

Posesión de buena fe y rescisión: Virtualidad de un conflicto*

Sergio Oquendo Heraud

Alumno de 9° Ciclo de la PUC. Jefe de prácticas del curso de Derechos Reales

El presente trabajo pretende esclarecer un virtual conflicto entre dos instituciones civiles -posesión de buena fe y rescisión- sobre todo respecto de la compraventa de bien ajeno. Nos referimos, específicamente, a la percepción de frutos.

Las instituciones de los derechos reales tienen gran relevancia en el mundo jurídico, al punto que casi todos nuestros actos están vinculados finalmente a entregar o recibir bienes en propiedad, posesión o uso. En el ámbito del derecho obligacional la situación no es distinta; por el contrario, gran cantidad de figuras contractuales tienen algún derecho real subyacente.

Es así que en el derecho contractual se presentan determinadas instituciones reales -como la posesión de buena fe- que no se circunscriben a su terreno particular; sino que tienen preminencia y total vigor en cualquier punto del horizonte jurídico.

Empezaremos este artículo precisando los cimientos conceptuales que están a la base de nuestro razonamiento jurídico, para que, a partir de allí, arriremos juntos al edificio de la conclusión propuesta.

1. POSESION DE BUENA FE.-

Como ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, la posesión puede ser legítima o ilegítima. **Grosso modo** podemos decir que la primera es la que se ajusta a derecho, en tanto que la segunda es la que se ejerce sin título alguno o cuando éste ha fenecido (art. 911 C.C.); así como la ejercida sin derecho. Esto es que se puede tener título válido pero ser poseedor ilegítimo, por el hecho de haberse obtenido la posesión de quien no tenía derecho a enajenar (hipótesis no contemplada en el art. 911 de nuestro Código Sustantivo, pero sí, por ejemplo, en el art. 2355 del Código de Vélez Sarsfield)¹.

Nos vemos obligados, en este extremo, a hacer una observación. El artículo 911 de nuestro Código define la "posesión precaria", cuando lo que alude es a la posesión ilegítima. Como sostiene Jorge Avendaño, el concepto de poseedor precario no tiene cabida en los regímenes posesorios inspirados en la doctrina de Rudolf von Ihering; puesto que la posesión precaria parecería referirse a la inmediata. Y en este tipo de regímenes posesorios, el poseedor inmediato -temporal en virtud de un título- es verdadero posee-

* Usamos la voz "virtual" en su tercera acepción, esto es, "que tiene existencia aparente y no real" (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, vigésima edición, Madrid, 1984.).

1. El párrafo que nos interesa del art. 2355 del C.C. Argentino dice que "la posesión será legítima, cuando sea el ejercicio de un derecho real, constituido en conformidad a las disposiciones de este Código. Ilegítima, cuando se tenga sin título, o por un título nulo, o fuere adquirida por un modo insuficiente para adquirir derechos reales, **o cuando se adquiera del que no tenía derecho a poseer la cosa, o no lo tenía para transmitirla.**" (El subrayado es nuestro). (Código Civil de la República Argentina, Az Editora, Bs. As., 12a. edición, 1988).

A pesar que nuestro Código no ha acogido la hipótesis subrayada por nosotros en el texto del artículo del Código transcrito, para Jorge Avendaño una correcta interpretación del art. 906 del C.C., que nos informa acerca de la posesión ilegítima de buena fe y en el que se habla del "vicio que invalida su título", nos permitiría admitir como causal de ilegitimidad de la posesión no sólo el vicio formal, sino también la falta de derecho del adquirente a la posesión (ver "Thémis", Núm. 4, 2da. época, 1986, p. 60).

dor; a diferencia de lo que ocurre en aquellos que siguen la teoría animista de Savigny. En suma, no puede haber precariedad a este respecto, sino ilegitimidad².

Volvamos a la posesión ilegítima o "injusta" como la denomina Manuel Albaladejo. Esta puede ser de buena o mala fe³. Es de buena fe cuando el poseedor cree equivocadamente en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título (art. 906 C.C.). Finalmente, la ley premia la buena fe: el poseedor de buena fe hace suyo los frutos que produzca el bien poseído, como nos lo informa el artículo 908 del Código peruano.

