

# El Contrato de Compraventa Ad Corpus en la Contratación Administrativa en el Perú

Jorge Alberto Beltrán Pacheco\* \*\*

*“¿Pueden aplicarse las reglas y la lógica del Código Civil en el sistema de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado? ¿Es la compraventa ad corpus una modalidad de la que puede valerse la Administración al momento de celebrar contratos administrativos? ¿Cuál debe ser el tratamiento del saneamiento en este tipo de contratos? Estas y otras interrogantes son absueltas por el autor de una manera magistral, y mediante el manejo de la doctrina y legislación pertinente arriba a conclusiones de suma importancia cuya aplicación a nivel práctico es innegable”*

## 1. Introducción

Hace unos meses recibí en mi estudio jurídico la consulta de una entidad del Estado (en adelante LA ENTIDAD)<sup>1</sup> en la que se preguntaba respecto a la posibilidad del uso de la modalidad del *contrato de compraventa ad corpus* para la venta de un bien inmueble de propiedad de ésta. Dicha consulta buscaba una respuesta técnica para enervar la negativa de la Gerencia de Asesoría Jurídica de LA ENTIDAD ha autorizar el contrato de compraventa en dichas condiciones. Ello motivó la realización de un informe cuyos principales aspectos (de índole interpretativa y con fines académicos) he considerado destacar en el presente artículo.

## 2. Antecedentes

A. El Comité de Gestión Patrimonial de la Gerencia de Administración de LA ENTIDAD elaboró el Proyecto de Bases de la Subasta Pública N° 01-2007 en el que se indicó lo siguiente:

### “1. OBJETO.-

*El Comité de Gestión Patrimonial, en adelante EL COMITÉ, por encargo de LA ENTIDAD, como órgano técnico encargado de coordinar y realizar el planeamiento del registro, administración, disposición y control de los bienes inmuebles, entre otros, del predio materia de estas bases,*

*que actualmente su estado es ocupado, convoca a la venta mediante Subasta Pública del inmueble detallado en el Anexo N° 1, en la condición de **COMO ESTÁ Y AD CORPUS**. (el subrayado es nuestro).*

### (...) 6. INFORMACIÓN Y CONSULTAS.-

*(...) Las características del inmueble, su situación, las obligaciones a que se compromete el adjudicatario de la buena pro y demás condiciones de la venta, se detallan en el Anexo N° 1.*

*El hecho de no inspeccionar el inmueble no habilita la presentación de un reclamo posterior ya que se presume, de pleno derecho, que los postores han realizado su propia apreciación de la compra, directamente o a través de un tercero, por lo que no serán admisibles reclamos posteriores –en caso de adquisición– respecto del estado y situación del inmueble. Asimismo no serán admisibles ajustes de valor por causa de desconocimiento de información o estado del inmueble, ni por otra circunstancia, por cuanto **el mismo se ofrece en la condición AD CORPUS y COMO ESTÁ, de conformidad con el artículo 1577 del Código Civil** (el subrayado es nuestro).*

*Los interesados que hayan comprado las Bases podrán formular consultas por escrito dirigiéndose a EL COMITÉ dentro del plazo que se señala al respecto en el Anexo N° 3.*

\* Abogado y Master en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad San Martín de Porres, Universidad Nacional Federico Villarreal y Academia de la Magistratura.

\*\* Mi agradecimiento especial a Héctor Augusto Campos García Asistente de Docencia en el Curso de Contratos Especiales 1 a mi cargo en la Pontificia Universidad Católica del Perú, por su valioso aporte en la actualización de bibliografía para la elaboración del presente artículo.

1 Cuyo nombre guardo en reserva, por no estar relacionado con los fines académicos objeto del presente artículo.

(...) **8. PRECIO BASE Y CONDICIONES.**

El Precio Base del inmueble materia de la Subasta, las condiciones particulares de venta y la **situación físico, legal y/o judicial**, se detallan en el Anexo N° 1, la oferta deberá ser igual o superior al Precio Base. No se aceptarán ofertas por debajo del Precio Base (el subrayado es nuestro).

**ANEXO N° 1 (INFORMACIÓN DEL INMUEBLE)**

(...) NOTA: El área registral del inmueble es de 100,418.72 m<sup>2</sup>, y el área real es de 106,559.54 m<sup>2</sup>, lo que origina una diferencia de 6,140.82 m<sup>2</sup>, **que será regularizada vía rectificación de áreas y linderos u otros procedimientos por el futuro adjudicatario** (el subrayado es nuestro).

**ANEXO No 8 (CONTRATO DE COMPRAVENTA)**

(...) QUINTA: Ambas partes declaran que entre el inmueble que se transfiere y el precio convenido existe la más justa y perfecta equivalencia y que si alguna diferencia hubiere, de más o menos, que no es apreciada en estos momentos, se hacen de ella mutua y reciproca donación, renunciando expresamente a cualquier acción o excepción tendiente a invalidar el presente contrato, **ya que se entiende que la transferencia de propiedad del inmueble se realiza ad-corporis y como está, de acuerdo a lo señalado en el art. 1577 del Código Civil** (el subrayado es nuestro)".

B. Al respecto la Gerencia de Asesoría Jurídica emitió el INFORME N° 422-2007- cuyo asunto era "Precio a ser considerado en la Subasta Pública del Inmueble X<sup>o</sup>". Este informe, conforme al punto (II. ANTECEDENTE), remite al documento de la Gerencia de Administración mediante el que "requiere opinión legal respecto a las medidas perimétricas y el monto a considerar como precio base del predio ubicado en la Partida Electrónica correspondiente"<sup>3</sup>. En el punto (III. ANÁLISIS JURÍDICO. Punto 2) se indica que dicho predio se encuentra inscrito con un área de 100,418.74 m<sup>2</sup> (valorizado en S/.11 573,185.47) existiendo (conforme al levantamiento topográfico efectuado por la Gerencia Regional de Infraestructura) **en la realidad un área mayor a la inscrita, ascendente a 106,559.54 m<sup>2</sup> equivalente a la suma de S/.11 963,740.35** (el subrayado es nuestro). Ante ello se indica (III. ANÁLISIS JURÍDICO. Punto 4) que, conforme al artículo 76 del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos, **los registradores rectificarán las inexactitudes de los asientos de inscripción a solicitud de parte** (el subrayado es nuestro).

