

# La venta de bien ajeno en el Código Civil Peruano

Edgardo Mosqueira Medina  
Bachiller en Derecho

## 1. LA VENTA DE BIEN AJENO. CONCEPTO Y CARACTERES

La posibilidad de que se pueda celebrar válida y eficazmente un contrato de compraventa en el cual el bien materia de la venta no pertenece al vendedor al momento de la celebración del contrato, constituye lo que en la doctrina se ha venido a denominar el problema de "La venta de cosa o bien ajeno", el cual representa un tema polémico para aquélla, en la medida que ha generado diversas y encontradas posiciones. Ciertos sistemas jurídicos aceptaron la posibilidad de celebrar válidamente contratos de venta de bienes ajenos, mientras que otros proscribieron su validez.

Nuestro Código Civil de 1984 ha legislado en la parte referida al Contrato de Compraventa respecto de la venta de bienes ajenos. En tal sentido y antes de ingresar al análisis de las normas correspondientes es importante establecer algunas precisiones.

La venta de bien ajeno constituye un contrato de compraventa mediante el cual el vendedor se obliga a transmitir la propiedad de un bien al comprador. La única particularidad de este contrato radica en que el bien materia de la transferencia no pertenece al vendedor al momento de la celebración del contrato.

El contrato de compraventa como todos los contratos en nuestro Código Civil es —respecto de su formación— un contrato **consensual**, es decir, su celebración se produce por el simple acuerdo dado por las partes. De esta manera la compraventa no constituye un contrato **real**, que es aquel que para su celebración requiere que se haga la entrega o la transmisión de la propiedad del bien vendido, ni tampoco constituye un contrato **solemne**, que es aquel que para su celebración requiere el cumplimiento de alguna formalidad.

De igual modo, el contrato de compraventa es —respecto de sus efectos— un contrato de **eficacia**

**obligacional**, es decir, por su celebración surgen o nacen exclusivamente obligaciones entre las partes. De esta manera el contrato de compraventa no constituye un contrato con **eficacia real** o contrato **transmisorio**, que es aquel que a consecuencia de su celebración genera o produce la transferencia de la propiedad.

Por lo tanto para la formación o celebración del contrato de compraventa es suficiente que las partes brinden su consentimiento sin que sea necesario que realicen la entrega o transferencia de la propiedad del bien vendido o que cumplan formalidad alguna, y, el contrato una vez celebrado tiene como único efecto el surgimiento de obligaciones a cargo de los contratantes sin que se produzca a consecuencia de dicha celebración consensual la transferencia de la propiedad.

La importancia de la venta de bien ajeno es muy grande, pues permite una mayor fluidez en el tráfico de los bienes. En efecto, en aquellas legislaciones que permiten su celebración cabe la posibilidad de que el vendedor se comprometa a transmitir la propiedad de un bien que no le pertenece, pudiendo cumplir con su obligación adquiriendo el bien para transmitírselo a su comprador. En nuestra realidad social, los contratos de venta de bienes ajenos se celebran con una frecuencia no imaginada. En efecto, diariamente se celebran innumerables contratos de compraventa en los que vendedores de productos (alimenticios, domésticos, industriales, etc.) se obligan a transmitir la propiedad de dichos bienes sin contar con la propiedad de los mismos, la que adquirirán con el objeto de cumplir su obligación. De igual modo muchos vendedores de inmuebles ofrecen la propiedad de los mismos y se obligan a transmitirla sin ser propietarios, adquiriendo posteriormente a la celebración del contrato la propiedad de dichos bienes con el objeto de cumplir su obligación de transmitir. En todos esos casos se celebran ventas de bienes ajenos, sin que nos encontremos ante hipótesis de ventas celebradas en representación de alguien o por comisión.

## 2. CRITICAS A LA VENTA DE BIEN AJENO

Tal como lo hemos señalado, la venta de bien ajeno ha generado innumerables polémicas en la doctrina, siendo acogida como un contrato válido por algunos sistemas y proscrita por otros. La proscripción de la venta de bien ajeno surge esencialmente en el sistema francés pues el Código Napoleón estableció la nulidad de dicho contrato aunque sin precisar cual elemento del contrato faltaba en la venta de bien ajeno o cual de dichos elementos se encontraba viciado de tal manera que justificara la nulidad. Diversos tratadistas intentaron dar justificación a dicha nulidad siendo todas las explicaciones insuficientes e inválidas.

Seguidamente analizaremos las principales críticas dirigidas a la venta de bien ajeno, pero dicho análisis lo referiremos a la venta de bien ajeno dentro del contexto normativo del Código Civil peruano, para determinar la aplicabilidad de dichas críticas o su prescindencia.