2. LA RESCISIÓN.-

La rescisión es una forma de ineficacia judicial del acto jurídico plurilateral que consiste en dejar sin efecto un contrato por causal existente, o anterior, al momento de celebrarlo (art. 1370 C.C.). La rescisión tiene efectos **ex tunc**, es decir, opera retroactivamente desde la celebración del contrato (art. 1372 C.C.).

Los efectos de esta ineficacia, asimismo, no funcionan respecto de los derechos adquiridos por terceros de buena fe, para quienes la rescisión no altera en modo alguno el vigor legal de los mismos (salvo, claro está, que el tercero civil de buena fe del art. 1372 pretenda oponer su derecho a un tercero registral).

La rescisión es un remedio autónomo que confiere la ley para deshacer el vínculo originado a raíz de un contrato viciado. Sin embargo, las causas de rescindibilidad no son las de nulidad o anulabilidad, sino las que taxativamente señale la ley (como es el caso de compraventa de bien ajeno, que veremos luego). De otro lado, la rescisión requiere ser declarada judicialmente, y la sentencia rescisoria tiene efectos retroactivos⁴.

3. COMPRAVENTA DE BIEN AJENO.-

Gracias a haber acogido nuestro Código Sustantivo a la compraventa como un contrato de eficacia obligacional - 'traslativo de dominio' como equívocamente se lo califica también en Doctrina- se admite legalmente la posibilidad de contratar sobre bienes

ajenos. Ello pues, no transfiere derecho de propiedad alguno con el contrato de compraventa; sólo genera las recíprocas obligaciones de transferir la propiedad del bien (vendedor) y de pagar un precio en dinero (comprador).

No es nuestro propósito aquí tomar partido por la posición que sostiene que, para que exista compraventa de bien ajeno, el comprador debe desconocer siempre la ajenidad del bien; como tampoco por la que afirma que basta que una de las partes la desconozca. Lo cierto es que, sea como fuere, nos referimos únicamente al caso en que el comprador ignora por completo el carácter ajeno del bien que le fue vendido.

Como resultará evidente, el comprador de un bien ajeno (es decir, que no es del vendedor) que efectivamente lo recibe sin que el vendedor haya adquirido previamente la propiedad, es un poseedor ilegítimo; pues ha adquirido un derecho de quien no tenía facultades para otorgarlo (en este caso, la posesión). No será un 'poseedor precario' pero sí uno ilegítimo, a pesar de contar con un título perfectamente válido, entendiéndose por "título", para estos efectos, el negocio jurídico del cual se deriva una situación fáctica de posesión.

De lo dicho se sigue, en suma, que aquel comprador que nos interesa es el que reúne los requisitos para ser poseedor (ilegítimo) de buena fe.

4. RESCISIÓN DE LA COMPRAVENTA DE BIEN AJENO.-

Sólo si el comprador ignoraba la ajenidad del bien al momento de celebrar el contrato, está legalmente facultado para solicitar la rescisión del mismo (Art. 1539 CC).

Debe entenderse a la facultad que se le otorga al comprador ignorante como una suerte de derecho excepcional. Analicemos esta afirmación.

(a) El caso del error.- Para un sector de la Doctrina, lo que debería corresponder en rigor no es una acción rescisoria, sino una de anulabilidad por error⁵. En la compraventa de bien ajeno existiría **error dirimente o error vicio**, pues aquí lo que ocurre es que la voluntad real del comprador es "producto de una de-

2. Con relación a este punto ver Avendaño, Jorge, "La Posesión Ilegítima o Precaria". "Thémis", Núm. 4, 2da época, 1986, p. 62.
3. Aunque para Raymundo Salvat sea imposible, podría existir posesión legítima de mala fe; aunque, en este caso, es exacto que la creencia del poseedor en su presunta ilegitimidad no tendría relevancia jurídica alguna, como sostiene Albaladejo. (Materiales de Enseñanza de Derechos Reales, P.U.C.P., marzo de 1989).
4. Rescisión y Resolución. Exposición de Motivos del Código Civil Peruano de 1984. Diario Oficial "El Peruano", sábado 8 de abril de 1989.
5. En tal sentido se pronuncia Puig Brutau, para quien el problema debe resolverse de conformidad con las normas sobre error (ver Fundamentos de Derecho Civil, tomo II, vol. II, pp. 147-148).

formación de la realidad, proveniente de un desconocimiento (ignorancia) o de un conocimiento defectuoso de las cosas, las personas o el derecho, o de la representación mental de una falsa realidad que ha sido determinante de la voluntad⁶.

