

El comprador en la “venta de bien ajeno”: ¡dueño de nada!

Análisis conceptual y funcional de recientes criterios jurisprudenciales^(*)^(**)

Mario A. Zúñiga Palomino

Alumno del octavo ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asistente de docencia de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Asociación Civil Ius et Veritas.

1 Introducción.

La intención del presente trabajo no es realizar complicadas indagaciones conceptuales en torno a la llamada “venta de bien ajeno”, hacer un *excursus* de su tratamiento legislativo o determinar la naturaleza jurídica de las relaciones que genera, sin que por ello tratemos de menospreciar la utilidad que pueden tener dichos enfoques.

El presente trabajo está orientado, simplemente, a exponer frente a los lectores un problema de índole práctico: la jurisprudencia peruana (proveniente nada menos que de la Corte Suprema) está desviando peligrosamente dicha institución, al punto de hacerla prácticamente inútil y desincentivar su utilización. Bajo la premisa de que los contratos de venta de bien ajeno son también susceptibles de generar eficiencia, consideramos que esto puede tener consecuencias negativas para el mercado y la sociedad.

Y es que somos de la opinión de que, más allá de lo que pueda establecerse doctrinariamente, es necesario dar siempre un vistazo a lo que nuestros jueces están efectivamente decidiendo y a las consecuencias que dichas decisiones tienen en la sociedad. Sólo así nuestros

esfuerzos estarán orientados a hacer del Derecho lo que realmente debe ser: un instrumento para lograr el bienestar general mediante el adecuado establecimiento de titularidades y, por ende, una justa distribución de los recursos.

Por ello, luego de exponer algunos de los criterios jurisprudenciales que hemos podido encontrar, pasaremos a realizar un breve análisis conceptual de la institución, para seguidamente entrar al análisis funcional, esto es, de las consecuencias económicas y sociales de los criterios antes referidos.

2 La jurisprudencia.

Reiterada jurisprudencia de Casación ha venido confirmando -tal como establece literalmente el artículo 1539 del Código Civil- que la venta de bien ajeno, es rescindible a solicitud del comprador cuando este último no conocía que el bien materia de la transacción tenía dicha calidad. Ello no debería llamarnos la atención, salvo que, como se ha venido haciendo, se sostenga, al mismo tiempo, que la transacción **es pasible de ser declarada nula a solicitud del verdadero propietario del bien.**

(*) A todos aquellos que, desde dentro o desde fuera, lograron y logran cada semestre sacar adelante este proyecto llamado Ius et Veritas, esforzándose realmente por hacerlo. A los mayores, que me recibieron como un amigo; a mis coetáneos, que me acompañaron durante todo este tiempo, y a los menores, que me prestaron siempre nuevas motivaciones. En especial, a La Familia.

A todos ellos, gracias por hacer de mi paso por esta revista, sin duda, la experiencia más gratificante de mi vida universitaria.

(**) La elaboración del presente trabajo no hubiera sido posible sin la colaboración del profesor José Juan Haro, quien despertó nuestra inquietud en el tema al darnos a conocer algunas de las sentencias que aquí comentamos y nos dio sus críticas a versiones preliminares del texto. Igualmente, debemos un agradecimiento especial al profesor Freddy Escobar y a Luis Carlos Adrianzen, quienes también tuvieron la gentileza de revisar borradores del texto. Cualquier error o imprecisión, sin embargo, es responsabilidad exclusiva del autor.

Así, se señala que “**el verdadero propietario** del inmueble, que no ha intervenido en la compraventa y que sin su consentimiento ni su autorización se ha vendido el inmueble, **tiene como argumento de defensa la nulidad del acto jurídico** de acuerdo con el artículo doscientos diecinueve del Código Civil”⁽¹⁾; que “la acción de rescisión previsto (*sic*) en el artículo 1539 del citado Código [se refiere al Código Civil de 1984] está destinada al comprador del bien ajeno **mas no al propietario del mismo**”⁽²⁾; y, que “la sentencia de mérito [refiriéndose a la sentencia que se casa] 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 a la relación de compraventa, que son situaciones claramente diferenciadas en la ley”⁽³⁾.

Se defiende tal posición aduciendo que “**el contrato de compraventa requiere la manifestación de voluntad del propietario** del inmueble o de su apoderado en el caso de que se encuentre debidamente facultado, pero no la voluntad de quien ha dejado de ser dueño por haber vendido el inmueble y porque **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**”⁽⁴⁾.

Adicionalmente, se afirma que “resulta indudable que **la venta de un bien ajeno**, sin autorización o consentimiento de su verdadero propietario **es un contrato contrario a las leyes que interesan al orden público**”⁽⁵⁾ y “**a las buenas costumbres**”⁽⁶⁾.