Algunos intentaron sostener que la venta de bien ajeno es un contrato nulo pues su **objeto es imposible**, entendiendo que el objeto imposible radica en el compromiso del vendedor consistente en transferir la propiedad de un bien que no le pertenece. En efecto, el numeral 2 del artículo 140 del código establece como requisito para la validez del acto jurídico la posibilidad física y jurídica del objeto. En la medida que el contrato de venta de bien ajeno es un acto jurídico, el objeto de dicho acto jurídico es la **obligación**, conforme a lo establecido por el artículo 1402 del código. Adicionalmente el artículo 1403 del código establece que la **prestación** en que consiste la obligación y el **bien** que es objeto de ella deben ser posibles. Por lo tanto, debemos analizar si la obligación, la prestación y el bien en la venta de bien ajeno son posibles. Para dichos efectos debemos precisar que la posibilidad jurídica consiste en que la naturaleza de las instituciones jurídicas no sea transgredida, mientras que la posibilidad física radica en que las situaciones se adecúen a las premisas físicas aceptadas.

La **obligación** del vendedor de bien ajeno no es jurídicamente imposible en la medida que el artículo 1409, numeral 2 permite la posibilidad de obligarse respecto de bienes ajenos.

De igual modo, la imposibilidad de la prestación no se presenta. Requisitos para que se produzca la imposibilidad del objeto son que dicha imposibilidad

sea originaria (es decir, que se presente desde la celebración del contrato) y que sea objetiva (es decir, que sea una imposibilidad para todos). En la venta de bien ajeno la prestación del vendedor consistente en transmitir la propiedad al comprador no es originaria ni objetivamente imposible sino sobreviniente y subjetiva. En efecto tal como lo señalan Pérez Gonzalez y Alguer<sup>1</sup> la prestación del vendedor de bien ajeno "es siempre objetivamente posible, ya que el vendedor podría adquirir y quedaría obligado a adquirir la cosa ajena para transferirla después al comprador (...)", agregando que si el vendedor no logra adquirir la cosa para transmitírsela al comprador la imposibilidad surge recién en dicho momento por lo que es una imposibilidad subsiguiente y subjetiva (pues solamente es imposibilidad respecto del vendedor). De similar opinión es Albaladejo<sup>2</sup>.

Respecto del bien materia de la prestación, en la medida que éste pueda ser vendido y no presente limitaciones a su comerciabilidad no será imposible jurídicamente. Tampoco lo será físicamente si dicho bien se adecúa a las premisas físicas comúnmente aceptadas (sería imposible el bien si se tratase de un caballo alado, por ejemplo).

Otros como los Mazeaud<sup>3</sup> y Huc<sup>4</sup> consideran que en la venta de bien ajeno el comprador sufre un **error en las cualidades de la cosa vendida**, al considerar como cualidad de aquélla su pertenencia al vendedor y su posibilidad de ingresar en el patrimonio del comprador. Baudry Lcantiney y Saignat<sup>5</sup> y Josserand<sup>6</sup> sostienen que el comprador de bien ajeno sufre un **error en las cualidades de la persona del vendedor** al considerar como cualidad de aquélla la de ser propietaria del bien vendido. Ambos supuestos errores se fundan en el hecho que el comprador asumió que por la celebración del contrato se convertía en propietario, situación que no se produjo por no pertenecerle la cosa al vendedor o —lo que es lo mismo— porque la cosa no era de él. Ambos errores se refieren a las cualidades de la persona y de la cosa, y por cualidades debemos entender aquellas circunstancias, atributos o peculiaridades de importancia en la cosa o la persona que hacen que se le asigne a una categoría en lugar de otra, son los atributos físicos o económicos que hacen que la cosa sea idónea para un uso particular (66). En tal sentido no se puede considerar que la pertenencia de una cosa a cierta persona o el que cierta persona sea propietaria de una cosa sean atributos especiales de la cosa o la persona que la diferencien de las otras cosas o personas de su misma

1. Ennecerus, Ludwig, Kipp, Theodor y Wolff, Martin: "Tratado de Derecho Civil". Tomo II, volumen II, Barcelona 1934, p. 23.  
2. Albaladejo, Manuel: "Derecho Civil", Bosch, Tomo II, volumen I, Barcelona 1975, pp. 17-18.  
3. Mazeaud, Henry, León y Jean: "Lecciones de Derecho Civil francés", Ediciones Jurídicas Europa-América, parte tercera, volumen III, Buenos Aires 1959-1965, p. 92.  
4. Rezzonico, Luis María: "Estudio de los contratos en nuestro Derecho civil", Ediciones Depalma, Buenos Aires 1967, tomo I, p. 95.  
5. Rezzonico.  
6. Josserand, Louis: "Derecho Civil", Bosch y Cía., Editores, Buenos Aires 1950, tomo II, volumen II, pp. 24-25.

especie. Dicha pertenencia o dicha titularidad no es más que una relación jurídica entre la persona y la cosa, relación que surge porque un derecho recae sobre la cosa.

Otros autores intentan sostener que la venta de bien ajeno es una compraventa en la que el vendedor comete **dolo** en perjuicio del comprador, razón por la cual el contrato debe anularse. Tal argumento es falso pues para que se produzca el dolo sería necesario que el comprador haya establecido en el contrato que lo celebra en consideración de que el vendedor es propietario y además el vendedor debería haber engañado al comprador respecto de su carácter de propietario. Caso contrario y de haberse celebrado la venta de bien ajeno obligándose el vendedor a transmitir la propiedad, no podrá presumirse que el vendedor ha actuado dolosamente pues tal presunción no es válida.