Ello no obstante, el artículo 1539 C.C. da la facultad al comprador de solicitar la rescisión (el vendedor sí podría pedir la anulabilidad por error, pero sólo en el caso de haber ignorado también la ajenidad (suya) de la cosa). La *ratio* de la norma estaría, entonces, en la preferencia legal de darle esta posibilidad al comprador para que así pueda solicitar no sólo la restitución del precio, sino la indemnización por los daños y perjuicios efectivamente sufridos (art. 1541 C.C.). Como se sabe, la anulación del acto jurídico por error no da lugar a indemnización entre las partes (así nos lo informa el artículo 207 C.C.).

El vendedor de buena fe, en cambio, sólo podría accionar la anulabilidad, pero no la rescisión contractual. Esta solamente corresponde al comprador de buena fe y es consecuencia, para esta posición, de la garantía de evicción⁷ que pesa sobre el mismo. En suma, la diferencia en el tratamiento entre vendedor y comprador está en la garantía de evicción, como sostiene Wayar⁸.

(b) El caso de la resolución.- Esta es la posición del Dr. Edgardo Mosqueira, quien en un inteligente artículo publicado en "Thémis"⁹ rebate la posición anterior.

Según este criterio, tanto la anulabilidad por error como la rescisión son absolutamente improcedentes con relación a la compraventa de bien ajeno. Respecto de la anulabilidad, Mosqueira sostiene que la pertenencia de una cosa a cierta persona no puede ser reputada como un atributo especial de la cosa o la persona; puesto que tal propiedad no la diferencia de las otras cosas o personas de la misma especie. La titularidad, en suma, no sería más que una mera relación jurídica entre la persona y la cosa¹⁰.

En cuanto a la acción rescisoria, Mosqueira empieza definiendo a la rescisión como la acción tendiente a dejar sin efecto un contrato válidamente celebrado que, sin embargo, produce un perjuicio espe-

cialmente injusto para una de las partes. En el caso de la compraventa de bien ajeno este perjuicio sería la posibilidad de incumplimiento del vendedor.

Ello no obstante, no existe, en estricto, un verdadero perjuicio -llamémosle "jurídico"- como afirma Mosqueira; habida cuenta que la carencia de la propiedad del bien vendido al momento de celebrar el contrato no afecta ni su validez, ni la posibilidad del cumplimiento de la obligación del vendedor.

En efecto, en el caso de bienes muebles, siempre es posible que el vendedor adquiriera el bien vendido y cumpla con la transferencia dentro del lapso existente entre la celebración del contrato y la entrega de la cosa. Y en el caso de inmuebles, en donde basta el consentimiento para que en virtud de la ley opere la transferencia dominial, dicha transferencia no se producirá; pero lo único afectado será el efecto transmisivo dado a la obligación del vendedor. En este supuesto, sin embargo, nada obsta para que el vendedor adquiriera el bien vendido antes que el comprador decida terminar el contrato, con lo cual la propiedad pasaría al comprador.

Ahora bien, vistos estos argumentos, Mosqueira cuestiona la opción legislativa por la rescisión al afirmar que, en todo caso, este supuesto perjuicio para el comprador no es contemporáneo a la celebración del contrato, sino posterior; por lo que resulta improcedente la acción rescisoria. Ello pues, la no adquisición de la cosa por parte del comprador se produce recién en el momento en que éste exija el cumplimiento y el vendedor no lo haga. La causa del perjuicio, entonces, consiste en que el vendedor no haya llegado a adquirir la propiedad del bien ajeno al momento en que fue exigido para el cumplimiento de su obligación y no haya podido, en consecuencia, realizar la transferencia de dominio.

Ergo, la causa es sobreviniente al contrato, por lo que lo procedente sería una acción resolutoria por incumplimiento (arts. 1428 ó 1429 del C.C.)¹¹.