Así señala que "(Punto 5) Con relación a ello, la Ley N° 27333-Ley Complementaria a la Ley N° 26662, la Ley de asuntos no contenciosos de competencia notarial, para la regularización de edificaciones establece en su artículo 13 que cuando existan discrepancias entre el área real del terreno, sus medidas perimétricas y/o linderos, con los que figuren en la partida registral del predio, éstas podrán determinarse o rectificarse (...) En ese sentido,

resulta aplicable a LA ENTIDAD que **inicie los trámites de "Rectificación de área" mediante el procedimiento notarial, siempre y cuando no suponga superposición de áreas o de linderos, o cuando se produzca oposición de terceros**" (el subrayado es nuestro). Por lo que concluye: (Punto IV. CONCLUSIONES. NUMERALES 7 Y 8) "7. Por los fundamentos expuestos, el Abogado que suscribe es de OPINIÓN que en el Proyecto de Las Bases por Subasta Pública del predio inscrito en la partida electrónica correspondiente, debe consignarse ambas áreas: la 'registral', que figure en la partida electrónica, como la 'real' la misma que ha de ser materia de rectificación; y en cuanto a la valorización del terreno, debe considerarse el que corresponda al área a rectificar que asciende a la suma de S/. 11 963,740.35. 8. **Debiendo precisar además, que la rectificación de área del predio necesariamente debe efectuarse**, el mismo que debe tramitarse independientemente al proceso de transferencia mediante un título de presentación independiente; o conjuntamente con la transferencia, mediante dos actos registrales con un solo título de presentación" (el subrayado es nuestro).

C. Mediante el INFORME N° 358-2007 el asesor de la Gerencia de Administración indica que la conclusión N° 7 había sido incluida en las Bases de la Subasta Pública pero que la conclusión N° 8 del informe legal requería ser "ampliada y/o aclarada respecto de sus alcances en concordancia a lo establecido en el artículo 1577 del Código Civil".

D. Por medio del INFORME N° 440-2007 la Gerencia de Asesoría Jurídica amplía su informe referido a la aplicación del artículo 1577 del Código Civil. Al respecto indica: (III. ANÁLISIS JURÍDICO) "5. El Decreto Supremo N° 154-2001-EF que aprueba el '**Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal**' precisa que el régimen jurídico de los bienes del Estado, respecto del saneamiento, adquisición, disposición y administración; así como los atributos que le confiere el dominio, se rigen por las leyes de la materia, el presente reglamento y las normas reglamentarias pertinentes. 6. Asimismo, precisa que dicho reglamento tiene por finalidad, el definir los mecanismos y procedimientos mediante los cuales las entidades públicas realizan las acciones relativas a los actos de saneamiento, adquisición, disposición y administración de los bienes de propiedad estatal (...). 7. Al respecto debe tenerse en cuenta, que el artículo 11 del Decreto Supremo antes referido, establece en forma expresa en el literal e) que una de las funciones de EL COMITÉ es la de 'tramitar las rectificaciones de áreas y linderos de sus predios y, en general, todas las acciones registrales necesarias para el saneamiento de su patrimonio'. Luego, el artículo 22 establece que: 'antes de iniciar un procedimiento de transferencia patrimonial inmobiliaria, los predios deberán ser saneados física y jurídicamente y tasados según criterio comercial (...): 8. En este contexto, debo precisar que las disposiciones del Código Civil, constituyen normas de "carácter general", las

2 Nos reservamos la identificación plena del inmueble por no ser propósito del artículo su específica determinación.

3 Tal como lo hemos señalado en las notas anteriores reservamos la indicación del número de partida electrónica por no ser necesario para el propósito académico del presente artículo.

mismas que son aplicables a los diferentes actos jurídicos que realiza el Estado; sin embargo, en forma excepcional dicha norma, no resulta aplicable a determinados actos, ya que ellos se encuentran regulados por el Decreto Supremo N° 154-2001-EF que es una norma 'específica'. En consecuencia, **no resulta de aplicación, la disposición establecida en el artículo 1577 del Código Civil que regula la 'Compraventa Ad Corpus' para los casos en los que exista discrepancia en cuanto a la extensión del área o linderos del predio a transferir; toda vez que el artículo 22 antes referido, tiene la condición de ser una norma de 'carácter específico', que dispone el saneamiento previo a la transferencia de un inmueble de propiedad del Estado** (el subrayado es nuestro). 9. Por otro lado, el artículo 32 del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos, señala que 'el Registrador calificará la legitimidad de los títulos, para lo cual deberá: (...) c) Comprobar que el acto o derecho se ajusta a las disposiciones legales sobre la materia y el cumplimiento de los requisitos establecidos en dichas normas' (...). 10. Finalmente, en el supuesto caso que se considere aplicable la disposición establecida en el artículo 1577 del Código Civil, nos enfrentaríamos al hecho de que el título de inscripción sea materia de observación por parte del Registrador, al requerir que previamente se efectúe el saneamiento legal (registral) del predio, esto es la rectificación de área". Ante ello concluye (Punto IV): **"Por los fundamentos expuestos, el Abogado que suscribe es de OPINIÓN que para el caso concreto de transferir el predio inscrito en la partida electrónica correspondiente (inmueble X) mediante Subasta Pública, previamente debe efectuarse su saneamiento físico y legal, conforme lo dispone la norma específica; no resultando por consiguiente aplicable el artículo 1577 del Código Civil por ser una norma de carácter general"** (el subrayado es nuestro).

### 3. Temas en Cuestión

A partir del análisis de los antecedentes podemos indicar que los temas en cuestión son los siguientes:

#### TEMA PRINCIPAL:

##### A. La aplicación de las normas del Derecho Civil a los contratos del Derecho Administrativo.

#### SUB-TEMAS:

A1. El deber de saneamiento conforme al Decreto Supremo N° 154-2001-EF modificado por el Decreto Supremo N° 195-2006-EF.

A2. El deber de publicidad (información) conforme al Decreto Supremo N° 195-2006-EF.

#### TEMA ACCESORIO:

##### B. La aplicación de la modalidad contractual de la "compraventa ad corpus" conforme al artículo 1577 a la Subasta Pública objeto de análisis.

#### SUB-TEMAS:

B1. La carga del comprador de rectificar los linderos.  
B2. La existencia del derecho a reembolso y del remedio resolutorio por parte del comprador.

### 4. Análisis de los Temas en Cuestión

#### TEMA PRINCIPAL

##### A. La aplicación de las normas del Derecho Civil a los contratos del Derecho Administrativo.

En primer lugar, es importante, efectuar un estudio sobre la especial naturaleza de los contratos administrativos a fin de evaluar, a paso seguido, la pertinencia de la aplicación de las reglas generales del contrato privado. Conforme lo establece ROBERTO DROMI, "el contrato de la Administración es una especie dentro del género contrato, cuya especialidad está dada por la singularidad de sus elementos, caracteres y efectos; en suma, por su régimen jurídico"<sup>4</sup>, por tanto, nos encontramos ante una relación jurídica intersubjetiva<sup>5</sup> especial que reconoce fundamentos particulares respecto al contrato, institución del Derecho Civil reconocida en el artículo 1351 conforme al siguiente contenido legal: "El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial".