En respaldo de este último argumento se ha señalado que: “el concepto de fin ilícito en la doctrina peruana comprende tanto lo legal como lo moral, y queda a criterio del Juez apreciar esta 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 187), 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; (...) 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 causal del contrato, el motivo común a las partes contratantes, las condiciones que lo delimitan y su objeto (...) **la venta como propio de bien ajeno está tipificada como delito de defraudación en el artículo ciento noventa y siete inciso cuarto del Código Penal, acto ilícito conocido como estelionato**”⁽⁷⁾.

Una vez revisadas las sentencias antes citadas, puede afirmarse la posición de la jurisprudencia peruana en torno a la venta de bien ajeno: **se trata de un contrato rescindible para el comprador, pero susceptible de ser declarado nulo a solicitud del -verdadero-propietario**, básicamente en consideración a lo siguiente:

a) La transferencia de un bien ajeno es **jurídicamente imposible**, por no contar con la manifestación de voluntad del propietario y porque no se puede transferir un bien del que no se es propietario.

b) La venta de bien ajeno es un **acto contrario al orden público y las buenas costumbres**, por transgredir un ilícito penal (artículo 197, numeral 4 del Código Penal).

Por ahora, nos limitaremos a exponer la posición de la jurisprudencia, sin criticarla. En los siguientes puntos analizaremos críticamente las sentencias reseñadas y sus consecuencias.

3 ¿Qué es la “venta de bien ajeno”? (Análisis conceptual).

En el presente acápite de nuestro comentario analizaremos, desde el punto de vista conceptual, si las sentencias reseñadas en el punto 2 se ajustan a las normas vigentes, así como a los lineamientos de la doctrina en materia de Contratos.

(1) Casación No. 1376-99-Huánuco. (Al igual que en las citas subsiguientes, los énfasis son nuestros).

(2) Casación No. 1021-96-Huaura.

(3) Casación No. 1017-97-Puno.

(4) Ibid.

(5) Ibid.

(6) Casación No. 282-T-97-Puno, del 25 de noviembre de 1997.

(7) Casación No. 2988-99-Lima, del 12 de abril de 2000. Similar argumento es recogido en la sentencia de casación No. 1021-96-Huaura, antes citada, y la casación No. 1017-97-Puno.

En primer lugar, cabe aclarar que la venta de bien ajeno está regulada en los artículos 1539 a 1541 de nuestro Código Civil. Si bien parecería que los artículos 1537 y 1538 regulan también dicha institución, estos artículos regulan en realidad lo que podríamos definir más bien como una “promesa de hacer que otro adquiera”⁽⁸⁾, que vendría a ser una especie de la “promesa de hecho ajeno”, regulada por el artículo 1470 y siguientes del Código.

También queda excluida de la institución, como bien refiere la doctrina, la venta de bienes genéricos. La venta de bien ajeno se refiere, en todos los casos, a bienes determinados⁽⁹⁾.

3.1 Concepto.

La compraventa es un contrato en virtud del cual una parte (vendedor) transfiere o se obliga a transferir -dependiendo del sistema de transferencia de derechos reales por el que se opte en cada caso- la propiedad de un bien, mientras que la otra (comprador) se obliga a pagar el precio. Como afirma Luzzatto, “ante todo, la venta es dirigida a la transmisión de la propiedad de un bien”⁽¹⁰⁾, esto es, es un contrato con **finalidad traslativa**.

La venta de bien ajeno es un tipo de contrato de compraventa, donde la única particularidad que existe es que el vendedor no ostenta la propiedad del bien materia del contrato al momento de su celebración. En virtud de este contrato, el “vendedor” se obliga a indemnizar al comprador, esto es, asume una garantía en favor de este último, en caso no se verifique la

obtención de la propiedad del bien -ajeno-⁽¹¹⁾. Pero no por esta asunción de garantía el contrato deja de estar destinado a lograr la transferencia de propiedad en favor del comprador. Es esta finalidad traslativa la que nos permite todavía referirnos al contrato de venta de bien ajeno como un tipo de compraventa⁽¹²⁾.

Ahora bien, la transferencia de propiedad del bien materia del contrato estará **condicionada**⁽¹³⁾ a que se verifique cualquiera de los dos hechos siguientes: (i) que el vendedor adquiera la propiedad del bien enajenado; o, (ii) que consiga que el propietario lo transfiera en favor del comprador.