Algunos autores que aceptan la validez de la venta de bien ajeno sostienen sin embargo que la misma constituye un **contrato aleatorio**, recusando su carácter conmutativo. Siguiendo a Miguel<sup>7</sup> los contratos aleatorios no son contratos con prestaciones recíprocas pues dichos contratos no se refieren a dos prestaciones ciertas sino a dos **posibilidades de prestación**. En consecuencia, siendo la venta de bien ajeno un contrato aleatorio no participaría de las características de un contrato con prestaciones recíprocas. Sin embargo esta posición tampoco es satisfactoria pues consideramos que la venta de bien ajeno es un contrato conmutativo, en la medida que desde la celebración del contrato las partes conocen perfectamente el contenido de las prestaciones que van a recibir a cambio de las que deben de dar, siendo dichas prestaciones ciertas y determinadas. No existe por lo tanto el riesgo que se presenta en los contratos aleatorios, es decir riesgo en cuanto a la existencia, calidad o cantidad de alguna de las prestaciones, pues ambas prestaciones se determinan expresamente al celebrarse el contrato; en todo caso, el único riesgo existente —y que no corresponde al riesgo del contrato aleatorio— es la posibilidad de que el vendedor llegue o no a transmitir la propiedad, riesgo que se relaciona mas bien con el cumplimiento del contrato.

### 3. EL CONTRATO DE VENTA DE BIEN AJENO EN EL CODIGO CIVIL PERUANO

Considerando el carácter consensual —no real— y la eficacia obligacional —no transmisiva— del contrato de compraventa en el Código Civil peruano y habiendo sido descartados todos los intentos para justificar la unidad de la venta de bien ajeno, queda clara la validez de dicho contrato, más aún cuando el legislador no ha supeditado la validez de la compraventa

al hecho de que el vendedor cuente con el Poder de Disponer o titularidad del bien vendido al momento de celebrar el contrato.

En tal sentido el código ha contemplado diversos supuestos de contratos referidos a transferencia de la propiedad de bienes ajenos, sin que todos dichos supuestos se refieran a contratos de venta de bien ajeno.

### 4. EL ARTICULO 1537 DEL CODIGO CIVIL

Este artículo señala lo siguiente: "El contrato por el cual una de las partes se compromete a obtener que la otra adquiera la propiedad de un bien que ambas saben que es ajeno se rige por los artículos 1470, 1471 y 1472".

El artículo consignado se refiere a un contrato mediante el cual una de las partes —a quien denominaremos "deudor"— asume la obligación de **obtener que la otra parte (a quien llamaremos "acreedor") adquiera** la propiedad de un bien que ambos saben pertenece a un tercero y no al "deudor".

De acuerdo a lo expuesto la obligación del "deudor" es una de **"obtener que su acreedor adquiera"**, obligación que no tiene el mismo contenido de la obligación del vendedor en una compraventa, consistente en **"transmitir la propiedad"** de un bien conforme a lo establecido en el artículo 1529 del código. "Obtener que otro adquiera" y "transmitir la propiedad" expresan contenidos diferentes y maneras de cumplir distintas, razón por la cual el "deudor" del contrato contemplado en el artículo 1537 no es el vendedor de la compraventa, por lo que el artículo 1537 no contempla un contrato de compraventa, sino un contrato innominado.

De la Puente<sup>8</sup> coincide con lo expuesto y agrega que "la obligación del vendedor" ("deudor" para nosotros) no puede ir más allá de comprometer su actividad para obtener el asentimiento del verdadero dueño del bien para transferir la propiedad de éste al comprador ("acreedor" para nosotros)". De acuerdo a lo consignado, De la Puente considera que la obligación asumida por el "deudor" compromete su actividad para obtener que el tercero propietario le transfiera el bien al "acreedor". Por tal razón y en la medida que el "deudor" debe obtener el asentimiento de un tercero, el artículo 1537 se remite a las normas de la promesa del hecho o de la obligación de un tercero.

Consideramos que el "deudor" podrá cumplir su obligación no solamente mediante la manera indicada por De la Puente, sino de las maneras que señalamos:

a) Mediante una prestación de hacer —tal como

7. De la Puente, Manuel. "El contrato privado", Cultural Cuzco, Lima 1983, tomo I, p. 493.

8. De la Puente, Manuel: Exposición de motivos y comentarios-compraventa, en "Código Civil-Exposición de Motivos y Comentarios", Okura Editores S.A., Lima 1985, parte III, volumen VI, p. 209.

lo considera el tratadista mencionado—, convenciendo al tercero propietario para que transmita la propiedad del bien al “acreedor”, obteniendo así que éste adquiera la propiedad del bien vendido. En dicho caso y considerando que la prestación del “deudor” consistirá en obtener que el tercero se obligue a transmitir o transmita, se aplicarán las normas de la promesa del hecho o de la obligación de un tercero a las que se remite el artículo mencionado.

b) Mediante una prestación de dar, transmitiendo el mismo “deudor” la propiedad del bien vendido al “acreedor”, para lo cual el “deudor” requerirá previamente adquirir la propiedad del bien que se obligó a transmitir. En este caso el “deudor” obtendrá la propiedad del bien del tercero propietario y luego la transmitirá directamente a su “acreedor”, ejecutando una prestación de dar.