Respecto a las particularidades de la contratación administrativa, MANUEL MARÍA DIEZ nos indica que son tres los aspectos sobre los que se sustenta la diferencia: a) La desigualdad de los intereses comprometidos, b) La diferente manifestación de la autonomía de la voluntad y c) El objeto del contrato está fuera del comercio. De este modo señala respecto a cada uno de éstos:

*"(Respecto al primero) Se sostiene que en los contratos debe haber igualdad en cuanto a los intereses de las partes en presencia. Como que los intereses de las dos partes son iguales deben ser tratados igualmente. De allí que la técnica y los detalles de los contratos del derecho privado estén regidos por esa idea. No sucede así en los contratos que la administración celebra con*

4 DROMI, Roberto. "Derecho Administrativo", Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica y Editorial de Ciencia y Cultura "Ciudad Argentina": Lima, Perú, 2005. Pág. 449.

5 Nos referimos a "relación jurídica intersubjetiva" en tanto existe una vinculación entre situaciones jurídicas (posiciones) pertenecientes a sujetos, como son "la Administración Pública (como sujeto contractual)" y "el particular o privado". En esta relación jurídica los sujetos van a asumir una serie de situaciones menores que les permitirán materializar el contenido contractual, así asumirán deberes, derechos y cargas. Los "deberes jurídicos" son situaciones asumidas por los sujetos que determinan una "desventaja" o subordinación en éstos respecto de la posición de la contraparte, así los "deberes" se conciben como "conductas necesarias asumidas por el sujeto para lograr la satisfacción de intereses ajenos", por ejemplo, el deber de prestación de dar el bien objeto de la venta por parte de la Administración Pública o el deber de prestación de dar el precio por parte del particular adquirente del bien. Los "derechos subjetivos" son posiciones de los sujetos que implican una "ventaja" o "supremacía" respecto de la situación jurídica de otros (contraparte) que les permite exigir el cumplimiento de una conducta para su satisfacción, por ejemplo, el "derecho a exigir la entrega del bien vendido que le corresponde al adquirente del bien" o "el derecho a exigir el precio del bien por la compra realizada que le corresponde a la Administración Pública". También existen los "derechos potestativos" que son "situaciones de actuación alternativa que permiten al sujeto realizar o no un determinado comportamiento", por ejemplo, el "derecho potestativo a resolver o no el contrato ante un incumplimiento". Finalmente, la "carga" es una "situación jurídica de desventaja que asume un sujeto para colaborar con el cumplimiento pleno de un deber a fin de lograr su plena satisfacción", así tenemos, "la carga del adquirente de asumir los gastos de saneamiento para lograr la plena satisfacción de su interés, como comprador de un bien".

una particular, ya que la administración representa los intereses de la colectividad, el interés general, mientras que los particulares tienen sus propios intereses. Existe, en consecuencia, desigualdad de los intereses de las partes: de un lado el interés general y de otro lado el interés de un simple particular, comerciante, industrial, etc. Estos contratos, por consiguiente, han de tener en consideración los intereses distintos de las partes y en consecuencia su régimen jurídico se basa en función de esa desigualdad (...) (Respecto al segundo) Se sostiene que no puede haber contrato administrativo, ya que en los contratos impera el principio de la autonomía de la voluntad, cosa que no ocurre en los contratos administrativos. Ello es así porque la administración prepara para la obra pública, por ejemplo, el pliego de condiciones generales y particulares que han de regir el contrato y el particular que ha de ejecutar la obra tiene que ajustarse a ellas. (...) (Respecto al tercero) Se ha dicho que no pueden existir contratos administrativos porque éstos versan sobre cosas que están fuera del comercio; por ejemplo un contrato de concesión de un bien del dominio público versa sobre una cosa del dominio público que, evidentemente, está fuera del comercio. Pero (...) es en esa forma como se realiza el uso especial del dominio público, forma que puede subsistir en tanto no perjudique el uso general de este dominio”.

## “De este modo, no podemos considerar una exclusión plena de las reglas supletorias del contrato (y por ende del Derecho Civil) al ámbito de la contratación administrativa.”

No obstante estas diferencias, el propio autor indica que:

*“(respecto al primero) si bien es cierto existe esa desigualdad de intereses, no lo es menos que la administración, al tratar de satisfacer el interés general, cuida también de proteger los intereses privados*

*comprometidos, lo que ha dado lugar al nacimiento de las teorías que nos venimos refiriendo (...) (Respecto al segundo) en el campo del derecho privado existen contratos en los cuales se presenta una situación idéntica. Ponemos por ejemplo el caso del contrato de seguro (...) en los que el particular tiene forzosamente que aceptar las cláusulas que fija la compañía aseguradora porque de lo contrario no puede celebrarse el contrato. Ocurre en ambos supuestos lo que se llama el contrato de adhesión (...)”<sup>6</sup>.*

Hasta este punto hemos visualizado algunas particularidades del contrato administrativo<sup>7</sup> pero que no lo hacen completamente ajeno a las reglas básicas de la institución contractual del derecho privado. De este modo, no podemos considerar una exclusión plena de las reglas supletorias del contrato (y por ende del Derecho Civil) al ámbito de la contratación administrativa. Ahora bien, se indica en doctrina<sup>8</sup> que los elementos esenciales del contrato administrativo son: a) Sujetos: dentro de los cuales debe tenerse en cuenta la competencia por razón de la materia, de grado y de territorio, así como la capacidad personal obviamente; b) Objeto: la consecuencia o efecto que se produce y que se persigue al celebrarlo; c) Causa: son los motivos determinantes del acto en los que está inserto el interés público; d) Finalidad: apunta hacia el fin último que se persigue con el contrato, particularizando la generalidad del interés público y se dirige concretamente a lo que se quiere con el contrato; e) Forma: que es también requisito del acto jurídico. Si falta la forma solemne o se ha festinado un trámite o procedimiento, el contrato resulta sin validez, es decir, afecto de nulidad; f) Moral: también al igual que en el acto administrativo, este elemento resulta indispensable, porque persigue la eliminación o en todo caso impide la corrupción y la comisión de diversos actos ilícitos en agravio de la Administración Pública.

Tal como se puede apreciar de los elementos antes presentados, no existe una diferencia sustancial con la estructura de un contrato salvo las particularidades de la actuación de la Administración Pública y su especial representación de un interés público así como las formalidades de la contratación.

