compraventa; Ob. Cit. Pág. 218.

mediante la venta no se perjudicaba (con trasmisión ilegítima) el derecho de propiedad.

En cambio, luego de la conjugación[226] francesa del título y modo (sistema de transferencia romano, en el cual la compraventa carece de aptitud traslativa del derecho de propiedad) al sólo consentimiento, con el advenimiento del sistema de transferencia consensualista francés, básicamente por la gran influencia que ejercieron los Iusnaturalistas Grocio y Puffendorf, la concepción del contrato de compraventa dio un vuelco, pues a diferencia de la compraventa romana, desde la dación del Código Civil Napoleónico (1804), al contrato de compraventa se le dotó de aptitud traslativa de dominio; importando que la compraventa allí ya no equivale a la sola obligación enajenatoria, sino la compraventa equivale a transferencia de propiedad. Y, es precisamente a causa de ello que en las legislaciones que adoptaron el sistema de transferencia consensual (el que otorga aptitud traslativa o real a la compraventa) que sancionaron con nulidad los contratos de compraventa de bien ajeno, vale decir, un sistema jurídico en el que el contrato de compraventa tiene capacidad traslativa -que no exige requisito adicional para hacerla operar- no puede ser válido, ni puede admitirse la venta de bien ajeno; para dar por válida dicha afirmación, basta verificar el Artículo 1599° del Código Civil francés, el cual señalaba específicamente que la venta de bien ajeno es nula[227], pudiendo dar lugar al abono de daños y perjuicios cuando el comprador haya ignorado que la cosa era de otro; nos indica CASTILLO FREYRE[228], citando a De la Puente, que la sanción con nulidad de la compraventa de bien ajeno es una consecuencia lógica del sistema de transferencia. Pero, la sanción con nulidad no fue sólo una sanción puramente legal, sino que más bien tuvo un respaldo incansable de la doctrina, quienes se encargaron de fundamentarlo y generar teorías, así Portalis, sostuvo que los contratos de compraventa de bienes ajenos, eran contratos contra toda razón y contra todo principio; mientras que Tronchet lo llegó a calificar hasta de ridículo; para Faure era un contrato jurídicamente imposible; mientras que Marcadé justificaba la nulidad precisando que la compraventa había pasado de ser generador de obligaciones a ser uno traslativo de propiedad; Grenier lo calificó de un acto contrario a la Moral; por su parte Laurent concebía que la nulidad se fundaba en causa ilícita[229]. Del mismo modo, el Código Civil Italiano de 1865, también en razón de haber recogido la teoría de la

---

[226] Acerca de esto, como ya se ha señalado al explicar el sistema consensualista, acota MESSINEOque, *"respecto a la adquisición del derecho de la propiedad, el título de adquisición, títulus adquirendi que era fundamento de la adquisición, y, el modo de adquisición, modus adquirendum que era el medio con el cual se realizaba efectivamente la adquisición, están fusionados y unificados y se habla únicamente de modos de adquisición, entendiéndose que el contrato traslativo es, al mismo tiempo, el fundamento del traspaso de la propiedad, relación obligatoria que nace del contrato traslativo y el medio de adquisición de ella; el contrato, bajo determinados presupuestos, transfiere sin más el derecho".* Véase MESSINEO, Francesco. Ob. Cit. Pág. 331.

[227] Precisa SIERRA VASQUEZ, que "*Históricamente, la venta de bien ajeno no ha sido tratada de manera indiferente por los ordenamientos jurídicos. Basta con remontarnos al Código Civil francés de 1804 (artículo 1599) para observar que la venta de cosa ajena fue sancionada –y literalmente sigue vigente– por la ley con nulidad*". Véase, SIERRA VASQUEZ, Guillermo Franklin. Comentario, La compraventa de bien ajeno; en: Actualidad Jurídica; N° 209, Abril 2011 (Iniciando el comentario a la Cas. N° 1332-2009-cajamarca)

[228] CASTILLO FREYRE. Ibíd. Pág. 223.

[229] Para mayor detalle se invita al lector a verificar CASTILLO FREYRE. Ibíd. Pgs.224-226.