Lo expuesto se puede ejemplificar de la manera siguiente: A se obliga frente a B a que éste adquiera la propiedad de un bien que ambos saben pertenece a C. A podrá cumplir con su obligación haciendo que C le transfiera a B, para lo cual deberá obtener el asentimiento de C para dicha transferencia, en cuyo caso se trataría de una prestación de hacer que se rige por las normas de la promesa del hecho o de la obligación de un tercero. Pero también A podrá adquirir el bien de C y transmitírselo a B, en cuyo caso la prestación de A será una de dar en favor de B y no podrá regirse por las normas a las que se remite el artículo comentado. Este segundo supuesto será analizado en el numeral siguiente.

Cabe indicar que normalmente al celebrarse un contrato de los previstos en el artículo 1537, el “deudor” establecerá en su beneficio y a cargo del “acreedor” dos prestaciones: una primera consistente en el pago del precio del bien vendido, y una segunda consistente en una “remuneración” por la actividad desarrollada por el “deudor” al convencer al tercero propietario para que transmita la propiedad del bien al “acreedor”.

## 5. EL ARTICULO 1538 DEL CODIGO CIVIL

Este artículo prevé lo siguiente: “En el caso del artículo 1537, si la parte que se ha comprometido adquiere después la propiedad del bien, queda obligado en virtud de ese mismo contrato a transferir dicho bien al acreedor, sin que valga pacto en contrario”.

Este artículo establece qué es lo que sucede en el supuesto que el “deudor” obligado conforme a los términos del artículo 1537, adquiera la propiedad del bien del tercero propietario. En dicho supuesto, señala el artículo 1538, el “deudor” queda obligado a transmitir la propiedad del bien, es decir, adquiere el bien del tercero propietario y cumple su obligación con su “acreedor” mediante una prestación de dar. Consecuentemente, el artículo 1538 contempla la hipótesis de cumplimiento de la obligación del “deu-

dor” expuesta por nosotros en la parte final del numeral precedente: mediante una prestación de dar.

Cuando el “deudor” adquiriese el bien del tercero propietario, en virtud del mismo contrato que contenía la obligación de “obtener que el otro adquiera”, el “deudor” queda obligado a “transferir dicho bien al acreedor”. Dicha obligación de “transferir la propiedad a su acreedor” es similar a la obligación del vendedor en la compraventa, conforme al artículo 1529 del código. Por lo tanto, por mandato legal, la **obligación de obtener que el otro adquiera** se convierte en una **obligación de transmitir**, por lo que el contrato innominado contemplado en el artículo 1537 se convierte en un contrato de compraventa, en la medida que, obviamente, el “acreedor” estará obligado a pagar el precio al “deudor”. Nos encontramos pues ante la figura de una conversión legal de la obligación.

En el numeral precedente indicamos que generalmente al celebrarse un contrato en los términos del artículo 1537, se establecerán dos prestaciones en favor del “deudor” y a cargo del “acreedor”. En la medida que el “deudor” adquiera la propiedad del bien y por lo tanto su obligación de “obtener que el otro adquiera” se convierta en una de “transmitir la propiedad del bien”, surge la interrogante de si el “acreedor” continuará obligado a entregar las dos prestaciones al “deudor”. Tal duda surge del hecho de que el “deudor” debería recibir la “remuneración” —una de las prestaciones en su favor indicada en el numeral precedente— a cambio de su prestación de hacer consistente en convencer al tercero propietario de que transmita la propiedad de su bien al “acreedor”. Esta última prestación mencionada no ha sido realizada por el “deudor” pues éste, en todo caso, de lo que ha convencido al tercero propietario es de que le transfiera a el mismo el bien.

Consideramos que aún en el supuesto mencionado y una vez convertida la obligación del “deudor” en una de transmitir —conforme al artículo 1538— el “acreedor” continuará obligado a entregar al “deudor” la prestación consistente en la “remuneración” —como es obvio el precio de todas maneras deberá pagarse— en la medida que si bien la prestación de hacer del “deudor” no se realizó exactamente como se suponía debía realizarse, la finalidad del contrato se cumplió y la obligación del “deudor” también, en la medida que el “acreedor” llegó a adquirir la propiedad del bien. Adicionalmente, debemos tomar en cuenta que en el caso de un contrato celebrado conforme a los términos del artículo 1537, nos encontramos frente a un contrato con prestaciones recíprocas, en tal sentido, la reciprocidad de las prestaciones del “acreedor” —precio del bien y “remuneración”— es respecto de la prestación del “deudor” —el “obtener que el acreedor adquiera”—. Considerando que dicha reciprocidad debe presentarse durante la relación contractual y, como es obvio, cuando se cumplen las obligaciones surgidas del contrato, no puede sostenerse

que la "remuneración" no debe ser pagada al "deudor" pues dicha reciprocidad se vería afectada.

## 6. EL ARTICULO 1539 DEL CODIGO CIVIL

Este artículo señala lo siguiente: "La venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiriera el bien, antes de la citación con la demanda".