6 DIEZ, Manuel María. “Derecho Administrativo”, Tomo II. Editorial Plus Ultra: Buenos Aires, Argentina, 1979. Pág. 18.

7 DIEZ, Op. Cit. Pág.21-23. Otras particularidades señaladas y criticadas por el autor son las siguientes: “a) Así se ha dicho que el contrato administrativo está determinado por la ley, la que dice que en ciertos supuestos esos contratos son administrativos. (...) b) En otros casos se señalaba como criterio diferencial el hecho de que uno de los contratantes fuera la administración pública. Evidentemente este criterio no puede prosperar ya que en los contratos civiles de la administración también una de las partes es la administración pública; c) Un tercer criterio es el que consideraba contratos administrativos aquellos cuya finalidad fuera la utilidad pública. Este criterio tampoco es aceptable por cuanto la administración puede celebrar contratos civiles cuyo fin sea también la utilidad pública; d) Tampoco podemos considerar contrato administrativo sólo el que se realizara para la prestación de un servicio público. Ello es así porque la noción de servicio público es muy ambigua y no hay un criterio definido a su respecto (...); e) En algunos casos se ha dicho que hay contrato administrativo cuando la dilucidación de los conflictos que plantea la ejecución del mismo corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa y debe considerarse de derecho privado cuando la competencia está atribuida a tribunales ordinarios. Se sostiene que lo atinente a la jurisdicción ante la cual han de dirimirse las controversias que se susciten es una mera consecuencia de la naturaleza del correspondiente contrato de la administración. De allí, entonces, que para determinar la jurisdicción correspondiente haya de establecerse previamente si el contrato es administrativo o civil de la administración; f) Se ha dicho que el carácter de contrato civil o administrativo deriva de la voluntad de las partes de someterse a un régimen especial de derecho público. Evidentemente este criterio no es aceptable ya que no puede la voluntad de las partes determinar la naturaleza del contrato (...); g) Se sostiene que el contrato administrativo se caracteriza por una modulación con respecto al contrato civil, modulación que es el resultado de una doble exigencia: a) las peculiaridades funcionales de la administración como organización colectiva característica; b) su actividad peculiar y propia. (...) i) La doctrina ha sostenido como criterio de diferenciación el formal o de procedimiento. Se dice que el contrato administrativo surge de una licitación pública mientras que el privado deriva de una contratación directa. Pensamos que se puede llegar al contrato civil por medio de una licitación”.

8 CERVANTES ANAYA, Dante. “Manual de Derecho Administrativo”. Editorial Rodhas: Arequipa, Perú, 2004. Pág. 265.

En la Doctrina, aunque no de manera pacífica<sup>9</sup>, se sostiene que los contratos de la administración pueden ser: contratos administrativos y contratos civiles de la administración. Así se indica:

*“Tanto en los contratos administrativos como en los contratos civiles de la administración se encuentran los mismos elementos. Vale decir que en ambos existirá el elemento subjetivo, el acuerdo de voluntades, el elemento objetivo, la causa, la forma y el fin. El elemento subjetivo intervendrá en ambos contratos con la administración, por una parte, y por la otra una persona física o jurídica. El órgano de la administración que intervenga debe ser competente para la celebración del contrato y actuará dentro de la esfera de su competencia. El particular ha de tener la capacidad establecida por el derecho privado, con las modificaciones que imponga el ordenamiento administrativo. El acuerdo de voluntades es común en ambos contratos. Este acuerdo, naturalmente, debe producir efectos jurídicos (...) En cuanto al elemento objetivo, el objeto en el contrato administrativo tiene que ser propio de la administración, vale decir que debe poder realizarlo solamente ella, sea directamente o indirectamente, por medio de un contrato. (...) respecto al objeto de los contratos civiles de la administración puede ser una compraventa, una locación de cosa y en este supuesto dicho objeto se rige siempre por el derecho privado (...)”<sup>10</sup>.*

Desde este punto de vista, no consideramos que exista dificultad alguna para aplicar las reglas del derecho común (en tanto sean pertinentes) al Derecho Administrativo<sup>11</sup>. Por ende, es de plena aplicación lo dispuesto en el artículo IX del TÍTULO PRELIMINAR del CÓDIGO CIVIL que indica: *“Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”*.

En tal sentido, las normas del Derecho Civil cubren los vacíos que las normas especiales del Derecho Administrativo no han previsto (como sucede en el contenido y eficacia contractual) sin que pueda efectuarse tal “aplicación supletoria” cuando las reglas administrativas determinan formas especiales o procedimientos específicos para la formación de la voluntad.

Por tanto, compartimos la opinión de RUBIO CORREA quien establece que

*“La expresión de la voluntad del Estado siempre tendrá que ser formalizada a través de los instrumentos de los que ella se vale: resoluciones, decretos, etc. En este*

*ámbito de la expresión de voluntad del poder público, las normas del Derecho Civil son incompatibles con la naturaleza formal de los actos que ella requiere para expresarse válidamente”<sup>12</sup>.*

**“En tal sentido, las normas del Derecho Civil cubren los vacíos que las normas especiales del Derecho Administrativo no han previsto (como sucede en el contenido y eficacia contractual) sin que pueda efectuarse tal “aplicación supletoria” cuando las reglas administrativas determinan formas especiales o procedimientos específicos para la formación de la voluntad.”**

Debemos indicar que el autor citado NO excluye la aplicación del Derecho Civil al contenido contractual administrativo sino, por el contrario, sólo excluye dicha aplicación en aspectos formales especiales como en la “formación de la voluntad del Estado”.

En esta línea de pensamiento, DROMI nos indica que:

*“La mayor parte de las figuras jurídicas son comunes a los distintos sectores del ordenamiento jurídico. **NO hay figuras jurídicas exclusivas del derecho privado o del derecho público.** La propiedad, los contratos, la responsabilidad civil, las servidumbres, el derecho subjetivo, etc., son instituciones utilizadas comúnmente por ambos. Son sencillamente ‘figuras jurídicas’, ‘categorías generales del Derecho’, cuya esencia permanece idéntica”<sup>13</sup> (el subrayado es nuestro).*

Por ende, las reglas generales del contrato siempre que no sean incompatibles con el fin y la causa del contrato administrativo son plenamente aplicables. Del mismo modo expresa que:

*“El régimen jurídico de los contratos que celebra la Administración, es predominantemente de Derecho*

9 DROMI. Op. Cit, pág. 455. Este autor descarta esta clasificación porque considera que los contratos de la administración no pueden ser dos sino es uno sólo (sometidos a un régimen jurídico único). No obstante, reconoce que hay contratos regidos por el derecho privado. Así indica: *“están más próximos al Derecho Civil (más lejanos del Derecho Administrativo) los contratos de cesión, permuta, donación, locación, compraventa, mandato, depósito, fianza, mutuo hipotecario, transporte, contratos aleatorios. Por el contrario, están más cerca del Derecho Administrativo los contratos de empleo o función pública, empréstito, concesión de servicios públicos, concesión de obras públicas, obra pública y suministro”*.

10 DIEZ. Op. Cit. pág.17 y 46.

11 CERVANTES Op. Cit, pág. 56. Comparte el criterio señalado.

12 RUBIO CORREA, Marcial. “Comentario al Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil”. En: “Código Civil Comentado por los cien mejores especialistas”. Tomo I. Gaceta Jurídica: Lima, Perú, 2004.

13 DROMI. Op. Cit, pág. 452..

*Público. Los contratos de la Administración en la práctica no van titulados como 'administrativos' o 'privados'. Además, el procedimiento de contratación por concurso, por licitación, etc., es aplicables tanto a los contratos privados como a los contratos públicos"*<sup>14</sup>.