Si bien en materia de transferencia de bienes la ley determina el momento en que ésta opera, tanto el artículo 947 como el artículo 949 del Código Civil -que regulan dicha materia en lo que se refiere a bienes muebles e inmuebles, respectivamente- permiten que las partes pacten en contrario. En ese sentido, las partes perfectamente pueden diferir la eficacia real de la compraventa para un momento posterior a la tradición o a la celebración del contrato, según sea el caso⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾.

En este contrato, las partes simplemente difieren la eficacia real del contrato al momento en que se verifique la adquisición del bien por parte del vendedor o que el verdadero lo transfiera en favor del vendedor (o una fecha posterior). En el caso de los bienes inmuebles bastará la verificación de estos hechos⁽¹⁶⁾, mientras que en el caso de los muebles será necesario, además, que haya operado la tradición en favor del comprador.

(8) Ver al respecto: ESCOBAR ROZAS, Freddy. *Reflexiones en torno a la llamada venta de bien ajeno*. En: *Themis - Revista de Derecho*. Segunda Época, No. 29. Lima, 1994. p. 155.

(9) ESCOBAR ROZAS, Freddy. Loc. cit.; LUZZATTO, Ruggero. *La compraventa según el nuevo Código Civil italiano*. Traducción de Francisco Ramón Bonet. Madrid: Reus, 1953. p. 174; RODRÍGUEZ MORATA, Federico. *Venta de cosa ajena y evicción. (Estudio de las reglas del saneamiento por evicción en la compraventa)*. Barcelona: Bosch, 1990. p. 27.

(10) LUZZATTO, Ruggero. Op. cit.; p. 6.

(11) ESCOBAR ROZAS, Freddy. Op. cit.; p. 162; LUZZATTO, Ruggero. Op. cit.; p. 174.

(12) CARIOTA FERRARA. *Il negozi sul patrimonio altrui (con particolari riguardo alla vendita di cosa altrui)*. Citado por CUENA CASAS, Matilde. *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de derechos reales*. Barcelona: Bosch, 1996. p. 144; LUZZATTO, Ruggero. Loc. cit.

(13) Tal como afirma Cuenca Casas, apoyándose en Bianca, “(h)echos ulteriores pueden ser necesarios para la producción del efecto real, pero ello no altera el significado ejecutivo de la sucesión traslativa”. CUENA CASAS, Matilde. Op. cit.; p. 144.

(14) *Ibid.*; pp. 132-133.

(15) Los contratos de “eficacia real diferida” son aquellos en los que, como su nombre lo indica, los efectos reales del contrato quedan postergados para un momento posterior al de su celebración. Aparte de la “venta de bien ajeno” pueden encontrarse regulados en el Código Civil peruano otros supuestos de compraventa con “eficacia real diferida” tales como la venta de bien futuro, la venta bajo condición suspensiva, la venta de bienes genéricos, la venta alternativa y la venta con reserva de dominio. En dichos supuestos, la eficacia de la transferencia está supeditada a la existencia del bien, el cumplimiento de la condición, la individualización del bien, la elección de la prestación y el pago del precio, respectivamente. Ver: ESCOBAR ROZAS, Freddy. Op. cit.; p. 151, nota 13.

(16) Asumiendo la tesis -desde nuestro punto de vista, innegable- de que, en principio, los bienes inmuebles se transfieren con la sola celebración del contrato. Sobre la transmisión *solo consensus* de este tipo de bienes, imprescindible remitimos al excelente trabajo del profesor Hugo Forno. Ver: FORNO FLÓREZ, Hugo. *El contrato con efectos reales*. En: *Ius et Veritas*. Año IV, No. 7. Lima, 1993. pp. 77-87.

3.2 ¿Es la venta de bien ajeno un imposible jurídico?

Según las sentencias reseñadas en el punto 2 "(1) a transferencia de un bien ajeno es **jurídicamente imposible**, por no contar con la manifestación de voluntad del propietario".

En la medida que el objeto del contrato debe ser posible⁽¹⁷⁾, nadie puede contratar para obligarse a algo que no puede hacer o que, más específicamente, no depende de él. No se equivoca, entonces, la Corte Suprema al afirmar, en la Casación No. 1017-97-Puno antes citada, que "no se puede vender el bien del cual no se es dueño". Sin embargo, a raíz de esa afirmación se llega a una conclusión errónea, como veremos seguidamente.

Tal como lo hemos definido, ¿otorgarle validez y eficacia al contrato de venta de bien ajeno significa permitir la transferencia de un bien sin el consentimiento de su propietario? Definitivamente no.

El contrato de venta de bien ajeno es un contrato en virtud del cual, como ya hemos referido, se genera en principio una relación de garantía. El efecto real del contrato, esto es, la transferencia del bien, está condicionado a que el propietario del bien permita que este salga de su patrimonio; y se produce no como corolario de una obligación de transferir -que, por lo demás, nunca pudo existir-, sino más bien como un efecto que la norma asigna a este tipo de contratos.