compraventa con aptitud traslaticia, sancionó en su Artículo 1459° que "*La venta de cosa ajena es nula, ella puede dar lugar a resarcimiento si el comprador ignoraba que la cosa era ajena...*"; la lista de los Códigos Civiles que sancionan con invalidez (nulidad o anulabilidad) la compraventa de bien ajeno es inmensa[230]. Para mayor énfasis, considérese que las codificaciones civiles, generalmente se abstienen de regular la venta de bien ajeno, y si optan por ocuparse, lo efectúan, más bien, para sancionarlo con invalidez (con nulidad o anulabilidad); por ejemplo, llama poderosamente la atención, el caso del Código Civil Argentino, el cual, no obstante que en dicho sistema de acuerdo a su Artículo577°, "*Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real"*[231](equivale a que la compraventa carece de aptitud traslaticia), en su Artículo 1329° establece expresamente que "*las cosas ajenas no pueden venderse...*", además, en su artículo 1330° sanciona con invalidez la venta, en una clara filosofía protectora del propietario. Comentando el referido dispositivo, expresa LORENZETTI, que *"…el vendedor puede vender una cosa como propia, pero en realidad es de un tercero. En este caso, el artículo 1329 del Código Civil* (argentino) *dispone que: "Las cosas ajenas no pueden venderse", que se funda en la circunstancia de que el contrato no puede cumplir con la finalidad perseguida. Examinando la extensión de esta regla puede decirse que se aplica a cosas ajenas. Cuando se trata de cosas definidas por un género o una cantidad, la regla no es aplicable, porque no hay un dueño definido'*°. *Por aplicación de esta regla prohibitiva,* ***el contrato celebrado es nulo entre las partes e inoponible al tercero propietario de la cosa****"* (énfasis nuestra). Nótese, no obstante el Código Civil argentino ha adoptado el sistema del contrato con efectos obligatorios, el referido tratadista postula por la nulidad de la compraventa de bien ajeno; por eso sigue aclarando "*el origen de esta regla*[232] *se encuentra en el Derecho francés, donde la venta de cosa ajena es nula porque es traslativa de propiedad, y la transmisión se produce por la sola fuerza del consentimiento, sin ser necesaria la tradición de la cosa. En cambio, en el Derecho argentino la venta tiene efectos creditorios y no reales. En virtud de ello se ha encontrado justificación a esta regla prohibitiva en que, no obstante no ser traslativa, la compraventa no cumple con su finalidad de cambio al no poder concretarse la operación típica perseguida*"[233].

Con todo ello, queda claro entonces que **en las legislaciones donde el contrato de compraventa ostenta aptitud traslaticia**[234]**, está proscrita la compraventa de bienes ajenos**, inclusive en las legislaciones donde el

---

[230] Véase la relación elaborada por CASTILLO FREYRE. Ibíd. Pág. 292.

[231] Concordante con sus Artículo 1141 según el cual "*Los contratos reales, para producir sus efectos propios, quedan concluidos desde que una de las partes haya hecho a la otra tradición de la cosa sobre que versare el contrato*"; del mismo modo, el Artículo 2524° por el cual "*el dominio se adquiere: ...4) por tradición*".

[232] Refiriéndose a la regla "Las cosas ajenas no pueden venderse".

[233] LORENZETTI, Ricardo Luís. Ob. Cit.; Pág. 242.

[234] Vale decir, en las legislaciones que adoptan el Sistema de Transferencia Consensual, por el cual, el simple consenso de voluntades de enajenar y adquirir (compraventa), son suficientes, sin ningún requisito adicional para transferir el derecho de propiedad.

contrato de compraventa carece de la aptitud traslaticia[235]**se sanciona con invalidez**.

Nadie puede dudar que la aptitud traslativa de dominio emulada por el *Code de 1804*, ejerció gran influencia en la codificación civil peruana, y fue así que en el Artículo 1308° del primer Código Civil (1852), se instauró la compraventa con efectos traslaticios en los términos que reproducimos literalmente "*en la venta simple pasa la propiedad de la cosa al comprador, aún antes de su entrega y pago del precio*", mientras que el Código Civil de 1936, establecía en su artículo 1172° que "*la solaobligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietario de ella,…*". Como correlato de la aptitud traslaticia de la compraventa, la legislación civil peruana, en el Código de 1852 estableció en al artículo 1326° que "*no hay venta de lo ajeno, ni venta de lo propio*", y en el artículo 1327° señalaba que "*si se vende lo ajeno, el comprador no adquiere el dominio, sino la posesión, o la mera tenencia de que hubiese gozado el comprador*"; mientras que en el artículo 1394 del Código de 1936, se estableció que "*la venta de la cosa ajena es anulable a solicitud del comprador, salvo que este hubiese sabido que la cosa no pertenecía al vendedor. Puede, además, demandar al vendedor la restitución del precio y el pago de los daños y perjuicios*". Como se podrá apreciar, en razón a la aptitud traslaticia de la compraventa, y en razón a que es un presupuesto de validez de la venta de bien ajeno que la compraventa carezca de esa aptitud, se optó por su invalidez.

Precisamente, por que la legislación civil vigente también está enrolado en las filas del sistema consensualista, podemos precisar que si bien, la compraventa, en sentido genérico, es entendida como una especie de negocio jurídico, destinada a crear una relación jurídica patrimonial de naturaleza obligatoria, por la cual el vendedor se obliga a transferir a favor del comprador la propiedad de un bien y éste último a pagar su precio, desde ese punto de vista la compraventa contiene sólo una prestación de dar en propiedad un bien, vale decir, no tiene aptitud traslativa; empero, esa ausencia de aptitud traslativa, se refiere sólo a los bienes muebles[236], pues, cuando **la compraventa versa sobre bienes inmuebles**, sin ningún requisito adicional, en virtud al artículo 949° del Código Civil[237], **posee aptitud traslaticia de dominio**; es decir, de la interpretación conjugada o conjuntiva de los Artículos 1529° (que define la compraventa) y el citado Artículo 949°, obtenemos el siguiente dispositivo: *por la compraventa el vendedor transfiere la propiedad del inmueble a favor del comprador*, además, dicha transferencia opera incluso sin que el comprador haya pagado el precio; vale decir, cualquier compraventa referida a los inmuebles, más allá de tener efectos obligatorios, sin más, trasmite el derecho real de propiedad.