Este artículo sí trata el caso de la venta de bien ajeno en la medida que se refiere expresamente a dicho contrato y establece sus consecuencias. En tal sentido es importante tomar en cuenta que la obligación del vendedor de bien ajeno será la de "transmitir la propiedad del bien" y no la de "obtener que otro adquiriera". El vendedor deberá transmitir el bien al comprador y dicha transmisión deberá ser verificada por el propio vendedor, es decir deberá personalmente realizar una adquisición derivativa del derecho de propiedad en favor del comprador: la propiedad deberá salir de él (y no de un tercero) e ingresar en el comprador. Si un tercero (por ejemplo, el tercero propietario del bien vendido) realizara la transferencia de la propiedad en favor del comprador, el vendedor no podría aducir que ha cumplido con su obligación, pues él no ha realizado la prestación. Sin embargo, no negamos la posibilidad de que el comprador acepte que la transmisión de la propiedad a la que se obligó el vendedor sea hecha por un tercero, salga del tercero propietario, pero, en dicho caso, la obligación del vendedor no será cumplida tal como estuvo pactada sino de otra manera distinta por lo que se produciría una novación de la obligación.

El artículo materia del análisis contiene tres supuestos diferentes con consecuencias para cada uno de ellos. Dichos supuestos son los siguientes:

a) El primer supuesto es el de la venta de bien ajeno cuando el comprador no conoce el carácter ajeno del bien, caso en el cual el comprador podrá rescindir el contrato cuando se entere que el bien es ajeno.

b) El segundo supuesto es el de la venta de bien ajeno cuando el comprador conoce el carácter ajeno del bien. En este caso el contrato no es rescindible.

c) El tercer supuesto es aquel en que el vendedor adquiere la propiedad del bien antes de la citación con la demanda de rescisión interpuesta por el comprador que no conocía el carácter ajeno del bien. En este supuesto la venta no es rescindible.

De acuerdo a lo expuesto, el legislador ha establecido que si el comprador no conoce el carácter ajeno del bien vendido, podrá interponer la acción rescisoria al momento en que se entera que el bien es ajeno. Caso contrario, es decir si el comprador conociera que el bien es ajeno o si el vendedor llegara a adquirir el bien antes de que el comprador demande la rescisión, dicha acción rescisoria será improcedente.

## 7. JUSTIFICACION DE LA ACCION RESCISORIA

Considerando que el legislador ha establecido la posibilidad de interponer la acción rescisoria cuando el comprador llegue a enterarse que el bien comprado es ajeno, es importante determinar la justificación de dicha acción. La doctrina coincide en señalar en que la rescisión es una acción orientada a dejar sin efecto un contrato válidamente celebrado pero que produce un perjuicio especialmente injusto para una de las partes contratantes<sup>9,10,11,12</sup>. Por lo tanto, para analizar la procedencia de la acción rescisoria en la venta de bien ajeno cuando el comprador no conoce el carácter ajeno del bien, es importante precisar cuál es el perjuicio que sufre dicho comprador al momento de celebrar el contrato y que ha llevado a los legisladores a prever la acción rescisoria mencionada.

De la Puente<sup>13</sup> justifica la rescisión en el supuesto mencionado señalando lo siguiente: "Si el comprador ignora que el bien no pertenece al vendedor en dicho momento (al celebrarse el contrato), no puede conocer que el vendedor no se está obligando a transferirle la propiedad del bien, que es la finalidad del contrato de compraventa, sino únicamente se está obligando a obtener el asentimiento del verdadero dueño, o sea algo que no depende de su voluntad, por lo cual la posibilidad del comprador de obtener la propiedad del bien es bastante más remota". Esta justificación de la acción rescisoria se basa en que supuestamente, el vendedor de un bien ajeno, no se obliga en realidad a transmitir la propiedad de dicho bien, no se obliga a realizar una prestación de dar, sino que únicamente se obliga a obtener que el verdadero dueño dé su asentimiento para transmitir su propiedad al comprador, es decir el verdadero contenido de la obligación del vendedor sería el de una de hacer similar a la que realiza el "deudor" en el contrato previsto en el artículo 1537, al que ya nos hemos referido. El hecho de que el comprador no conozca el "real" contenido de la obligación del vendedor constituiría el perjuicio que sufre el primero.

9. Farina, Juan: "El pacto comisorio, precedido de un estudio sobre la rescisión y la resolución de los contratos", Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires, 1961, p. 21.

10. Castro y Bravo, Federico de: El Negocio Jurídico en "Tratado práctico y crítico de Derecho Civil", tomo X, Madrid 1967, p. 520.

11. Messineo, Francesco: "Manual de Derecho Civil y Comercial", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1955, tomo II, p. 505.