Si, como bien señala Escobar, "la imposibilidad jurídica consiste en la inadecuación de un acuerdo a la configuración de las instituciones jurídicas reguladas por la ley"⁽¹⁸⁾ y es la propia ley -el artículo 1539 del Código Civil- la que permite este tipo de contratos, **no hay razón alguna para afirmar que el contrato de venta de bien ajeno constituye un imposible jurídico y que, por ende, deba ser declarado nulo o ineficaz.**

3.3 ¿Es contrario al orden público o a las buenas costumbres vender un bien ajeno?

Se ha afirmado también en las sentencias reseñadas en el punto 2 que "resulta indudable que la venta de un bien ajeno, sin autorización o consentimiento de su verdadero propietario **es un contrato contrario a las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres**", porque, supuestamente, transgrede un ilícito penal.

Desde nuestro punto de vista, esto responde a que los jueces no están apreciando adecuadamente cual es el verdadero supuesto de hecho regulado por el artículo 1539 del Código Civil ni sus efectos.

El orden público, como ya se ha observado, 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 (...)"⁽¹⁹⁾. En este orden de ideas, sí podría afirmarse que un contrato en virtud del cual dos personas acuerdan la transferencia de un bien defraudando al verdadero propietario es contrario al orden público.

Pero, como se puede deducir de lo expuesto en los puntos 3.1 y 3.2, admitir la validez de la venta de cosa ajena no implica el aceptar que por efecto de un contrato las partes puedan afectar el patrimonio de un tercero⁽²⁰⁾ -no participe del contrato-, que al parecer es lo que quiere evitar la jurisprudencia al afirmar que el verdadero propietario puede solicitar su nulidad. Admitir la validez de la venta de cosa ajena implica, simplemente, aceptar un contrato en virtud del cual el interés del comprador en adquirir determinado bien está garantizado por una persona distinta del propietario, aunque no sea ella de quien finalmente dependa la transferencia, sino más bien de este último.

(17) Artículo 1403 del Código Civil: (1) a obligación que es objeto del contrato debe ser lícita. **La prestación en que consiste la obligación y el bien que es objeto de ella deben ser posibles**" (El énfasis es nuestro).

(18) "La imposibilidad jurídica ha de distinguirse de la ilicitud, en tanto que esta presupone una prohibición de realizar algo que, en principio, podría ser objeto de contratación, mientras que aquella no presupone prohibición alguna, sino disconformidad con la propia configuración de las instituciones. En este sentido, es ilícito vender droga, pero es jurídicamente imposible hipotecar una silla. En el primer caso, de no existir la norma que prohíba esa venta, los particulares válidamente podrían haberla celebrado. Por otro lado, aunque exista tal prohibición, en los hechos se concluyen este tipo de contratos, con la correspondiente sanción de nulidad por parte del Ordenamiento. En el segundo caso, en cambio, no existe prohibición alguna, sino incoherencia entre el diseño estructural que la ley le ha conferido a la hipoteca y la intención de las partes. Aquí ni siquiera es posible hipotecar la silla en los hechos". Ibid.; pp. 150-151.

(19) MESSINEO, Francesco. Citado por: ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *El orden público y las buenas costumbres en la experiencia jurídica nacional*. En: *Ius et Veritas*. Año XII, No. 24. Lima, julio de 2002. p. 303. El concepto de "buenas costumbres", por su parte, puede subsumirse perfectamente en el de orden público, como bien señala el profesor Espinoza. Ibid.; p. 313.

(20) Lo que, por lo demás significaría atentar contra el principio de relatividad de los contratos recogido en el artículo 1363 del Código Civil: "(1) los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles". Este principio, por cierto, admite excepciones. Ver: FORNO FLÓREZ, Hugo. *El contrato y la colaboración con la esfera jurídica ajena*. En: *Ius et Veritas*. Año V, No. 10. Lima, 1995. pp. 179-195.

Ahora bien, en casos en los que el “vendedor” tenga la posesión del bien -que suponemos son los casos a los que se ha enfrentando la jurisprudencia y ante los que ha reaccionado no amparando la validez del contrato-, la transferencia del bien tampoco operará, al menos no inmediatamente, sin la participación del verdadero propietario. La transferencia del bien podrá operar, bien por efecto de la prescripción adquisitiva, regulada en los artículos 950 y 951 del Código Civil⁽²¹⁾, o bien por efecto de la “adquisición *a non domino*” regulada por el artículo 948 del mismo cuerpo legal⁽²²⁾. Pero estos efectos se requieren, empero, ciertos requisitos, como, por ejemplo, la posesión continua del bien por plazos determinados, la buena fe del adquirente, entre otros, y pueden darse aun sin contrato de venta de bien ajeno de por medio. Por ende, declarar la nulidad del contrato no significará protección adicional alguna a los derechos del propietario.