Finalmente indica que: *"Tratándose de compraventa de inmuebles dichas compras son regidas predominantemente por el Derecho Civil"*<sup>15</sup>.

De este modo, consideramos (de modo afirmativo) que es posible la aplicación de las normas del Derecho Civil al Derecho Administrativo (salvo las especiales reglas antes descritas).

Para respaldar nuestra afirmación presentamos dos ejemplos de aplicación de las reglas sustantivas civiles a los contratos administrativos:

(i) La aplicación de la reglas de la Buena Fe:

Tal como lo dispone el artículo 1362 del Código Civil: *"Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes"*. Este artículo regula lo concerniente a los criterios normativos (referido a principios) de *buena fe y común intención de las partes* propios del sistema interpretativo mixto (italiano) que establece que los contratos deben regirse por las reglas de la diligencia ordinaria (conducirse conforme al modelo social de conducta) y según lo previsto por las partes ("el pacto es ley para las partes").

Al respecto, se sostiene que

*"Tanto en el campo del derecho privado como en el derecho público el contrato es la ley de las partes, cuya ejecución debe efectuarse de buena fe. Tanto la Administración como el particular deben ejecutar el contrato de buena fe, ya que el contrato es un convenio de respeto recíproco. Si alguno de los contratantes, sea la Administración, sea el particular, no cumple con su contrato, la otra parte puede negarse a continuar la ejecución de la obra oponiendo la excepción non adimpleti contractus. En el desarrollo del contrato puede ser que el incumplimiento provenga de la Administración, caso de no proporcionar los materiales que debía poner a disposición del contratista para la ejecución de la obra, o no entregar el terreno en que la obra puede realizarse (...)"*<sup>16</sup>.

Por otro lado, DROMI indica:

*"este principio (de buena fe) no es limitativo del derecho privado, sino que, por el contrario, resulta extensivo al derecho público y especialmente en el ámbito contractual donde el Estado es quien primariamente está sujeto a un obrar ético y transparente. Así se ha pronunciado la Corte Suprema (en Argentina): si el principio de la buena fe es criterio rector de los contratos en general, con mayor razón debe exigirse en materia de derecho público donde la conducta de la administración debe sujetarse al cumplimiento del interés superior que pretenda satisfacer, encontrándose obligada a omitir todo comportamiento que pueda comprometerlo (CSJN, 4/08/83)"*<sup>17</sup>.

Tal como se aprecia, los contratos administrativos si bien se estructuran (formación del consentimiento) de modo especial no pueden obviar las manifestaciones de la buena fe<sup>18</sup> (deber de información, deber de secreto, deber de lealtad, deber de claridad, entre otros) en el mismo sentido.

(ii) La aplicación de las reglas de la responsabilidad civil:

La otra manifestación del derecho privado aplicable en supuestos contractuales administrativos es la responsabilidad civil, así CERVANTES nos dice: *"Interesa al derecho administrativo estudiar la responsabilidad civil del funcionario público porque existe una responsabilidad para con los particulares y para con la administración"*<sup>19</sup>.

Del mismo modo se pronuncia DIEZ quien indica:

*"la responsabilidad para con la Administración puede presentarse en dos casos: sea cuando el agente público, por un hecho que le es imputable, causa un daño al particular y a la administración, es condenada a efectuar la reparación debida, y en cuyo caso puede repetir contra el funcionario causante del daño, sea porque el agente ha causado directamente un daño a la Administración, por ejemplo deteriorando materiales propios de ésta y que le habían sido confiados o vehículos de servicio que le habían sido entregados para su uso"*<sup>20</sup>.

Si bien es cierto en la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) se hace referencia a normas específicas de responsabilidad civil<sup>21</sup>, éstas carecen de contenido si no efectuamos una lectura de los artículos

14 DROMI. Op. Cit, pág. 454.

15 DROMI Op. Cit, pág. 688.

16 DIEZ. Op. Cit, pág. 169.

17 DROMI. Op. Cit, pág. 450.

18 LARENZ, Kart, citado por GONZÁLES PÉREZ, Jesús. En: "El principio general de la buena fe en el derecho administrativo". Civitas Ediciones: Madrid, España, 1999. Pág. 36-40. *"La salvaguardia de la buena fe y el mantenimiento de la confianza forman la base del tráfico jurídico y, en particular, de toda vinculación jurídica individual. Por esto, el principio no puede limitarse a las relaciones obligatorias, sino que es aplicable siempre que exista una especial vinculación jurídica, y en este sentido puede concurrir, por tanto, en el Derecho de las cosas, en el Derecho procesal y el Derecho Público"*. En el mismo sentido De COSSIO, Alfonso. "Instituciones de Derecho civil". Editorial Alianza: Madrid, España, 1999. Pág. 144. *"Este principio no debe tan solo aplicarse en materia contractual, sino, por el contrario, extenderse a todos los demás supuestos de derechos subjetivos, en el sentido de que no puede admitirse el uso de los mismos contrarios a la buena fe, generalizándose una exceptio doli generalis que podría, en todo caso, oponerse al ejercicio de derecho desviado de sus propio fines y contrario a esas normas superiores que se fundan en la moral, el orden público y las buenas costumbres"*

19 CERVANTES. Op. cit, pág. 180.

20 DIEZ. Op. Cit, pág. 434.

21 MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica: Lima, Perú, 2007. Págs. 697 - 700.

1321<sup>22</sup> y ss. del Código Civil (en la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones) o de los artículos 1969<sup>23</sup> y ss. del mismo cuerpo de leyes (en la responsabilidad civil extracontractual).

Por tanto, **al tema principal objeto de consulta debemos responder que sí es posible aplicar las reglas del Derecho Civil (derecho privado) al contrato administrativo en tanto no existan normas especiales al respecto.**

#### SUB-TEMAS:

**A1.** El deber de saneamiento conforme al Decreto Supremo N° 154-2001-EF modificado por el Decreto Supremo N° 195-2006-EF.

A partir de los contratos surgen “relaciones jurídicas con contenido patrimonial” que conforme a una lectura sistemática entre los artículos 1351<sup>24</sup> y 1402<sup>25</sup> del Código Civil alude a “la relación jurídica obligatoria”. En esta relación jurídica obligatoria existen diversas situaciones jurídicas de menor rango que asumen los sujetos de la relación (deudor y acreedor), así tenemos: deberes jurídicos, derechos subjetivos y potestativos, cargas y estados de sujeción. En los primeros no sólo tenemos al deber de prestación sino también a los deberes accesorios, como el deber de saneamiento.

El deber de saneamiento es la situación jurídica de desventaja (sometimiento) por la que el sujeto deudor se compromete a eliminar toda situación anómala física y jurídica en el bien (objeto del contrato) para que se logre la plena satisfacción del interés del adquirente de un derecho de propiedad o de posesión.