No obstante lo anterior, resulta irónico, hasta paradójico, que el vigente Código Civil de 1984, a diferencia de los códigos anteriores, haya ido más allá y haya reconocido y sentado la validez de la venta de bien ajeno en el

---

[235] Esto es, las legislaciones donde además del consentimiento (título) es necesario, la concurrencia de un hecho adicional, como es la entrega o inscripción registral (modo), que adoptan el sistema del título y modo.

[236] Toda vez que por imperativo del artículo 947° del Código Civil la transferencia de propiedad opera recién con la tradición.

[237] "*La sola obligación de enajenar un bien inmueble determinado hace propietario al acreedor…*"

Artículo 1539°, seguramente en razón a que el inciso 2 del artículo 1409 establece que "*la prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar: (…) 2) sobre bienes ajenos*", empero, como se ha manifestado en líneas precedentes, ello obedece a que el legislador no tuvo en cuenta el Artículo 949° que le dotaba de aptitud traslaticia a la compraventa; más aún, obedece a que los legisladores peruanos, como afirma EDMUNDO TRUJILLO, "*cuan científicos Frankenstein, andan parchando un código con retazos de distintos modelos jurídicos*"[238]. En efecto, el Artículo 1539° fue una copia del Código Civil Italiano de 1942, pero con una condenable técnica legislativa errónea; expliquemos: el Código Italiano, en su Artículo 1478 establece que "*si en el momento del contrato la cosa debida no era de propiedad del vendedor, éste está obligado a procurar su adquisición al vendedor. El comprador se convierte en propietario en el momento en que el vendedor adquiere la propiedad del titular de ella*"; para luego complementar en el Artículo 1479° precisando que "*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 entre tanto el vendedor no le ha hecho adquirir su propiedad*". Como se apreciará, en la legislación italiana, la compraventa de bien ajeno es redactada como un contrato donde el efecto traslaticio se encuentra suspendido hasta que el vendedor adquiera el derecho de propiedad de parte del vendedor, detalle trascendental que fue omitido por el legislador del Código Civil de 1984; pues de haberse incorporado en el Artículo 1539° que "*en tanto el vendedor no adquiera el derecho de propiedad el comprador no ostentará el derecho de propiedad sobre la cosa*", con ello se habría generado una excepción a la inmediata eficacia traslativa que genera la celebración de la compraventa.

De todo lo antes esbozado, podemos colegir que a razón de la inmediata aptitud traslaticia que genera el contrato de compraventa (de entre ellos la venta de bien ajeno) cuanto está referido a bienes inmuebles, **la causa objetiva**[239] de todo acto jurídico consistente compraventa de bien inmueble (incluido la de bien ajeno, en cuanto, no se ha expresado como excepción, su eficacia traslativa diferida), es que ***la transferencia inmediata por el vendedor de la propiedad del inmueble a favor del comprador***, esto es, la transferencia con la sola obligación de enajenar que equivale a la transferencia con la sola celebración del contrato; entonces, en tanto no se ha exceptuado esa eficacia traslativa, en tanto en el Artículo 1539° no se ha establecido la suspensión de esa eficacia traslativa, **la causa objetiva (fin) de un acto jurídico de contrato de compraventa de bien inmueble ajeno, es ilícita(o)**, dado que importa la privación arbitraria e irrazonable del derecho de propiedad que ostenta el propietario del bien; mientras que también la ilicitud del fin, también es perceptible, inclusive desde la perspectiva subjetiva de la causa fin, en cuanto el vendedor, a sabiendas que el bien inmueble no es de su propiedad trasmite la propiedad al comprador, pues bajo la intención o motivación objetivada, no puede ser otro que el despojo, en cuanto "**nadie puede trasmitir más, ni mejor derecho del que tiene**", menos el derecho que no tiene. La ilicitud de esa conducta (vender bien

[238] TRUJILLO BLAS, Edmundo. Necropsia del Sistema de Transferencia Inmobiliario Peruano; Editorial Ffecaat EIRL, Lima, 2012; Pág. 25.