En los casos en los que la “disposición” del bien se realice con infracción de las normas penales, dicha conducta deberá ser sancionada penalmente, pero ello no necesariamente debe importar que el contrato sea contrario al orden público.

Por lo demás, nos surge la duda sobre el momento de la configuración del ilícito penal al que se refieren las sentencias materia del presente comentario, toda vez que lo que está sancionado penalmente no es la celebración del contrato, sino el hecho de que alguien entregue un bien ajeno a un tercero alegando ser el propietario.

3.4 ¿Por qué la rescisión y no la nulidad? ¿Por qué el contrato de “venta de bien ajeno” no es nulo? (ni para el propietario ni para nadie).

El artículo 1539 otorga al comprador la posibilidad de solicitar la rescisión del contrato de venta de bien

ajeno, en los casos en los que el vendedor no le haya informado acerca de la ajenidad del bien.

En estricto, el referido artículo debió otorgar al comprador el derecho potestativo de **resolver** el contrato y no de **rescindirlo**, pues no nos encontramos ante un supuesto en el que derive del negocio algún resultado injusto que determina la posibilidad de que sus efectos sean suprimidos⁽²³⁾, sino que más bien nos encontramos ante un supuesto en el que la menor posibilidad de que el acreedor vea satisfecho su interés -al depender la realización de los efectos del contrato de un tercero (el propietario del bien)- se equipara al incumplimiento⁽²⁴⁾.

Sin embargo, no es esta imprecisión la que ahora nos preocupa, sino el criterio que la jurisprudencia de casación ha venido sosteniendo, en virtud del cual la venta de bien ajeno **es rescindible a solicitud del comprador y pasible de ser declarada nula a solicitud del verdadero propietario**.

Afirmar que el contrato de “venta de bien ajeno” es rescindible a solicitud del comprador, implica, reconocer que se trata de un contrato válido -“nace vivo”-, y que el vendedor -y cualquier otra persona- deberá respetarlo hasta que se produzca judicialmente su rescisión. Implica también, reconocer que, si el comprador lo considera así pertinente, puede no solicitar la rescisión del contrato y, por ende, este permanecería “vivo” y produciría plenos efectos (aunque no necesariamente el efecto real diferido que en el caso especial de la venta de bien ajeno se produciría). Y es que sólo las partes intervinientes en el contrato -o incluso sólo una de ellas- pueden solicitar su rescisión⁽²⁵⁾.

En consecuencia, **resulta un contrasentido afirmar al mismo tiempo que el contrato de venta de bien ajeno es pasible de ser declarado nulo a solicitud del verdadero propietario**, toda vez que la

(21) Artículo 950 del Código Civil: “(l)a propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.

Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe”.

Artículo 951 del Código Civil: “(l)a adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay”.

(22) Artículo 948 del Código Civil: “(q)uien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal.

(23) Tal es el concepto generalmente aceptado de rescisión. Ver, por todos: PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo II, Volumen I. Doctrina General del Contrato. Tercera edición. Barcelona: Bosch, 1988. p. 319. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Volumen I. Introducción. Teoría del Contrato. Quinta edición. Madrid: Civitas, 1996. p. 507; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. *El negocio jurídico*. Buenos Aires: Astrea, 1992. p. 503.

(24) Así parece reconocerlo incluso el ponente del libro de Compraventa de nuestro Código Civil. Ver: DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Compraventa*. En: REVOREDO DE DEBAKEY, Delia (compiladora). *Código Civil. Exposición de motivos y comentarios*. Tomo VI. Lima: Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil, 1985. p. 210. Lo más probable es que la imprecisión se deba a un error de traducción del antecedente inmediato de la norma, el artículo 1479 del Código Civil italiano de 1942.

(25) PUIG BRUTAU, José. Op. cit.; p. 342. MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Tomo II. Buenos Aires: EJE, 1986. p. 303; DÍEZ-PICAZO, Luis. Op. cit.; p. 508.

nulidad tiene efectos *erga omnes*. Si el contrato es nulo para el verdadero propietario, es nulo también para el comprador, para el vendedor y, en general, para cualquier tercero. Tal como señala Pasquau Liaño, “(c)onsistiendo la nulidad en una inidoneidad intrínseca del contrato para la producción de efectos, la consecuencia ‘lógica’ será entender que salvo en los casos excepcionales de la anulabilidad, el contrato nulo lo sea para todos, al tratarse de una ‘realidad’ que no cabe relativizar, pues ello sería -se viene a decir- tan absurdo como pretender que respecto de un bien pueda predicarse la propiedad -exclusiva- en favor de varias personas distintas”⁽²⁶⁾. Por ello, puede solicitar la nulidad del contrato **cualquier interesado**⁽²⁷⁾.