No obstante ello, la norma especial del Derecho Administrativo establece (Artículo 22 del Decreto Supremo N° 154-2001-EF modificado por el Decreto Supremo N° 195-2006-EF): “**Antes de iniciarse todo procedimiento de transferencia patrimonial inmobiliaria, los predios deberán ser saneados física y jurídicamente y tasados según criterios de valorización comercial de mercado. La existencia previa de procesos judiciales, cargas o gravámenes sobre los inmuebles materia de**

**transferencia no limita la posibilidad de disposición del bien ni perjudica su condición de saneado, siempre que tales circunstancias sean debidamente publicitadas y puestas en conocimiento del comprador al momento de efectuarse la compraventa, debiendo consignarse necesariamente, bajo sanción de nulidad, en los documentos pertinentes lo relativo al número de procesos así como el órgano judicial a cargo de ellos (...)” (el subrayado es nuestro).**

Tal como se aprecia del contenido de la norma<sup>26</sup> debe cumplirse con el saneamiento físico y jurídico del bien antes de la compraventa, no obstante “**la existencia previa de procesos judiciales, cargas o gravámenes sobre los inmuebles materia de transferencia no limita la posibilidad de disposición del bien ni perjudica su condición de saneado, siempre que tales circunstancias sean debidamente publicitadas y puestas en conocimiento del comprador al momento de efectuarse la compraventa**”.

Por tanto, al existir un problema respecto del bien (como ocurre en el caso de la subasta pública analizada) dado que éste tiene un área registral de 100,418.72 m<sup>2</sup> y el área real es de 106,559.54 m<sup>2</sup> que origina una diferencia de 6,140.82 m<sup>2</sup>, entonces se cumple con lo dispuesto en la norma antes citada y “no limita la posibilidad de disposición del bien ni perjudica su condición de saneado” si es que “tales circunstancias son debidamente publicitadas y puestas en conocimiento del comprador al momento de efectuarse la compraventa”. Tal como obra en el ANEXO N° 1 (INFORMACIÓN DEL INMUEBLE) en la nota al margen se pone en conocimiento del comprador (adjudicatario) la situación conflictiva y se le impone la “carga”<sup>27</sup> de efectuar la regularización mediante la vía de rectificación de áreas y linderos u otros procedimientos.

Por ende, tanto el INFORME N° 422-2007 como el INFORME N° 440-2007 son equívocos al señalar respectivamente:

INFORME N° 422-2007:

“5. (...) En ese sentido, resulta aplicable a LA ENTIDAD que inicie los trámites de ‘rectificación de área’ mediante el

22 Artículo 1321 del Código Civil: “Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

23 Artículo 1969 del Código Civil: “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro, está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”.

24 Artículo 1351 del Código Civil: “El contrato es el acuerdo entre dos o más partes destinadas a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”.

25 Artículo 1402 del Código Civil: “El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones”.

El método de interpretación sistemática por comparación establece que una norma o contenido normativo (A) debe leerse de modo conjunto con otra norma o contenido normativo (B) a fin de aclarar los alcances dudosos de la primera de éstas (es decir, aclarar los aspectos ambiguos que existieran en su construcción).

26 El contenido normativo es el siguiente: “SI va a iniciarse un procedimiento de transferencia patrimonial inmobiliaria ENTONCES antes de su inicio la Administración deberá sanear el bien física y jurídicamente y ser tasado según criterios de valorización comercial de mercado”.

27 Tal como lo hemos indicado en puntos anteriores la “carga” es una situación jurídica subjetiva (corresponde al sujeto acreedor) de desventaja (porque implica una subordinación o sometimiento) que consiste en la realización de conductas de colaboración con el sujeto deudor (titular del deber de prestación) para que se realice la prestación comprometida o se satisfaga plenamente el interés de éste. En el caso, el adquirente tiene el interés de “perfeccionar su adquisición” y para ello debe sanear física y jurídicamente el bien.

*procedimiento notarial, siempre y cuando no suponga superposición de áreas o de linderos, o cuando se produzca oposición de terceros (sic).*

**“IV. CONCLUSIONES:**

*8. Debiendo precisar además, que la rectificación de área del predio necesariamente debe efectuarse, el mismo que debe tramitarse independientemente al proceso de transferencia mediante un título de presentación independiente, o conjuntamente con la transferencia, mediante dos actos registrales con un solo título de presentación”.*

INFORME N° 440-2007:

*“7. Al respecto debe tenerse en cuenta, que el artículo 11 del Decreto Supremo antes referido establece en forma expresa en el literal e) que una de las funciones de EL COMITÉ, es la de “tramitar las rectificaciones de áreas y linderos de sus predios, y, en general, todas las acciones registrales necesarias para el saneamiento de su patrimonio”. Luego, el artículo 22 establece que: “antes de iniciar un procedimiento de transferencia patrimonial inmobiliaria, los predios deberán ser saneados física y jurídicamente y tasados según criterio comercial (...)”.*

**“IV. CONCLUSIONES:**

*Por los fundamentos expuestos, el Abogado que suscribe es de OPINION que para el caso concreto de transferir el predio inscrito en la Partida Electrónica correspondiente (inmueble X) mediante Subasta Pública, previamente debe efectuarse su saneamiento físico y legal, conforme lo dispone la norma específica (...)”.*

**Los errores en los que incurren los citados informes surgen porque la GERENCIA DE ASESORÍA JURÍDICA no consideró los alcances normativos del segundo párrafo del artículo 22 del Decreto Supremo N° 154-2001-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 195-2006-EF, por el que se establece una excepción al deber de saneamiento.**

**A2. El deber de publicidad (información) conforme al Decreto Supremo N° 195-2006-EF.**

Tal como se ha indicado en el punto anterior, LA ENTIDAD debe publicitar (poner en conocimiento de la contraparte) la existencia de una situación jurídica objetiva anómala respecto al bien. Este deber de publicidad es expresión del principio de buena fe (comentado en el análisis al tema principal) que puede desprenderse (no obstante el mandato del Decreto Supremo N° 195-2006-EF), por ejemplo, del artículo 1133 del Código Civil<sup>28</sup>. Este deber es un deber accesorio que coadyuva al cumplimiento del deber de prestación y permite que el acreedor no

se perjudique por datos inexactos o imprecisos que conlleven a una insatisfacción.

Los sujetos del contrato, pueden asumir situaciones jurídicas diversas, pero éstas deben ser consentidas de modo consciente y libre, por ende, al señalarse en las bases que el “adquirente” asumirá la rectificación de áreas y linderos, entonces LA ENTIDAD no debe sanear ni entregar documento alguno al respecto, siendo aplicable (por supletoriedad) el artículo 1551 del Código Civil<sup>29</sup> (sobre compraventa).

**TEMA ACCESORIO:**

**B. La aplicación de la modalidad contractual de la “Compraventa Ad Corpus” conforme al artículo 1577 a la Subasta Pública objeto de análisis.**

Para efectuar el estudio del presente tema debemos, en primer lugar, precisar los alcances del artículo 1577 del Código Civil peruano, a fin de reconocer su contenido y posible aplicación a los contratos administrativos; en segundo lugar, evaluaremos (de ser aplicable la norma descrita) si es posible la reducción o aumento del precio.