[239] Como indica Betti, *la función económico-social que caracteriza al tipo de negocio*, para nuestro caso, que caracteriza a la compraventa. BETTI, Emilio. Ob. Cit. Pág. 143.

ajeno), no es una emulación subjetiva de la presente investigación, sino que incluso el propio ordenamiento jurídico también lo ha expresado así, para dar por válida dicha afirmación, es suficiente verificar el Artículo 197°, Inciso 4) del Código Penal, el cual sanciona hasta con cuatro años de pena privativa de libertad si se vende como propio los bienes ajenos. Desde allí, que es un contrasentido que en el Artículo 1539° del Código Civil se haya establecido la validez de la venta de bien ajeno, cuando esta, por el contrario, debe ser sancionado con nulidad, en cuanto como se reitera, toda venta de bien inmueble ajeno estaría incurso en la causal de fin ilícito. Como consecuencia, de ello, quedan refutados todos los postulados normativos, jurisprudenciales y doctrinarios de validez de la venta de bien inmueble ajeno, de entre ello, los postulados de la rescisión, lo cual también conduce a que en la presente investigación se postule por la necesidad de una nulidad expresa, ya que la nulidad virtual que inferimos, no resulta suficiente, en cuanto a pesar de la deducibilidad del fin ilícito, como se ha mostrado anteriormente los defensores de su validez son numerosos; pero también, porque la sola idea de la posibilidad o validez de la venta de un bien ajeno, a espaldas de su propietario, de por sí, resulta una acción repudiable, mientras que el ordenamiento jurídico que establece su validez, es un ordenamiento jurídico carente del mínimo contenido axiológico, un ordenamiento jurídico que no salvaguarda los más esenciales valores morales de la sociedad; a través de la presente investigación, como asevera el autor EDMUNDO TRUJILLO, propugnamos un sistema jurídico "*...que no desafíe al sentimiento natural de justicia de los ciudadanos"*[240].

Por si lo expuesto no resulta suficiente, los efectos que produce la compraventa de cosa ajena se debe analizar desde dos puntos de vista: desde la perspectiva del dueño de la cosa, y desde el punto de vista de las relaciones entre vendedor y comprador. Desde el primer punto de vista no hay mayor problema, por cuanto la norma es clara respecto a esa relación; en cambio los efectos en relación al dueño del inmueble, es problemático, por la falta de entendimiento del sistema de trasmisión inmobiliario nacional; lo cierto es que a éste último el contrato no debería afectarle, porque no ha sido parte en el mismo, sin embargo, el problema es mayúsculo, pues el comprador alegará la cabal configuración de su derecho real como tal; imaginemos el caso del propietario de un inmueble sin antecedentes registrales a quien su vendedor aún no le ha procurado la posesión, éste vuelve a celebrar compraventa, pero le entrega el bien al segundo comprador, claro que se trata de venta de bien ajeno, y evidentemente es muy perjudicial para el propietario, quien no podrá ejercer la posesión, ciertamente si demandara sólo ineficacia, como el contrato del segundo comprador es válido, su posesión en concepto de propietario es legítima; o imaginemos el caso del propietario de un inmueble con antecedentes registrales que aún no haya inscrito su adquisición por compraventa verbigracia, y su vendedor vuelve a celebrar compraventa con un tercero y si éste lo inscribe, evidentemente que le es perjudicial, allí tampoco la ineficacia le salva, por cuanto si no se ataca al segundo negocio por invalidez (nulidad), la eficacia del mismo ya está consumada, pues el comprador con inscripción registral ostenta el derecho de propiedad[241]. Pese

---

[240] TRUJILLO BLAS, Edmundo. Ob. Cit. Pág. 184.

[241] Con ésta postura coincide Luzzato, coincide con nosotros, cuando al comentar la regulación italiana de la institución de la venta de bien ajeno expresa que, el *"(...)vendedor que ha vendido*

a ese contenido protector al comprador del bien inmueble ajeno, el criterio jurisdiccional le ha extendido al propietario, expresando por un criterio mayoritario, que la compraventa de bien ajeno, no es inválida, sino rescindible, cuando ello no puede efectuarlo el propietario, sino sólo el comprador, pese a que la ausencia de tutela del propietario quien sin lugar a dudas, dado el régimen, es gravemente afectado. La ausencia de sanción con nulidad de la venta de bien inmueble ajeno o, con mayor precisión, la regulación genérica por el artículo 1539° de la venta de bien ajeno, sin establecer su inaplicabilidad a los bienes inmuebles, constituye un equívoco toda vez que la nulidad es una forma de ineficacia estructural, en tanto que la rescisión es una ineficacia funcional del contrato. La invalidez (nulidad o anulabilidad) y la rescisión son dos categorías de ineficacia del contrato, incompatibles entre sí; lo que es rescindible no es a la vez invalidable, ni lo invalidable es rescindible. Sin embargo, tal como sostiene TORRES VASQUEZ, *"(…) en nuestro ordenamiento civil tenemos el caso singular de la venta de bien ajeno que es rescindible a solicitud del comprador (art. 1539) y nulo a instancia del propietario del bien (art. 219.1)*"[242]. Es decir, resulta pues una grave incongruencia que un mismo acto jurídico sea a su vez válido e inválido, es que un ente puede "ser" **o** "no ser", pero es absurdo que el mismo ente sea a su vez, en términos Sartreanos "ser **y** nada".