12. Castro y Bravo, p. 523.

13. De la Puente, Manuel: Exposición de Motivos y comentarios-compraventa (...), parte III, volumen VI, p. 210.

Tal justificación no se ajusta al contenido de lo previsto por el artículo 1539 y por lo tanto no explica cuál es el fundamento de la acción rescisoria mencionada. En efecto, tal como lo hemos precisado el artículo 1539 se refiere a un contrato de compraventa —en el cual el bien vendido es ajeno—, por lo que en dicho contrato el vendedor se obliga a “transmitir la propiedad de un bien”, obligación a cargo de todo vendedor en un contrato de compraventa, conforme a lo previsto en el artículo 1529 del Código Civil. Por lo tanto, el vendedor se obliga a realizar una prestación de dar en favor del comprador, y no se obliga a obtener asentimiento alguno, no se obliga a realizar ninguna prestación de hacer. Si asumiéramos como válida la justificación expuesta por los legisladores, se presentaría la hipótesis de que a lo que realmente se ha obligado el vendedor de bien ajeno es a “**hacer adquirir y obtener el asentimiento del tercero propietario**”, mientras que el comprador asume que a lo que efectivamente se ha obligado el vendedor es a “**transmitirle la propiedad**”, por lo que cada una de las partes contratantes asumiría un contenido diferente para una de las obligaciones del contrato. Por lo tanto, entre los contratantes no habría acuerdo respecto del contenido de la obligación del vendedor, razón por la cual la voluntad de ellos no sería común y no habría el consentimiento requerido para la formación del contrato. En conclusión, si la justificación de la acción rescisoria transcrita fuera válida, no nos encontraríamos frente a un problema de rescisión sino frente a un contrato inexistente por no existir acuerdo entre las partes respecto del contenido de la obligación del vendedor.

Tal como lo hemos expuesto, la venta de bien ajeno es un contrato válido en nuestro sistema civil, no solamente porque las críticas a su validez sostenidas por diversos tratadistas han sido descartadas, sino porque la propia rescindibilidad de la venta de bien ajeno prevista en el artículo 1539 presupone su validez. Sin embargo, ha quedado demostrado que la rescindibilidad del contrato no se puede basar en la justificación de que una de las partes se perjudica por no conocer el contenido de una de las obligaciones. Creemos que la única explicación que justifica la rescindibilidad del contrato estudiado y la intención legislativa al respecto ha partido de considerar que en este contrato el comprador es el perjudicado en la medida que el vendedor no es propietario del bien y existe alguna dificultad para que cumpla con su obligación. El propio De la Puente señala que “... la posibilidad del comprador de obtener la propiedad del bien es bastante más remota”. Por lo tanto, el perjuicio visto por el legislador en la venta de bien ajeno —cuando el comprador desconoce el carácter ajeno del bien al celebrar el contrato— y sufrido por el comprador, consistiría en que éste desconoce que el vendedor no es propietario del bien y por lo tanto existe cierta inseguridad respecto a la posibilidad de que el

vendedor llegue a cumplir con su obligación de transmitir la propiedad.

## **8. LA RAZON DE LA NO RESCINDIBILIDAD EN LOS OTROS SUPUESTOS CONTEMPLADOS EN EL ARTICULO 1539 DEL CODIGO CIVIL**

La misma explicación expuesta en el numeral precedente justifica la imposibilidad de interponer la acción rescisoria cuando el comprador conoce desde la celebración del contrato el carácter ajeno del bien, así como en el caso de que el vendedor adquiera el bien antes de que se le cite con la demanda de rescisión. En el primer caso el perjuicio no existe pues el comprador conoce que el bien es ajeno y en el segundo caso el perjuicio desaparece pues el comprador llega a ser propietario del bien.

De la Puente<sup>14</sup> sostiene respecto de la venta de bien ajeno cuando el comprador conoce el carácter ajeno del bien que su no rescindibilidad se refiere a dos casos:

a) Uno referido a la venta de bien ajeno en la cual el vendedor conoce el carácter ajeno del bien desde la celebración del contrato, y,

b) Otro caso en el cual el comprador desconoce al celebrar el contrato el carácter ajeno del bien y al enterarse decide no emplear la acción rescisoria esperando que el vendedor cumpla su obligación.

Agrega De la Puente que los casos expuestos se rigen por el artículo 1537 del Código Civil, pues el vendedor soporta sobre sí la obligación de obtener que el tercero propietario le transfiera su propiedad al comprador.

Tal como lo hemos explicado en el numeral precedente, los casos previstos en el artículo 1539 se refieren a contratos de compraventa, por lo que la obligación del vendedor es la de transmitir la propiedad y no la de obtener el asentimiento del tercero, razón por la cual no se puede sostener que dichos supuestos se rigen por el artículo 1537 que contempla el caso de un contrato que no es el de compraventa.

## **9. EL PERJUICIO QUE SUFRE EL COMPRADOR NO JUSTIFICA LA RESCISION DE LA VENTA DE BIEN AJENO**

Tal como lo hemos expuesto, el supuesto perjuicio que justifica tanto la rescisión de la venta de bien ajeno —cuando el comprador desconoce el carácter ajeno del bien— como la no rescindibilidad del contrato mencionado —cuando el comprador conoce dicho carácter ajeno o cuando el vendedor adquiere antes de que se le demande—, consiste en que el comprador en el primer caso desconoce que el vendedor no es propietario por lo que se presenta un riesgo en el cumplimiento, mientras que tal desconocimiento no

14. De la Puente, pp. 210-211.

se presenta en el segundo caso, y, en el tercer caso el perjuicio desaparece.