El artículo 1577 del Código Civil peruano establece:

*“Artículo 1577.- Si el bien se vende fijando precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, aún cuando ésta se indique en el contrato, el comprador debe pagar la totalidad del precio a pesar de que se compruebe que la extensión o cabida real es diferente.*

*Sin embargo, si se indicó en el contrato la extensión o cabida, y la real difiere de la señalada en más de una décima parte, el precio sufrirá la reducción o el aumento proporcional”.*

Este artículo refiere a la “Compraventa Ad Corpus”<sup>30</sup> (compraventa de un todo) que es una modalidad del contrato de compraventa que tiene por especial característica la determinación del precio conforme a un “todo” o “integridad corporal”, es decir, el comprador y vendedor no determinan el contenido del precio como resultado del cálculo de “medidas unitarias” o “unidades métricas” (valor unitario de la “unidad de medida” multiplicada por el área total) sino como “un único valor por el íntegro del bien vendido”. Por ejemplo: “Juan le vende a Luis una casa (inmueble plenamente determinado: según ficha registral) y consignan como precio el valor (unitario) de U.S\$ 30,000 (treinta mil dólares americanos)”. En esta caso, Luis (comprador) valora la “casa” como un todo y no como la “suma de unidades métricas”.

28 Artículo 1133 del Código Civil: “El obligado a dar un conjunto de bienes ciertos informará sobre su estado cuando lo solicite el acreedor”.

29 Artículo 1551 del Código Civil: “El vendedor debe entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso del bien vendido, salvo pacto distinto”.

30 MANRESA y NAVARRO, José María. “Comentarios al Código Civil Español”, Tomo X, Volumen I, Reus S.A. Madrid, 1967, Pág. 99. Este autor al comentar el artículo correspondiente en su normativa civil señala que “(...) de los términos del contrato se deducirá si los interesados compraron y vendieron respectivamente unidades de medida o número, o si, por el contrario, contrataron, no sobre esas unidades ni sobre cosa determinada por el número de ellas, sino sobre cosa cuya determinación dependía de sus límites”.

Esta modalidad contractual difiere de la “compraventa sobre medida (por extensión o cabida)” prevista en el artículo 1574 del Código Civil peruano. Este artículo establece:

*“Artículo 1574.- En la compraventa de un bien con la indicación de su extensión o cabida y por un precio en razón de un tanto por cada unidad de extensión o cabida, el vendedor está obligado a entregar al comprador la cantidad indicada en el contrato. Si ello no fuese posible, el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos.”*

Tal como se aprecia del contenido del artículo citado, en la compraventa por extensión o cabida el precio se determina multiplicando el valor unitario (de la unidad de extensión o cabida) por el valor total del área del bien<sup>31</sup> (“un precio en razón de un tanto por cada unidad de extensión o cabida”). Por ejemplo: “Juan le vende a Luis una casa (plenamente determinada: según la ficha registral) determinando que el precio será de U.S\$ 150 (ciento cincuenta dólares americanos) por metro cuadrado, teniendo la casa 200 (doscientos) metros cuadrados, por tanto éste es: U.S \$30,000 (treinta mil dólares americanos)”.

Por tanto, no es igual vender el bien en la modalidad de “ad corpus” que bajo la modalidad de “extensión o cabida”. En el último caso, inclusive, el comprador podrá rescindir el contrato si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor de un décimo de la indicada en el contrato (artículo 1575 del Código Civil).

Una vez que hemos determinado el alcance del artículo 1577 del Código Civil debemos responder a la interrogante planteada: ¿Es posible su aplicación en el contrato

administrativo? Nuestra respuesta es afirmativa. **Tal como lo hemos señalado en los puntos precedentes no existe mayor problema de aplicar (de modo supletorio) las normas del Código Civil a los contratos administrativos, salvo que existan normas que determinen formalidades y contenidos especiales. No existe en las normas relativas al contrato administrativo en el Perú<sup>32</sup> indicación especial alguna sobre “modalidades” de compraventa, por lo que en aplicación supletoria<sup>33</sup> del Código Civil es posible utilizar la modalidad de compraventa ad corpus<sup>34</sup>.**

Respecto al segundo párrafo del artículo 1577 del Código Civil, se indica que el precio sufrirá “la reducción o el aumento proporcional” si se indicó en el contrato la extensión o cabida y la real difiere de la señalada en más de una décima parte. Ahora bien, efectuemos el cálculo:

|   |                           |
|---|---------------------------|
| Área indicada en el contrato:<br>(según ficha registral):   | 100,418.72 m <sup>2</sup> |
| Décima parte del área indicada:                             | 10,041.872 m <sup>2</sup> |
| Área real:  | 106,559.54 m <sup>2</sup> |
| Diferencia entre área real y la<br>señalada en el contrato: | 6,140.82 m <sup>2</sup>   |

Tal como, se aprecia que la diferencia entre el área real y la señalada en el contrato no supera la décima parte del área prevista en éste, por lo que NO ES POSIBLE AUMENTO NI REDUCCIÓN PROPORCIONAL ALGUNA. Por otro lado, en las bases se está señalando el área registral y el área real (conforme sugerencia del Área de Asesoría Jurídica) por lo que será de “pleno conocimiento” del adquirente excluyendo (además de lo indicado) el supuesto del artículo 1577 del C.C que parte del supuesto del desconocimiento de la diferencia.