A continuación construimos propiamente las justificantes de nuestra conclusión:

1.2.1. LA NATURALEZA Y CONDICIÓN DE VALIDEZ DE LA VENTA DE BIEN AJENO.

El instituto jurídico denominado venta de bien ajeno, por la ubicación sistemática en el Código Civil vigente constituye una sub especie del contrato en general y del contrato de compraventa en específico, como tal, su naturaleza jurídica genérica, es que es creadora de obligaciones (derecho de crédito).

Mientras, respecto a su cualidad o característica esencial o específica, de acuerdo a los diversos estudiosos de la materia que se ha citado, ha quedado establecido que la compraventa de bien ajeno es aquél contrato típico de compraventa con todos los elementos específicos de la misma, es decir, es un contrato por el cual se crea una relación jurídica donde el vendedor del bien ajeno se obliga a transferir la propiedad (enajenar) de dicho bien (ajeno),

---

como cosa propia la ajena, mientras que el comprador ignoraba que la cosa era de otro. (…) 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". LUZZATO, Rugiero. La compraventa; Instituto Editorial Reus. Madrid, 1953; Pág. 83.

[242] TORRES VASQUEZ, Aníbal. Rescisión y Resolución del Contrato; Jurista Editores, 2006; Pág. 25.

mientras que el comprador se obliga a pagar el precio pactado, pero para que se considere venta de bien ajeno y no otro instituto, según la postura legislativa, jurisprudencial y doctrinaria, es inexorablemente exigible que el comprador ignore que el bien cuya obligación de enajenar está asumiendo el vendedor no es de su de propiedad, esto es, no debe saber que el bien es ajeno.

En efecto, dicha definición ha sido recogida por el artículo 1539° del Código Civil, el que expresa que "*la venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiera el bien, antes de la citación con la demanda*". Existen autores que han asumido la postura que otro elemento esencial de la institución en comentario es la existencia de un plazo suspensivo, no obstante tanto la legislación (artículo 1539), como la jurisprudencia han guardado silencio respecto a la concurrencia de este supuesto requisito, más por el contrario implícitamente han asumido que el plazo suspensivo no es un elemento inexorable para la configuración de dicho instituto, toda vez que, como expresa el artículo analizado, de ser así el comprador no podría ejercitar la tutela crediticia de rescisión contractual, pues carecería aún del interés procesal condición esencial de procedencia de la demanda.

Queda establecido entonces que la compraventa de bien ajeno, en cuanto tiene naturaleza obligatoria, constituye un acto jurídico válido, es decir, no se encuentra atacada por ningún vicio de nulidad; pues de acuerdo a su definición legal el acto jurídico no es sino la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Y eso es lo que sucede con la compraventa de bien ajeno, en ella tanto el vendedor como el comprador, establecen una relación jurídica por el cual el primero se obliga a transferir la propiedad de un bien ajeno (cuestión absolutamente lícita[243]), de cuya circunstancia sin embargo, el comprador desconoce; como es de percibirse concurren todos los elementos necesarios para la validez de dicho acto jurídico.

Conviene, recalcar sin embargo, que el acto jurídico compraventa de bien ajeno es válida sólo en tanto crea una relación obligatoria cuyo objeto es la prestación de bien sobre el cual el vendedor aún no ostenta el derecho de propiedad.

1.2.2. AUSENCIA DE LA CONDICIÓN DE VALIDEZ CUANDO LA VENTA DE BIEN AJENO RECAIGA SOBRE UN INMUEBLE.

Si bien la compraventa de bien ajeno, cuando versa sobre bienes en general resulta ser un contrato válido por la sencilla razón que no ha creado más que una relación jurídica obligatoria enajenatoria. Sin embargo, no sucede lo mismo cuando dicho acto jurídico está referida a bienes inmuebles, por una razón básica, esto es, que la compraventa cuando está referida a bienes inmuebles, tiene efectos reales a tenor de lo dispuesto en el Artículo 949° del Código Civil, que expresa "*La sola obligación de enajenar un inmueble*

[243] De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1409° del Código Civil que establece "*La prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre: 1.- Bienes futuros, antes de que existan en especie, y también la esperanza incierta de que existan, salvo las prohibiciones establecidas por la ley. 2.- Bienes ajenos o afectados en garantía o embargados o sujetos a litigio por cualquier otra causa*".

determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario".

Dada esa situación la compraventa de bien inmueble ajeno, por la ausencia de precisión de instituto sustantivo en cuestión, ha generado y genera graves problemas jurídicos respecto a la determinación de la situación jurídica de propietario, por cuanto se genera una incertidumbre jurídica insalvable sobre la misma, expliquemos dicha circunstancia.