Nuestro código se adscribe a lo afirmado, al establecer el artículo 220 que “(l)a nulidad a que se refiere el artículo 219 [causales de nulidad absoluta] puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público”.

Aunque en lo que respecta a la rescisión el código no hace referencia a si en general sólo la pueden solicitar las partes del contrato, esto queda claro si analizamos cada caso concreto en que regula dicho remedio⁽²⁸⁾.

Respecto a este punto, hemos podido encontrar jurisprudencia recogiendo este criterio, al afirmar que “la rescisión de un contrato sólo la pueden interponer los intervinientes en el contrato, sus sucesores o causahabientes, mas la nulidad de un acto jurídico puede interponerla cualquier persona que tenga interés”⁽²⁹⁾.

Por todo lo expuesto, es claro que un contrato no puede ser rescindible para una persona y nulo para otra al mismo tiempo; por lo que **la venta de bien ajeno es sólo rescindible a solicitud del comprador y no puede ser declarada nula a solicitud del verdadero propietario** (salvo, claro está que se presente algún defecto, establecido expresamente por ley, que la vicie de nulidad).

4 ¿Para qué sirve la “venta de bien ajeno”? (Análisis funcional).

Hemos podido ver en el acápite anterior que los criterios jurisprudenciales reseñados en el punto 2 del presente comentario resultan totalmente desacertados a la luz del marco legal vigente. Ahora, sin embargo, queremos ocuparnos de algo que nos preocupa más aun: los nefastos efectos que dichos criterios pueden tener en el tráfico jurídico.

4.1 La función de los contratos y la función del Derecho de Contratos.

Los contratos permiten el libre intercambio de recursos. Asumiendo la racionalidad de los individuos participantes, dicho intercambio debe tener como consecuencia que los bienes se trasladen de sus usos menos valiosos a los menos valiosos, esto es, la generación de **eficiencia**⁽³⁰⁾.

Ilustremos con un ejemplo como es que los contratos producen, por lo general, eficiencia: “A” vende un inmueble a “B”, por un monto de S/. 100,000. Puede asumirse que B valora la casa en por lo menos algo más que S/. 100,000 (porque si no se quedaría con el dinero). Supongamos que en S/. 120,000. A, por su parte, valora la casa en algo menos que S/. 100,000 (porque si no, se quedaría con la casa). Supongamos, ahora, que lo hace en S/. 80,000. Dicho esto, puede concluirse que una vez llevada a cabo la transacción se ha celebrado un contrato eficiente, pues la sociedad, en su conjunto, ha ganado S/. 40,000⁽³¹⁾.

En ese sentido, el Derecho de Contratos tiene -o debería tener- como principal función la de promover que se celebren contratos y hacerlos cumplir⁽³²⁾. Pero no todos los contratos generarán eficiencia, por lo que, como bien precisa Haro: “(e)l reto para el Derecho

(26) PASQUAU LIAÑO, Miguel. *Nulidad y anulabilidad del contrato*. Madrid: Civitas. 1997. p. 225. En el mismo sentido se pronuncian MESSINEO, Francesco. Op. cit.: p. 264; DÍEZ-PICAZO, Luis. Op. cit.: p. 472; ZANNONI, Eduardo. *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*. Buenos Aires: Astrea. 1986. p. 135.

(27) PASQUAU LIAÑO, Miguel. *Ibid.*; MESSINEO, Francesco. Op. cit.: p. 270; DÍEZ-PICAZO, Luis. Op. cit.: p. 473; BIGLIAZZI GERI, Lina y Otros. *Derecho Civil*. Tomo I, Volumen II. Hechos y actos jurídicos. Traducción de Fernando Hinestroza. Bogotá: Universidad Externado. 1992. p. 1033; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. Op. cit.: p. 538; ZANNONI, Eduardo. Op. cit.: p. 156.

(28) Ver por ejemplo, el artículo 1447, que regula la rescisión por lesión; o el artículo 1575, que regula la rescisión de la compraventa sobre medida.

(29) Casación 2381-97-Taena, del 7 de diciembre de 1998.