Si bien adscribimos la posición reseñada, consideramos que si bien no existe un perjuicio "jurídico", si existe uno llamémosle "material". Y por ello nos parece rescatable la opinión de Wayar respecto de la garantía de evicción.

6. BETTY, Emilio, citado por LOHMANN L. de T., J. Guillermo; El Negocio Jurídico, Ed. Librería Studium, Lima, 1986.

7. Entendida la evicción *latu sensu*: no sólo la privación real del derecho de propiedad por resolución judicial firme, sino también la mera amenaza.

8. WAYAR, Ernesto, Compraventa y Permuta, Bs. As., 1984, p. 215.

9. MOSQUEIRA, Edgardo, La Venta del Bien Ajeno en el Código Civil Peruano. En "Thémis", Núm. 8, 2da época, 1987, Lima, p.p. 74-81.

10. *Ibid.* p.p. 75-76.

11. Para mayor profundización en la tesis de Mosqueira anotada ver *Ibid.* p. 78 y ss.

Hechas estas precisiones, nos interesa pues resaltar la característica excepcional del 'derecho' otorgado al comprador ignorante de la ajenidad del bien; es decir, al comprador de buena fe. La hipótesis de nuestro trabajo, como ya se habrá observado, es que a pesar de no haber obtenido el vendedor la propiedad del bien ajeno vendido, lo entregue al comprador; con lo cual éste resulta ser un poseedor ilegítimo de buena fe.

5. BIENES MUEBLES, INMUEBLES E INSCRIPCIÓN.-

La ignorancia del comprador sólo podría ocurrir con relación a bienes muebles no inscribibles o, muy eventualmente, a bienes inscribibles -muebles o inmuebles- no inscritos.

En el caso de los muebles, la acción rescisoria que establece el artículo 1539 del C.C. entraría en un virtual conflicto con el artículo 948, que nos informa acerca de la adquisición a **non domino** realizada a instancias de un enajente no propietario ("depositario infiel"). En tal supuesto, no prosperaría una eventual acción reivindicatoria de parte del verdadero propietario, salvo que se tratase de bienes perdidos o adquiridos con infracción de la ley penal.

Ciertamente, el art. 948 estaría dándole efectos de una compraventa simple a la de bien mobiliario ajeno; la compraventa, en suma, ya estaría consumada: al haberse producido transferencia de propiedad, el bien ya no podría ser reivindicado por quien dejó de ser su dueño. Ello haría prácticamente inútil la acción rescisoria.

La solución del **impasse**, sin embargo, está más en la apariencia de éste que en su realidad; en puridad de verdad, no existe problema alguno. El art. 948 no constituye norma imperativa; prescribe tan sólo un derecho al que se puede renunciar y pedir, en consecuencia, la rescisión del 1539. Las razones de dicha renuncia al ejercicio del derecho preceptuado son extrajurídicas y pueden fundarse en criterios puramente axiológicos o éticos, pero no por ello deben estar desamparadas jurídicamente. Después de todo, el fundamento del art. 948 está por el lado de la presunción de propiedad que acarrea la posesión de bienes muebles, en la imposibilidad de separar en ellos lo posesorio del petitorio, así como de dar seguridad jurídica al tráfico¹²; y no en criterios de justicia.

El segundo caso es el de los muebles registrables e inmuebles. Sólo podría presentarse ignorancia

jurídicamente oponible por parte del comprador en el caso de no existir registros públicos en tal localidad, o que existiendo, el bien no esté efectivamente matriculado. De no ocurrir esto y de estar inscrito el bien, operaría con plena vigencia la presunción **jure et de jure** del art. 2012; por consiguiente, si todos conocemos el contenido de las inscripciones, es imposible que se alegue su desconocimiento y, por tanto, la ignorancia de la ajenidad del bien de parte del comprador (o, según algunos, la existencia misma de la compraventa de bien ajeno. Recuérdese cuando comentábamos la posición por la que sólo se acepta la existencia de este tipo de compraventa cuando el comprador desconoce la ajenidad, sin que importe cuál es la creencia del vendedor).

6. EL POSEEDOR DE BUENA FE EN LA RESCISIÓN DE LA COMPRAVENTA DE BIEN AJENO: VIRTUALIDAD DE UN CONFLICTO.-

Como viéramos oportunamente, la rescisión opera retroactivamente. De otro lado, el comprador que recibe el bien sin que el vendedor haya obtenido previamente su propiedad es un poseedor de buena fe (siempre que desconozca la ajenidad, claro está); y, en tal virtud, hace suyo los frutos. He aquí el conflicto aparente.