Cuando un determinado sujeto de derecho no propietario de un bien inmueble determinado otorga por compraventa a un tercero, sin la participación del propietario, éste vendedor trasmite el derecho de propiedad, pues como hemos visto, el contrato de compraventa referido a bienes inmuebles, en cuanto tiene efectos reales, trasmite directamente, sin intervalo de tiempo alguno el derecho de propiedad, desde allí, en tanto todo contrato de compraventa referido a inmuebles tiene como causa objetiva la trasmisión del derecho de propiedad (y no sólo la obligación de trasmisión) y en tanto, el vendedor no ostenta el derecho de propiedad sobre el bien enajenado, la causa es ilícita, pues lleva implícitamente el propósito (causa subjetiva), por lo menos del vendedor, de despojarlo del bien al verdadero propietario; es decir, en tanto la venta de bien ajeno presupone su condición estrictamente obligatoria, y en cuanto la venta de bienes ajenos, siempre tiene efectos reales, no resulta aceptable bajo ninguna perspectiva que ésta también sea aplicado a bienes inmuebles, en cuanto resultan incompatibles, además de ello los contratos de venta de inmueble celebrados por los no propietarios presupone que el vendedor incurre automáticamente en el denominado delito de estelionato tipificado en el Artículo 197°, Inciso 4 del Código Penal, el cual literalmente expresa que "*La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días-multa cuando:…4) <u>Se vende</u> o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda <u>como propios los bienes ajenos</u>*". En suma, la denominada venta de bien ajeno no resulta de aplicación respecto a los bienes inmuebles, pues en éstas <u>la compraventa importa la enajenación o transferencia de propiedad</u>, mientras que la venta de bien ajeno, sería aplicable sólo respecto a los bienes muebles, en cuanto la venta sobre éstas tiene efectos puramente obligatorios, esto es, la venta de bienes inmuebles no importa enajenación, sino obligación de enajenación, o más propiamente, obligación a entregar, para que recién con ello se puede adquirir la propiedad.

Además de lo antes expuesto, cabe agregar la situación que se presenta reiteradamente en la praxis social, al cual también los operadores jurídicos pretenden aplicarle la venta de bien ajeno, para alegar la validez del contrato. Examinemos tal problema, que debe ser sancionado igualmente con nulidad. Cuando un determinado sujeto de derecho que ostenta la condición de propietario de un bien inmueble inscrito en los registros públicos otorga por compraventa primero a una persona y éste no lo inscribe, aprovechando de cuya situación, el vendedor vuelve a venderlo a una segunda persona, y éste sí lo inscribe; es decir el vendedor celebra dos contratos de compraventa uno a favor del comprador que no inscribe y otro a favor del comprador que sí inscribe (A primero vende a B, éste no lo inscribe, aprovechando de ello A vende a C). En virtud a que el primer comprador, por imperativo del Artículo

949° del Código Civil ya adquirió el derecho de propiedad, la segunda venta no puede ser válida, pese a que está inscrita, en esos casos, cuando el primer comprador demanda la nulidad de la venta de bien ajeno, como se ha visto, en su mayoría los autores nacionales refieren que la venta está incursa en ineficacia funcional (es válida), sin embargo, como ya se ha visto, siendo la causa objetiva ilícita, sin duda alguna, la segunda venta amerita ser declarada nula.

En otros términos, cuando un determinado sujeto de derecho que ostenta la condición de propietario de un bien inmueble inscrito en los registros públicos otorga por compraventa a una persona, éste sin inscribir en los registros públicos ya adquirió el derecho de propiedad dada esa circunstancia no está obligado tampoco a inscribirlo, pero ello hace que automáticamente se genere una doble situación jurídica respecto al mismo inmueble, una realidad registral donde el vendedor sigue ostentando el derecho de propiedad y una realidad extra registral donde el vendedor ya no ostenta ningún derecho mientras que el comprador ya se erigió como el verdadero propietario. Esa circunstancia permite que el vendedor aprovechando de la realidad registral pueda trasmitir dicho inmueble a un tercer sujeto de derecho, quien evidentemente desconocerá de la situación extra registral, a razón de dicha compraventa y por la vigencia del sistema consensual recogida en el artículo 949° antes aludido, él también creerá razonable y jurídicamente ostentar ya el derecho de propiedad, lo cual además le permite llevar su título de compraventa a los Registros Públicos, donde en estricta aplicación del principio del tracto sucesivo el Registrador Público, extenderá el asiento donde aparezca como propietario el segundo comprador.

Nuestra postura es que cuando el primer comprador impugna la segunda venta inscrita, de ningún modo puede aplicársele el instituto de la compraventa de bien ajeno, toda vez que ello trastoca los principios elementales de la coexistencia armoniosa de los tres sujetos de derecho involucrados. Es decir, para decirlo en términos muy entendibles, la compraventa efectuada por un sujeto que en los Registros Públicos aparece aún como propietario a favor de un tercero que no es el primer comprador, no puede bajo ningún punto de vista estar dentro de los alcances del artículo 1539° del Código Civil, toda vez que en ella no existe solamente una obligación de transferir, sino una transmisión efectiva de la propiedad del inmueble a favor del segundo comprador en razón a que éste lo inscribió antes que el primero afectando con ello al primer comprador que era el verdadero propietario. De otro modo, de aceptarse que dicha segunda compraventa es una venta de bien ajeno, se trastocaría los límites de la racionalidad jurídica y el natural sentimiento humano de paz y justicia, esto es, se estaría efectuando una privación arbitraria de su derecho de propiedad, situación que bajo ninguna perspectiva es amparable por el Derecho.