El hecho que el vendedor carezca de la propiedad del bien vendido **al momento de celebrar el contrato** no afecta la validez del contrato, ni afecta la posibilidad del cumplimiento de la obligación del vendedor mediante la correspondiente transferencia de la propiedad en favor del comprador. Por lo tanto dicha carencia del derecho de propiedad no representa perjuicio alguno inmediato para el comprador.

**a) La validez del contrato no se ve afectada**

Las críticas a la validez de la venta de bien ajeno han sido insuficientes conforme lo hemos expuesto en el punto 2 de este trabajo. Adicionalmente, el código no establece como requisito necesario para celebrar una compraventa el que el vendedor sea propietario del bien. A falta de dicha exigencia y en la medida que el contrato solamente obliga a transmitir pero no transmite, es factible y válido que el vendedor no cuente con la propiedad del bien al momento de celebrar el contrato de compraventa.

Sin embargo, la supuesta justificación de la acción rescisoria en la venta de bien ajeno se basa en el supuesto perjuicio que sufre el comprador al no conocer que el vendedor no es propietario del bien. Por lo tanto —de ser tal el perjuicio— el legislador estaría considerando necesaria la concurrencia en el vendedor del Poder de Disponer del bien, pues a falta de dicho atributo, si bien el contrato sería válido también sería susceptible de ser declarado ineficaz por la acción rescisoria. Es decir, si bien el legislador en un principio habría considerado la posibilidad de vender bienes sin ser propietario de ellos, mediante el artículo 1529 —y contradiciendo su propia intención— habría frustrado dicha posibilidad pues al celebrarse una venta de bien ajeno sin que el comprador supiera que el bien no pertenece al vendedor, dicho contrato podría ser declarado ineficaz. Por dichas razones y con el objeto de que el contrato de compraventa fuera eficaz sería necesario que todos los vendedores fueran propietarios, con lo que indirectamente se estaría introduciendo un requisito para la celebración de la compraventa.

**b) La transferencia de la propiedad no se ve afectada**

La transferencia de la propiedad de los bienes se produce en el caso de bienes muebles mediante la tradición o entrega del bien y, en el caso de bienes inmuebles, la obligación surgida del contrato produce la transmisión.

En el caso de bienes muebles, el código se ha acogido a la teoría del Título y Modo, por tal razón la transferencia de la propiedad se realiza mediante un "modo" consistente en la entrega del bien al comprador. Por lo tanto, entre la celebración del contrato y la entrega existirá un lapso, durante el cual el vende-

dor podrá adquirir el bien y cumplir con la transferencia. Hasta que dicha entrega sea reclamada será factible el cumplimiento de la obligación del vendedor.

En el caso de bienes inmuebles la obligación surgida del contrato de compraventa soporta un "efecto legal". Normalmente la obligación tiene por efecto vincular jurídicamente a las partes. Sin embargo, el artículo 949 del código ha dado a la obligación de transmitir la propiedad un efecto adicional consistente en que por su sola existencia transmita la propiedad: éste es el "efecto legal" referido. Al celebrarse una venta de bien inmueble ajeno al efecto normal de la obligación del vendedor se producirá: las partes quedarán vinculadas, sin embargo el "efecto legal" no podrá producirse pues el vendedor al no contar con la propiedad del bien no podrá producir la adquisición derivativa en el comprador, en la medida que nadie puede hacer que otro adquiera un derecho respecto del cual no puede disponer. Por lo tanto, el contrato de compraventa no se verá afectado por el hecho de que el vendedor no cuente con la propiedad del bien, simplemente el efecto transmisivo dado a la obligación del vendedor no se producirá, por lo que la obligación de transmitir —que se cumple por sí misma— no se cumplirá. En este caso, al igual que en el de los bienes muebles, el vendedor podrá adquirir el bien inmueble hasta antes que el comprador decida terminar el contrato, pues adquiriendo antes de que se produzca dicha terminación —sea por la demanda de rescisión o por la resolución— la propiedad pasaría al comprador —pues el efecto transmisivo de la obligación se produciría— y se habría cumplido la obligación. Messineo<sup>15</sup> sostiene que la causa de la ineficacia cesará cuando se modifique la situación de la que dependía la ineficacia, es decir en el presente caso, la ineficacia del "efecto legal" cesará cuando el vendedor adquiera la propiedad del bien.

Con lo expuesto en los puntos a) y b) precedentes hemos demostrado como el hecho que el vendedor no cuente con la propiedad del bien vendido no afecta la validez del contrato celebrado, ni afecta el cumplimiento de su obligación. En la medida que dichos eventos no se ven afectados por la falta de titularidad del vendedor, y considerando que la obligación del vendedor podrá ser cumplida, dicha falta de la propiedad al momento de celebrar el contrato no representa perjuicio alguno para el comprador.

**c) La acción que corresponde al comprador de bien ajeno ante el incumplimiento del vendedor**

Con los antecedentes expuestos, seguidamente precisaremos cuál es la acción que debería corresponder al comprador de bien ajeno ante el incumplimiento de la obligación del vendedor. Descartadas las acciones de nulidad y anulabilidad del contrato, debemos establecer las características de la rescisión y la resolución.