Por efecto de la rescisión de la figura contractual comentada, las partes no sólo deben restituirse recíprocamente las prestaciones, esto es, volver las cosas al estado anterior a la contratación; sino -para algunos- el comprador deberá devolver los frutos percibidos.

Consideramos que el caso de los frutos funciona como una excepción a la retroactividad general que consagra la rescisión. En primer término, porque al ser nuestro comprador un poseedor de buena fe hace suyo los frutos, por expreso mandato del artículo 908, cuya vigencia no se ve enervada por la rescisión. Claro está, mientras se mantuviera el comprador en estado de ignorancia; pues, caso contrario, dejaría de estar amparado por la buena fe, ahora inexistente. La pérdida de esta calidad podría acaecer, por ejemplo, desde la recepción de la carta notarial enviada por el legítimo propietario, o desde la notificación con la demanda de una eventual acción reivindicatoria.

Pero este fundamento, suficiente por sí mismo, no es el único atendible. Como viéramos en su momento, la rescisión a la que faculta el 1539 es un derecho excepcional; y, en tal sentido, sería un despropósito pensar que la ley esté otorgando un derecho que lleva en su seno el motivo de su impracticabilidad.

12. Cosa que se logra de manera relativa. En efecto, al contemplar el artículo 948 las excepciones de los bienes perdidos y los robados, configuran una adquisición a **non domino** imperfecta, a diferencia de la del artículo 1542, que sí sería un seguro perfecto para el adquirente. Esta "imperfección" del 948 incentiva transacciones ineficientes pues, al mantener subsistente un riesgo importante sobre el bien, su precio disminuirá. Al no eliminarse el riesgo por completo, la aversión a éste que profesan los individuos genera una externalidad que redundará en un nivel de ineficiencia en el mercado.

Efectivamente, tal hipótesis se verificaría en el supuesto que el comprador-poseedor haya percibido frutos por una suma considerable y que no pudiese ejercitar luego su derecho, al enterarse de la ajenidad, por no disponer de la cantidad necesaria para resarcir el valor de los frutos consumidos.

Un tercer argumento en abono de nuestra tesis está en la naturaleza intrínseca de los frutos. Como provechos renovables que produce un bien, sin que se altere ni disminuya su sustancia (890 CC), los frutos son esencialmente **consumibles**. Es decir, su destino normal es el de ser consumidos, con prescindencia que efectivamente ocurra esta situación. El clásico ejemplo del árbol y la manzana así nos lo ha ilustrado siempre.

En consecuencia, si los frutos son para ser consumidos, mayor razón aún para que el poseedor de buena fe los haga suyos y no se encuentre, mientras mantenga esa condición, en la eventualidad de tener que devolverlos.

De otro lado, concebir que el comprador debe devolver los frutos al propietario, los que luego le serían resarcidos a aquél por el vendedor vía indemnización, es una solución alambicada. En todo caso, será el vendedor quien deberá indemnizar al verdadero propietario por todos los perjuicios ocasionados (además, claro está, de al comprador); dentro de los cuales estarán los frutos que hubiere percibido el comprador-poseedor mientras mantuvo su buena fe (incluso el vendedor tendría que resarcir al propietario por el bien mismo, en caso de haber dejado de serlo por la adquisición a **non domino** por parte del comprador).

Por último, debemos decir algo que resulta obvio: toda la problemática descrita no se presentaría de no habersele otorgado al comprador la facultad de rescindir la compraventa de bien ajeno. En efecto, de haber operado la resolución, no existiría incomodidad conceptual alguna para aplicar el principio según el cual el poseedor de buena fe hace suyo los frutos¹³.

13. Al haber variado nuestro Código, con relación al de 1936, el tratamiento sobre la anulabilidad, la cual hoy en día, una vez declarada, tiene efectos retroactivos al momento de la celebración del acto jurídico; la anulabilidad también hubiere podido presentar problemas respecto de los frutos percibidos por el poseedor de buena fe a raíz del acto declarado nulo.