(30) Esta es la clase de eficiencia denominada “eficiencia distributiva” o “eficiencia de Pareto” (en honor al creador del término, el economista italiano Vilfredo Pareto). Puede decirse que los recursos están bien asignados, esto es, “que una situación particular es **eficiente en el sentido de Pareto** si es imposible cambiarla para que por lo menos otra persona mejore su situación (según su propia estimación) sin empeorar la situación de una persona (según su propia estimación)”. (Énfasis en el original). COOTER, Robert y Thomas ULEN. *Derecho y Economía*. Traducción de Eduardo L. Suárez. Méjico: Fondo de Cultura Económica, 1998. p. 26.

(31) B ganó S/. 20,000, pues pagó S/. 100,000 por un bien que valora en S/. 120,000. A, por su parte hizo lo propio, pues recibió S/. 100,000 por un bien que valoraba en S/. 80,000. En suma, la sociedad ganó S/. 40,000.

(32) COOTER, Robert y Thomas ULEN. Op. cit.: p. 287.

Contractual consiste, precisamente, en identificar aquéllos mecanismos que permitan inducir el cumplimiento de contratos ‘eficientes’ (aquellos realmente valiosos desde un punto de vista social) y autoricen el incumplimiento -o la resolución- de contratos ‘ineficientes’ (aquellos que no son susceptibles de eficiencia social)”⁽³³⁾.

4.2 La eficiencia generada por los contratos de venta de bien ajeno.

La mayor riqueza social generada por un contrato como el descrito en el punto anterior, puede ser generada también mediante la celebración de un contrato de venta de bien ajeno, que como ya hemos referido, pese a la relación de garantía que en principio genera, no deja de ser un contrato de compraventa y, por ende, con finalidad traslativa. Nos explicamos.

Si el vendedor en la venta de bien ajeno asume ante el comprador la obligación de indemnizarle en caso no logre obtener que este último obtenga el bien materia de transacción, es porque confía en lograrlo y tratará por todos los medios posibles de hacerlo. Y es que, de no cumplir con lo prometido, esto es, de no lograr que se den cualquiera de las condiciones para que el bien pase al patrimonio del comprador (adquirir la propiedad del bien enajenado o conseguir que el propietario lo transfiera en favor del comprador) se verá obligado a indemnizarlo con un monto tal que lo ponga **en la situación en la que estaría si es que se hubiera cumplido el contrato**⁽³⁴⁾.

Y esto, desde nuestro punto de vista, constituye un desincentivo suficiente para que cualquier “vendedor” se comprometa, sin más, a “vender” bienes ajenos, por lo que sólo se celebrará este tipo de contratos cuando la posibilidad de que se verifiquen las condiciones para que el negocio surta efectos traslativos sean altas.

Por lo demás, los contratos de venta de bien ajeno permiten que se celebren transacciones que de otro lado no se celebrarían. Siguiendo con el ejemplo del acápite anterior, ¿que pasaría si A y B no se conocen? Pues, sencillamente, los costos de transacción entre ambos serían insuperables y el contrato no se celebraría. B, deseoso de comprar un inmueble, tendría

que incurrir en costos adicionales de información. La celebración de un contrato de bien ajeno permitiría que un tercero -al que podemos denominar “C”- que conozca la situación de A y B funja de intermediario entre ellos, vendiendo a B la casa sin tener que esperar que A se la venda a él o lograr que lo haga en favor de aquél. B, por su parte podrá celebrar el contrato aun sin estar totalmente seguro de que C sea titular del bien, porque sabrá que si éste no cumpla deberá resarcirlo.

Por lo expuesto, puede concluirse que los contratos de venta de bien ajeno son, como cualquier otro tipo de contrato, potenciales generadores de eficiencia, por lo que **su celebración, por lo menos, no debe ser desincentivada.**

4.3 Haciendo al comprador “dueño de nada”. Las nefastas consecuencias de las sentencias reseñadas.

Pero, ¿qué consecuencias puede tener el admitir sentencias como las comentadas? Si, siguiendo los criterios establecidos en la jurisprudencia reseñada en el punto 2 del presente comentario, se empieza a declarar nulos los contratos de venta de bien ajeno, lo que va a suceder es que los compradores se van a ver enormemente perjudicados: no sólo se verá imposibilitado de obtener lo que deseaba del contrato, esto es, el bien, sino que no tendrá la posibilidad de exigir a su contraparte -el vendedor- el cumplimiento de la prestación o la correspondiente indemnización a título de responsabilidad contractual. Así, resultará, luego de haber pagado una suma de dinero, “dueño de nada”.