15. Messineo, tomo II, pp. 501-502.

La rescisión se diferencia de la resolución esencialmente en lo siguiente<sup>16</sup>:

(1) La rescisión supone una situación que produce un perjuicio a uno de los contratantes y que se presenta en el mismo momento de la formación del contrato, mientras que en la resolución, el contrato se forma sin perjuicio para ninguna de las partes al momento de dicha formación, posteriormente sobreviene un evento que altera la relación contractual.

(2) En la rescisión se busca subsanar el perjuicio sufrido por una de las partes en razón de una desproporción económica de las prestaciones o de un acto perjudicial que forma parte del contrato, mientras que en la resolución se da al contratante de buena fe un medio para defenderse del incumplimiento o para terminar el contrato por un hecho que sobreviene al contrato.

(3) En la resolución por incumplimiento, el contratante perjudicado resuelve el contrato porque el otro contratante no ha cumplido con alguna obligación pactada en el contrato, por incumplimiento, mientras que en la rescisión el contratante perjudicado sufre dicho perjuicio a consecuencia del cumplimiento del contrato y por tanto rescinde el contrato para evitar dicho cumplimiento perjudicial.

(4) La rescisión es una acción subsidiaria, es decir si el perjuicio que sufre una de las partes al momento de celebrar el contrato no estuviera contemplado en la ley como una hipótesis de acto rescindible, el contrato sería exigible y no podría evitarse el perjuicio que sufre una de las partes.

Analizando las diferencias expuestas podremos precisar cuál de las acciones —rescisión o resolución— es la que corresponde emplear al comprador en la venta de bien ajeno ante el incumplimiento del vendedor, es decir, cuál es la acción que deberá ejercitar el comprador cuando se entere que el bien vendido no pertenece al vendedor y exija el cumplimiento, el cual no se realizará por carecer el vendedor de la propiedad del bien.

Respecto de las primeras características mencionadas en el numeral "1" y "2" algunos sostienen que el comprador puede ejercitar la acción rescisoria pues la **causa** que genera el perjuicio —consistente en que no se produzca la transferencia de la propiedad— es contemporánea a la celebración del contrato. La carencia del derecho de propiedad que sufre el vendedor al celebrar el contrato es la **causa** que origina el perjuicio de no llegar a adquirir.

Tal posición no es cierta pues el hecho que el vendedor no sea propietario al momento de celebrar el contrato no es la causa del perjuicio consistente en

que el comprador no llegue a adquirir. El vendedor desde la celebración del contrato hasta que se le exija el cumplimiento podrá adquirir la propiedad y cumplir con su obligación. Por lo tanto el hecho que el vendedor no sea propietario del bien al celebrar el contrato no afecta dicho cumplimiento y por lo tanto no constituye causa del perjuicio sufrido por el comprador.

El perjuicio que sufre el comprador (por no llegar a adquirir el bien) se produce posteriormente a la celebración del contrato, recién en el momento en que dicho comprador exija el cumplimiento y el vendedor no cumpla. La causa de dicho perjuicio —posterior y no concomitante a la celebración del contrato— consiste en que **el vendedor no haya llegado a adquirir el bien al momento en que se le exigió el cumplimiento** de su obligación y por lo tanto no pueda realizar la transferencia.

Por lo tanto dicha causa es sobreviniente y no originaria. Pérez y Alguer<sup>17</sup> expresan una opinión similar cuando señalan que la obligación del vendedor de bien ajeno es siempre posible desde que surge, su imposibilidad de cumplimiento recién se presenta cuando se le exige al vendedor su obligación y éste no ha llegado a adquirir la propiedad, por lo que la imposibilidad del cumplimiento —y el perjuicio del comprador— es subsiguiente y no originaria.

Respecto de las características expuestas en los numerales "3" y "4", si se produjera el incumplimiento del vendedor y éste no transmitiese la propiedad al comprador, éste podría emplear la resolución por incumplimiento (artículos 1428 o 1429 del Código Civil) dando por terminado el contrato de compraventa y liberándose de su obligación de pago del precio o recuperando el precio pagado. Adicionalmente, hemos dicho que la acción rescisoria busca evitar que se cumpla un contrato, pues el cumplimiento de una de las obligaciones perjudica a una de las partes. Si en el presente caso el supuesto perjudicado es el comprador, debemos asumir que el cumplimiento de la obligación del vendedor lo perjudicaría, lo que es totalmente falso pues dicho cumplimiento es justamente lo que llevó al comprador a contratar.

Por lo tanto, considerando que el perjuicio del comprador se produce por una situación sobrevinida y no contemporánea a la celebración del contrato, y que la acción rescisoria no consistiría en una acción subsidiaria pues existe otra acción que puede ser empleada por el comprador para terminar el contrato, sostenemos que en el contrato de venta de bien ajeno, el incumplimiento del vendedor debe ocasionar la resolución del contrato de compraventa si así lo decidiese el comprador, mas no la rescisión de dicho contrato establecida en el artículo 1539 del código.

16. Las diferencias mencionadas han sido extraídas de nuestra tesis de Bachiller titulada "La venta de bien ajeno", PUC, Lima, pp. 190 a 192.

17. Ennecerus, Tomo V, p. 96.