1.2.3. CONSECUENCIA, LA NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE AJENO.

Entonces, podemos concluir que el acto jurídico consistente en la compraventa de inmueble celebrada por un sujeto de derecho que no es el propietario, constituye un acto jurídico cuya causa es ilícita, aún desde el punto de vista objetivo o subjetivo, en buena cuenta, de allí también se infiere

que dicho acto no es ineficaz, no es rescindible, sino, es un acto nulo. Del mismo modo, el acto jurídico consistente en la compraventa de inmueble efectuada por un sujeto de derecho que en los Registros Públicos todavía figura como titular, cuando ya lo había enajenado anteriormente, constituye un acto jurídico nulo

Las razones en que se sustenta el argumento anterior son:

e) En las compraventas inmobiliarias ya sea que el inmueble sea propio o ajeno, el objeto no es la "obligación de transferir", sino, sin más, el objeto es "transferencia del inmueble" pues la condición esencial de validez de toda venta de bien ajeno, es que el objeto sea la "la obligación de transferir";

f) El establecimiento de la posibilidad de rescisión a favor del comprador, antes que el vendedor adquiera el bien, implica que el vendedor no transfiere el bien a favor del segundo comprador, sino sólo se obliga a transferirlo, situación que no sucede en los contratos de compraventa de inmueble, más aún si el comprador lo hubiera inscrito, existe un perjuicio para el primer comprador, éste último, verdadero titular; además, la correcta interpretación de la venta de bien ajeno es que está condicionado a que el vendedor adquiera el bien, para que el acto sea eficaz, condicionamiento que no se cumple en los contratos de bienes inmuebles;

g) El establecimiento de la posibilidad de rescisión sólo a favor del comprador, no significa, de ningún modo la exclusión de la acción de nulidad que puede incoar el primer comprador; más por el contrario, legitima la acción del primer comprador por la finalidad perseguida por el vendedor;

h) Otra de las razones que posibilita la acción de nulidad, es que la causa o el origen de la rescisión es un defecto en la estructura del contrato, de manera que ese defecto se proyecta sobre toda la relación jurídica y por eso (como en el caso de la nulidad) dicha relación se extingue íntegramente.

En virtud a ello, resulta necesario efectuar una modificación del Artículo 1539° del Código Civil, estableciendo que el mismo no es aplicable respecto a los bienes inmuebles, para así establecer una coherencia y compatibilidad con el Artículo 949° del Código Civil, debiendo, además, sancionarse con nulidad expresa en el propio artículo cuando la venta de bien ajeno, verse sobre bienes inmuebles.

1.3. SI EL COMPRADOR DEL BIEN AJENO ACTUÓ DE BUENA FE, DEBE TUTELARSE A ÉSTE.

Como hemos referido la pretensión de éste proyecto de Ley, es generar normas que armonicen diferentes instituciones jurídicas establecidas en el Código Civil, pues si optamos sólo por tutelar ciegamente a B, sin establecer la posibilidad de tutela a C, cuando éste actuó de buena fe, estaríamos generando también una regulación que conlleve grandes injusticias. Es que si

se favorece solamente a B con la sanción de nulidad de la venta de bien ajeno, por ser el primer comprador, ello genera evidentemente un empobrecimiento, un sacrificio económico en C, de modo que el ordenamiento jurídico debe generar un sistema intermedio en el que si B fue negligente, esto es, no inscribió su adquisición y/o no exigió la entrega inmediata del inmueble, al ser de cierta forma su omisión negligente fue un factor determinante para la posibilidad de enajenación por parte de A a favor de C, cargue con su responsabilidad omisiva, claro, siempre que éste último hubiera estado en la imposibilidad de conocer que el inmueble ya fue enajenado previamente a B. La posibilidad de demostrar la buena o mala fe de C es algo bastante complejo, de modo que se debe tener como un factor determinante en la solución del conflicto a quién se hizo tradición del inmueble, pues la toma de posesión por alguna de las partes es una manifestación objetiva tanto de la negligencia de B, de la buena fe de C o también de la actuación dolosa de éste último, dejando abierto evidentemente la posibilidad de que se pueda probar a través de otros medios que no sea sólo la posesión, la mala fe del segundo comprador quien es C. En síntesis, pues es relevante que la prelación ante la concurrencia de acreedores sobre un inmueble sobre el que el mismo deudor se ha obligado a enajenarlo, sea variado incluyendo en ella la posesión como uno de los criterios de preferencia, con ello se genera una norma que no deje desprotegido al comprador de buena fe.