¿A título de qué podrá reclamar el comprador contra su deudor (el vendedor)? ¿Responsabilidad extracontractual? Recordemos que la indemnización por responsabilidad extracontractual sólo ascenderá a un monto tal que ponga al comprador en la situación en la que estaba hasta antes de “producido el daño”, esto es, hasta antes de celebrado el contrato⁽³⁵⁾. Dicha suma, sin duda, será menor a la que se le otorgaría para ponerlo en una situación tal en la que estaría si el contrato se hubiera cumplido⁽³⁶⁾.

Así, ante la posibilidad de verse con las manos vacías -o de, en el mejor de los casos, invertir tiempo y

(33) HARO SEIJAS, José Juan. *De tin marín de do pingüe... Un análisis económico sobre el cálculo de las indemnizaciones contractuales en el Perú*. En: *Themis - Revista de Derecho*. Segunda Época, No. 44. Lima, julio de 2002. p. 93.

(34) Esta es la forma eficiente de indemnizar el incumplimiento contractual. Ver al respecto, HARO SEIJAS, José Juan. Op. cit.: p. 96. Este criterio, aunque no unánimemente, ha sido recogido en nuestra jurisprudencia. Ver: Casación No. 313-2001-Piura.

(35) HARO SEIJAS, José Juan. Op. cit.: p. 96.

(36) Siguiendo con el ejemplo del punto 4.1., en el primer caso sólo restituiríamos a B el precio pagado, esto es, la suma de S/. 100.000. En el segundo caso, le otorgaríamos la restitución del precio más el mayor valor esperado de la transacción, esto es, la suma de S/. 120.000.

dinero celebrando un contrato en el que pueden no ganar nada-, los potenciales compradores, optarán por no celebrar este tipo de contratos cuando no tengan una total certeza sobre la titularidad del bien materia del contrato.

4.4 Y declarando nulos los contratos de venta de bien ajeno, ¿protegemos al verdadero propietario?

Declarar nulos los contratos de venta de bien ajeno tiene un costo: el menor número de transacciones celebradas dado el desincentivo que constituye la mayor posibilidad de incumplimiento. Este costo, nada despreciable por cierto, podría justificarse en caso se estuviera otorgando a los verdaderos propietarios de los bienes alguna mayor protección. Esa, al parecer, ha sido la intención de las sentencias reseñadas en el punto 2.

Desde nuestro punto de vista, sin embargo, declarando la nulidad de los contratos de venta de bien ajeno no se les otorga a los propietarios ninguna protección adicional a la que ya le otorgan otros mecanismos del ordenamiento. Si, como hemos afirmado en el punto 3, la transferencia del bien está subordinada a que éste preste su consentimiento, no tiene sentido declarar nulo el contrato de bien ajeno con la finalidad de amparar a los verdaderos propietarios.

Es pertinente aclarar en este punto que no se trata de incentivar transacciones de bienes por quienes no sean sus propietarios (ladrones, depositarios infieles, etcétera), toda vez que este tipo de transacciones no necesariamente generan eficiencia⁽³⁷⁾.

5 Conclusiones.

a) El contrato de venta de bien ajeno es un contrato plenamente válido y eficaz, en virtud del cual el

vendedor asume en favor del comprador una garantía por riesgo, en caso no logre que este último adquiera la propiedad de un bien determinado, que al momento de celebrado el contrato no se encuentra en el patrimonio del primero.

Admitir la validez de estos contratos no significa que en la realidad el vendedor esté disponiendo de bienes que no son suyos, pues la eficacia real ellos está condicionada a que el verdadero propietario disponga de los bienes ya sea en favor del vendedor o del comprador.

En ese sentido, no nos encontramos ante un contrato contrario al orden público o las buenas costumbres, ni mucho menos jurídicamente imposible.

b) Resulta un total contrasentido afirmar que la venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador -cuando este no conocía la ajenidad del bien- y a la vez pasible de ser declarada nula a solicitud de propietario; toda vez que la nulidad determina que el negocio no produjo efectos jurídicos y puede ser solicitada por cualquier sujeto, mientras que la rescisión importa que el negocio es válido y puede ser solicitada sólo por los contratantes.

La venta de bien ajeno, por ende, es sólo rescindible a solicitud del comprador y no puede ser declarada nula a solicitud del verdadero propietario.

c) El hecho de que la jurisprudencia venga considerando nulos este tipo de contratos puede desincentivar su celebración y, en consecuencia, tener consecuencias negativas para el tráfico jurídico.

Por todo lo expuesto, consideramos necesario que la Corte Suprema modifique el criterio interpretativo que ha venido manejando respecto a los contratos de venta de bien ajeno. Esperamos que este comentario sirva como un llamado de atención sobre dicha necesidad o que, por lo menos, motive una mejor fundamentación de su posición. \square

(37) Por lo demás, otro tipo de normas, las penales, se deben encargar de desincentivar dichas conductas.