- 31 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. “Estudios sobre el contrato de compraventa”. Gaceta Jurídica: Lima, 1999. Pág. 167. El insigne maestro, nos enseña que esta figura contractual refiere a la compraventa de un bien con la indicación de su extensión, que se conoce, y por un precio en razón de un tanto por cada unidad de extensión. En tal sentido, disienta de autores como ARIAS-SHREIBER o LEÓN BARANDIARÁN los cuales consideraban que el Art. 1574 de nuestro Código Civil contemplaba la figura conocida en doctrina como *compraventa ad mensuram*, en la cual el precio total es producto de la mensura de un terreno, de área desconocida por el precio de cada unidad convenida; procedimiento que no se da en la compraventa sobre cabida, ya que en esta modalidad el área del terreno se conoce desde un inicio.
- 32 Ver: Decreto Supremo N° 154-2001-EF (Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal); Decreto Supremo N° 107-2003-EF (Modificaciones al Reglamento General de Procedimientos Administrativos); Decreto Supremo N° 042-2006-EF (Modificaciones al Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal. D.S N° 154-2001-EF); Decreto Supremo N° 164-2006-EF (Modificaciones al Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal); Decreto Supremo N° 195-2006-EF (Modificaciones al Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal); Decreto Supremo N° 018-2007-VIVIENDA (Modificaciones al D.S N° 154-2001-EF).
- 33 Incluso, por mandato constitucional: “Artículo 2 numeral 24 inciso a) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”.
- 34 Debemos indicar que incluso la propia Superintendencia de Bienes Nacionales aplica esta modalidad en sus contratos. Así por ejemplo, en una de sus bases respecto a la venta de un bien inmueble ubicado con frente a la Avenida Siete (antes calle 7) N° 229-351 que lo constituyen los lotes 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 de la Manzana C de la Urbanización Rinconada Baja del distrito de la Molina (Lima) se señala en el punto 1 (Objeto) que la condición (contractual) es “COMO ESTÁ Y AD CORPUS”; luego en el anexo N° 2 en una nota (al margen) indica: “(...) En consecuencia, el área registral del inmueble de 67,457.00 m<sup>2</sup> será afectada en aproximadamente 2,543.09 m<sup>2</sup>, resultando un área 64,919.91 m<sup>2</sup>, cuya inscripción registral deberá ser gestionada por el futuro adjudicatario”. Finalmente, en la cláusula sexta del contrato de compraventa (anexo N° 8) se indica: “Ambas partes declaran que entre el inmueble que se transfiere y el precio convenido existe la más justa y perfecta equivalencia y que si alguna diferencia hubiere, de más o de menos, que no es apreciada en estos momentos, se hacen de ella mutua y recíproca donación, renunciando expresamente a cualquier acción o excepción tendiente a invalidar el presente contrato, ya que se entiende que la transferencia de propiedad inmueble se realiza ad corpus y como está, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1577 del Código Civil”. Tal como se observa, se reconoce literalmente la aplicación de la modalidad contractual “ad corpus”. Lo mismo ocurrió en el contrato N° 09-2007/SBNGG (fecha 14 de marzo de 2007) en la venta del terreno de 276.50 m<sup>2</sup> ubicado en el Lote 06 de la Manzana K de la Urbanización Los Cipreses, Distrito del Cercado de Lima, Provincia y Departamento de Lima (la cláusula sexta dice: “Ambas partes declaran que entre el inmueble que se transfiere y el precio convenido existe la más justa y perfecta equivalencia y que si alguna diferencia hubiere, de más o de menos, que no es apreciada en estos momentos, se hacen de ella mutua y recíproca donación, renunciando expresamente a cualquier acción o excepción tendiente a invalidar el presente contrato, ya que se entiende que la transferencia de propiedad inmueble se realiza ad corpus y como está, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1577 del Código Civil”). Finalmente, también lo observamos en el Contrato N° 041-2003/SBN-GO (fecha 15 de setiembre de 2003) que en la venta del inmueble ubicado con frente a la Calle Maypu s/n constituido por el Lote 4 de la Lotización Clase B y Lotización industrial que formó parte del Potrero Buena Vista del Fundo Cueva y Buenamuerte, Distrito de Pueblo Libre (Lima) también se aplicó la cláusula sexta del contrato antes citado.

## SUB-TEMAS:

### B1. La carga del comprador de rectificar los linderos.

Al señalarse en las bases que el futuro adjudicatario será quien realice los procedimientos respectivos para regularizar la diferencia existente entre el área que figura en el Registro y aquella que es real se está constituyendo en la situación o posición jurídica del adjudicatario una “carga”.

La carga es una posición de desventaja (subordinación) por la que un sujeto “beneficiario” o “quien busca satisfacerse con una prestación” (acreedor) tiene que realizar conductas de cooperación (o colaboración). Así, por ejemplo, Luis tendrá la carga de tomarse las medidas e ir a probarse un terreno que le encomendó a Pedro (sastre); en este caso, el deudor es Pedro, pero Luis (acreedor) para satisfacerse plenamente tendrá que “colaborar” tomándose las medidas y fiscalizando el avance de la obra, de no hacerlo entonces la prestación no podrá realizarse conforme a su interés.

En el presente caso, el adquirente o adjudicatario tiene el interés de “asumir la propiedad de un bien conforme a su área real” por lo que “le interesa que se rectifiquen el área y los linderos” teniendo que “colaborar” efectuando los procedimientos pertinentes. En otros términos, y tal como lo hemos indicado en el tema anterior, **LA ENTIDAD no debe efectuar tal saneamiento.**

### B2. La existencia del derecho a reembolso y del remedio resolutorio por parte del comprador.

En el presente caso, se ha asumido un contrato de compraventa en la modalidad de “precio integral por el cuerpo” (ad corpus) por lo que no es aplicable el artículo 1574 del Código Civil (compraventa por extensión o cabida). Por ende, al existir la diferencia entre el área real y la señalada en el contrato no surge derecho potestativo alguno a favor del comprador para rescindir el contrato.

Por otro lado, tal como se ha analizado en el punto anterior, tampoco es aplicable al caso (objeto de consulta) el segundo párrafo del artículo 1577 del Código Civil que determina una variación del precio (reducción o aumento proporcional) puesto que no existe una diferencia superior a la décima parte del área señalada en el contrato.

Finalmente, sobre la resolución debemos señalar que este remedio contractual (previsto en el artículo 1371 del Código Civil<sup>35</sup>) es aplicable cuando existe una afectación (sobreviniente) a la eficacia contractual por: (i) la imposibilidad de la prestación o (ii) por el daño al interés del sujeto acreedor; ya sean ambas por causa imputable a las partes o sin culpa de las partes.

Por ende, en este caso, **al haber sido publicitada la diferencia existente entre el área que figura en el asiento registral y el área real entonces NO ES POSIBLE UNA RESOLUCIÓN puesto que la prestación es posible y no existe daño alguno, en tanto el adjudicatario conocerá la situación jurídica objetiva (del bien) y la carga asumida respecto a ello.**

## 5. Conclusiones

Luego del análisis efectuado concluimos lo siguiente:

- a. Las normas del Decreto Legislativo N°295 (Código Civil peruano de 1984) son aplicables a los contratos administrativos siempre que no existan dispositivos legales que determinen formalidades y contenidos especiales.
- b. La Compraventa (venta) de inmuebles de ENTIDADES PÚBLICAS puede adoptar la modalidad de compraventa ad corpus (o de determinación unitaria del precio por el todo) siendo diferente a la compraventa por extensión o cabida.
- c. No existe deber jurídico de saneamiento asumido por LA ENTIDAD conforme a la modificación del artículo 22 del Decreto Supremo N°154-2001-EF efectuada por el Decreto Supremo N°195-2006-EF publicado el 12 de diciembre de 2006, siempre que se informe adecuadamente (publicidad) de la situación jurídica existente respecto al bien (diferencia entre el área registral y el área real).
- d. El adjudicatario asumirá la carga de rectificar el área y linderos del bien adquirido conforme los procedimientos legales existentes.
- e. No existe causal alguna de rescisión, resolución ni derecho a reajuste alguno en el precio (aumento o reducción) en tanto la modalidad contractual es “ad corpus” 

35 Artículo 1371 del Código Civil: “La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración”.