II. EFECTOS DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL:

El presente proyecto de Ley, pretende la modificación de los Artículos 1539° y 1135° del Código Civil, a fin de que la venta de bien ajeno, instituida como rescindible, por tanto válida, no sea de aplicación respecto a bienes inmuebles, que por el contrario, se sancione con nulidad la misma; pero también, se establece protección excepcional al comprador de buena fe que confió en la información registral y/o en la apariencia de propietario en la posesión que ostentaba el vendedor al momento de celebrar la venta sobre bien ajeno.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto no demandará ni generará gasto alguno al erario nacional, por el contrario, tendrá un enorme impacto social positivo, pues permitirá que los juzgadores solucionen los conflictos de intereses con mayor justicia, esperándose con ello la reducción de enajenaciones de bienes inmuebles ajenos.

IV. FORMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

PROYECTO DE LEY DE INAPLICACIÓN
DE LA VENTA DE BIEN AJENO, RESPECTO A BIENES INMUEBLESY,
DE PROTECCIÓN EXCEPCIONAL AL COMPRADOR DE BUENA FE:

Artículo 1. Modificación de los Artículos 1135° y 1539° del Código Civil:

Modifíquese los Artículos 1135° y 1539° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Esta disposición no es de aplicación cuando la venta de bien ajeno está referido a bienes inmuebles, en cuyo caso, dicho acto jurídico podrá ser declarado nulo, sólo a instancia del propietario, siempre que el comprador no se encuentre en posesión del inmueble. Luego de la declaratoria de nulidad, el comprador tendrá derecho a exigir la indemnización correspondiente al vendedor.

Si el comprador del bien ajeno actuó confiando en la fe pública registral y, además, el vendedor, durante la celebración del contrato de compraventa ostenta la posesión del inmueble y como consecuencia de la venta entregó la posesión del inmueble al comprador, no es de aplicación el Artículo 949° del Código Civil, por lo que el conflicto se resolverá conforme al Artículo 1135° y las normas del Libro IX, Títulos I y II, del presente Código, excluyéndose la vía de nulidad.

En cualquier supuesto en el que el propietario no obtuviera tutela real por buena fe del tercero, tendrá expedito la acción personal frente al vendedor a efectos que éste le indemnice por la pérdida de la propiedad."

Fórmula legal para la modificación del Artículo 1135°

"***Cuando el bien es inmueble y fuera reclamado por diversos acreedores a título oneroso, a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a enajenarlo, no es de aplicación el Artículo 949° del presente Código, por lo que se prefiere: a) al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito y, además ha recibido la tradición del inmueble; en su defecto, b) al acreedor de buena fe que al amparo de su título de fecha cierta, ha empezado a poseerlo; si ninguno ha empezado a poseerlo, c) al acreedor de buena fe que tiene el título precedentemente inscrito; en los demás supuestos, d) al acreedor de buena fe cuyo título sea de fecha anterior, salvo***

que el de alguno conste en de documento de fecha cierta, en cuyo caso se preferirá a éste.

Para todos los efectos se presume la buena fe del acreedor que ha recibido la tradición del inmueble y/o a inscrito su título".

Artículo 2. Vigencia de la Ley.
La presente Ley, entrará en vigencia al siguiente día de su publicación.

ANEXO III

OFICIO DE REMISIÓN DEL ANTEPROYECTO AL PRESIDENTE DEL PODER JUDICIAL

Huaraz, diciembre de 2018.

OFICIO N°…… - 2018-UNASAM/EPG.

Señor:

Dr. VÍCTOR PRADO SALDARRIAGA.
Presidente del Poder Judicial del Perú.

Lima.

Referencia: Remisión de anteproyecto de Ley, propuesto en una tesis doctoral.

Tengo el agrado de dirigirme a su excelencia, a efectos de expresarle nuestro más respetuoso saludo, y, en especial, atendiendo a la Resolución de Consejo de la Escuela de Posgrado de la UNASAM N°……-2018-EPG, hacerle llegar un **anteproyecto de Ley de inaplicación de la venta de bien ajeno, respecto a bienes inmuebles y, de protección excepcional al comprador de buena fe,** propuesto en una investigación científica – Tesis Doctoral, llevada a cabo en nuestra universidad por la doctorando Nilza Guadalupe Villón Angeles. El mismo que se servirá someter al pleno de la Corte Suprema que su excelencia lo preside.

La remisión del presente proceso obedece a que la Jurisprudencia Civil, respecto a los procesos de nulidad de acto jurídico de venta de bienes inmuebles, ha mostrado abiertas contradicciones, postulando algunas veces por su validez y otras veces por su invalidez; de modo que resultará oportuno que el ente de justicia por excelencia que es vuestra representada, al ostentar el derecho de iniciativa legislativa de conformidad con el Artículo 107° de la Constitución Política del Estado, pueda proponer la modificación de los Artículos 1135° y 1539° del Código Civil Peruano.

Sin otro en particular, contando con la seguridad de vuestra atención al presente que conllevará a una mejor administración de justicia, me despido, no sin antes reiterarle las muestras de mi más alta consideración.

Anexo: Anteproyecto de Ley y copia de la tesis doctoral.

Atentamente: