

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LA VENTA DE BIEN AJENO: UN ANÁLISIS JURÍDICO DESDE
LA POSICIÓN DEL VERUS DOMINUS**

TESIS

PRESENTADA POR:

ROBINSON MAX HUANCA VALENCIA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2019

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



LA VENTA DE BIEN AJENO: UN ANÁLISIS JURÍDICO DESDE LA
POSICIÓN DEL *VERUS DOMINUS*

TESIS PRESENTADA POR:

ROBINSON MAX HUANCA VALENCIA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

APROBADA POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

PRESIDENTE:



Dr. Oswaldo Mamani Coaquira

PRIMER MIEMBRO:



D. Sc. Jhoni Shang Castilla Colquehuanca

SEGUNDO MIEMBRO:



M. Sc. Carmen Angélica Ccaso Gutiérrez

DIRECTOR / ASESOR:



Abg. Peter Jesús Manzaneda Cabala

ÁREA : CIENCIAS SOCIALES
LÍNEA : DERECHO
SUB LÍNEA : DERECHO CIVIL
TEMA : EL CONTRATO

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 05 DE SETIEMBRE DE 2019

DEDICATORIA

A mis padres.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, mi familia, mis amigos y docentes de la Escuela Profesional de Derecho, a todos ellos, mi gratitud.

ÍNDICE GENERAL

| | |
|--|-----------|
| DEDICATORIA | |
| AGRADECIMIENTOS | |
| ÍNDICE GENERAL | |
| ÍNDICE DE ACRÓNIMOS | |
| RESUMEN | 8 |
| ABSTRACT | 9 |
| I. INTRODUCCIÓN | 10 |
| 1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... | 11 |
| 1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA..... | 12 |
| 1.2.1 PROBLEMA GENERAL..... | 12 |
| 1.2.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS | 12 |
| 1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN | 12 |
| 1.3.1 OBJETIVO GENERAL..... | 12 |
| 1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS | 12 |
| II. REVISIÓN DE LITERATURA | 13 |
| 2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN | 13 |
| 2.2 SUSTENTO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN..... | 15 |
| 2.2.1 CONTRATO | 15 |
| 2.2.2 CONTRATO DE COMPRAVENTA..... | 20 |
| 2.2.3 VENTA DE BIEN AJENO | 24 |
| 2.2.4 INEFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO..... | 35 |
| 2.2.5 LEGITIMIDAD PARA CONTRATAR..... | 40 |
| 2.2.6 ACCIÓN REIVINDICATORIA | 42 |
| 2.2.7 ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO | 47 |
| III. MATERIALES Y MÉTODOS | 49 |
| 3.1 MÉTODO | 49 |
| 3.2 TÉCNICA..... | 50 |
| 3.3 INSTRUMENTO..... | 51 |
| IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN..... | 52 |
| 4.1 LA VENTA DE BIEN AJENO COMO CONTRATO VÁLIDO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO..... | 52 |
| 4.1.1 NECESIDAD DE DESLINDAR LA VENTA DE BIEN AJENO DE LA PROMESA DE LA OBLIGACIÓN O DEL HECHO DE UN TERCERO Y LA NOVACIÓN LEGAL DE LA PROMESA EN UNA COMPRAVENTA..... | 52 |
| 4.1.2 VALIDEZ DE LA VENTA DE BIEN AJENO | 54 |

| | |
|--|-----------|
| 4.1.3 LA VENTA DE BIEN AJENO Y LA FINALIDAD ILICITA..... | 65 |
| 4.2 LOS REMEDIOS CONTRACTUALES Y REALES NO SON EXCLUYENTES ENTRE SÍ | 72 |
| 4.2.1 EL PROPÓSITO PRÁCTICO DEL <i>VERUS DOMINUS</i> | 72 |
| 4.2.2 REMEDIOS CONTRACTUALES | 75 |
| 4.2.3 REMEDIOS REALES | 78 |
| V. CONCLUSIONES..... | 82 |
| VI. RECOMENDACIONES..... | 83 |
| VII. REFERENCIAS | 84 |

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

| | |
|---------------|---------------------------|
| Const. | : Constitución |
| CC | : Código Civil |
| CPC | : Código Procesal Civil |
| TC | : Tribunal Constitucional |
| RP | : Registros Públicos |
| FJ | : Fundamentos Jurídicos |

RESUMEN

La presente investigación, tuvo como objetivo general, realizar un análisis con especial referencia a los mecanismos jurídicos que puede emplear el tercero, no contratante (verdadero propietario), frente a un contrato de compraventa de un bien de su propiedad; para ello, previamente se determinó si el contrato de venta de bien ajeno, es un contrato válido en nuestro ordenamiento jurídico y si los remedios contractuales y reales son excluyentes entre sí, para solucionar este tipo de conflictos; para tales fines, se utilizó el enfoque cualitativo. Las conclusiones a las que se llegaron son las siguientes: primero, la venta de bien ajeno es un contrato válido en nuestro ordenamiento jurídico, se trata de un contrato de compraventa común y corriente, con la única particularidad que al momento de su celebración el vendedor no es titular del bien, materia de la venta y segundo, los remedios contractuales y reales no son excluyentes entre sí, el *verus dominus*, puede optar por cualquiera de ellos, sea por la inoponibilidad, nulidad, reivindicación o mejor derecho de propiedad, atendiendo a las circunstancias del caso.

Palabras Clave: contrato, compraventa, bien ajeno, legitimidad para contratar, inoponibilidad.

ABSTRACT

This research had as general objective, an analysis with special reference to the legal mechanisms which may employ the third, non-contracting (the true owner), compared to a purchase agreement of a property owned; To do this, previously it determined if the contract of sale of another's property is a valid contract in our legal system and whether the contractual and real remedies are mutually exclusive, to resolve such conflicts; for such purposes, the qualitative approach was used. The conclusions that were reached are as follows: first, the sale of property of others is a valid contract in our legal system, it is a contract for ordinary sale, with the only difference that the seller is not the owner, and second, the contractual and real remedies are not exclusive to each other, the *verus dominus*, can take for any of them, whether for the unenforceability, nullity, claim or better property right, attending to the circumstances of the case.

Keywords: contract, trading, good of others, legitimacy to contract, unenforceability.

I. INTRODUCCIÓN

Han pasado más de tres décadas desde la entrada en vigencia del Código Civil de 1984, no obstante el tiempo y las modificaciones que ha sufrido a lo largo de estos años, se han presentado un sinnúmero de aspectos problemáticos en relación a las soluciones y calificaciones jurídicas que se le ha venido dando a las distintas conductas humanas, en su relación con los demás; hecho que en realidad no es una novedad, pues el derecho no es estático y, es que, a diario existen nuevas conductas humanas que requieren de algún modo ser recogidas y solucionadas por el derecho; así tenemos por ejemplo, los problemas existentes en relación a las soluciones jurídicas que se han planteado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, en torno a la denominada “venta de bien ajeno”. Sucede con frecuencia, que una persona (vendedor) se obliga a transferir un bien que no es de su propiedad (ajeno) a otra persona (comprador); en estos casos, los efectos y las consecuencias jurídicas que pueden resultar de dicho contrato, ha traído más de un pronunciamiento, distintos entre sí y desde distintas ópticas, ya sea desde la posición del vendedor (no propietario), del comprador, o del tercero ajeno al contrato (verdadero propietario), siendo este último el más discutido, por el aparente perjuicio que se le causa como consecuencia de dicho contrato.

Si bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han planteado soluciones en relación a los mecanismos jurídicos que puede realizar el verdadero propietario; no obstante, creemos que en la actualidad siguen existiendo problemas en torno a dichas soluciones; ello debido básicamente al

desconocimiento o errónea aplicación e interpretación de las instituciones jurídicas que recoge nuestro ordenamiento civil.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema central de la presente investigación, radica en torno a los mecanismos jurídicos que puede emplear el tercero no contratante (*verus dominus*) frente a un contrato de compraventa de un bien de su propiedad. Las soluciones en el ámbito doctrinal y jurisprudencial han sido diversas, al punto que la Corte Suprema de Justicia de la República, en el año 2015 convocó a un Pleno Casatorio Civil, aún pendiente de resolución, donde se discute si la disposición unilateral de los bienes sociales, es nulo o ineficaz; si bien este último supuesto fáctico difiere de la venta de bien ajeno en sentido estricto, lo cierto es que el artículo 315 del Código Civil, recoge hasta dos supuestos de hecho, el primero referido a la disposición de los bienes que realiza uno de los cónyuges, irrogándose facultades de representación (*falsus procurator*), esto es, a nombre de la sociedad y, el segundo, referido a la disposición que realiza uno de los cónyuges a nombre propio, supuesto en el que, en estricto, se produce una venta de bien ajeno.

Como es denotarse, las soluciones propuestas en dicho pleno, básicamente están referidas a dos remedios contractuales: nulidad e ineficacia. Sin embargo, un sector de la doctrina ha criticado tal discusión, señalando que la vía más idónea para salvaguardar los derechos del verdadero propietario, no son las que prevén las acciones contractuales, sino más bien las reales, tales como la reivindicación y la acción declarativa de dominio o “mejor derecho de

propiedad". En ese sentido, conviene formularse, las interrogantes que a continuación se exponen.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 PROBLEMA GENERAL

- ¿Qué mecanismos jurídicos puede emplear el tercero no contratante, frente a un contrato de compraventa de un bien de su propiedad?

1.2.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- ¿La venta de bien ajeno es un contrato válido en nuestro ordenamiento jurídico?
- ¿Los remedios contractuales y reales son excluyentes entre sí?

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

- Determinar los mecanismos jurídicos que puede emplear el tercero no contratante, frente a un contrato de compraventa de un bien de su propiedad.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar si la venta de bien ajeno es un contrato válido en nuestro ordenamiento jurídico.
- Establecer si los remedios contractuales y reales son excluyentes entre sí, para salvaguardar el derecho de propiedad del tercero no contratante.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

De la revisión de las tesis de pregrado que se han sustentado en las universidades tanto a nivel local (Universidad Nacional del Altiplano, Universidad Andina Néstor Cáceres Velázquez, Universidad Alas Peruanas – Juliaca y Universidad Privada San Carlos - Puno), como a nivel nacional (Universidad Mayor de San Marcos, Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Lima), en sus correspondientes repositorios digitales, no se ha advertido la existencia de alguna que, en estricto, se refiera al tema central planteado; sin embargo, en nuestra doctrina se han desarrollado diversas respuestas, entre las que destacan las siguientes, por su seriedad y rigurosidad en su estudio:

- “La falta de legitimidad en los contratos inoponibles”, de Rómulo Martín Morales Hervias, quien sostiene que, el verdadero titular del derecho (verdadero propietario) tiene hasta tres derechos; el primero, es el derecho de solicitar la inoponibilidad; el segundo es el derecho de formular la excepción de inoponibilidad de contrato celebrado entre el no titular del derecho y un tercero contractual; asimismo, señala que estos dos primeros derechos, tienen como consecuencia práctica que se declare que el contrato en mención es inoponible para el verdadero titular o que se impida el ejercicio de un derecho mediante la excepción de inoponibilidad, en otros términos que la titularidad permanece incólume e inatacable; finalmente señala, que, el tercer derecho es la ratificación, el cual comporta que el titular del derecho transforme un

contrato inoponible en eficaz para él. (MORALES HERVIAS, R. M. (2013). La falta de legitimidad en los contratos inoponibles. En: Actualidad Jurídica N° 230. Lima: Gaceta Jurídica).

- “Venta por un solo cónyuge del bien social y otras hipótesis similares: propuesta de solución”, de Gunther Hernán Gonzales Barrón, quien sostiene que, el mecanismo de tutela idóneo para el verdadero propietario, es uno de naturaleza real, específicamente los de protección de la propiedad, ello considerando que, cuando las partes discuten la supuesta nulidad o inoponibilidad del contrato, en realidad se enfrascan en cuestionar quién es el propietario de la cosa, en cuanto éste es el presupuesto necesario para decidir si el negocio es nulo o inoponible; solo una vez que se determine quién es el titular, entonces recién se podría decidir si el contrato es inoponible frente al *verus dominus*, pero ello justamente implica una previa declaración de la propiedad; por tanto, concluye que, en estos procesos se cuestiona en primer lugar el dominio, la propiedad, el derecho real; y sobre ello se produce el debate judicial, las alegaciones, la prueba; por tanto, la acción debiera ser de naturaleza real (la acción declarativa de propiedad o “mejor derecho de propiedad”, o la acción de reivindicación) y no contractual. (GONZÁLES BARRÓN, G. H. (2013). Venta por un solo cónyuge del bien social y otras hipótesis similares: propuesta de solución. En: Actualidad Jurídica N° 237. Lima: Gaceta Jurídica).

2.2 SUSTENTO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1 CONTRATO

2.2.1.1 CONCEPTO DE CONTRATO

En nuestro ordenamiento jurídico civil, según lo prescrito por el artículo 1351 del Código Civil, el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar y extinguir una relación jurídica patrimonial, estableciéndose así, una noción expresa del contrato.

La voz *contrato* deriva de *contrahere* que, a su vez, proviene de *trahere* (Torres, Teoría General del Contrato, 2016). El vocablo *contractus* (contraer), como término jurídico, aparece en el Derecho Romano a partir del primer siglo de nuestra era, etimológicamente *contractus* es el participio pasivo del verbo *contrahere* (formar o completar un negocio), por lo que, designa genéricamente lo contraído y, específicamente, la obligación que se ha adquirido en un negocio.

A propósito, el profesor Max Arias-Schreiber (2000), señala que los jurisconsultos clásicos tuvieron distintos conceptos del contrato, Ulpiano, entre otros, lo refería a los actos jurídicos nacidos de un acuerdo, por oposición a los actos de liberalidad; dicho vocablo, con el significado de una convención destinada a crear obligaciones, se encuentran recién en las compilaciones de Justiniano, concluyendo que en “el derecho romano no existió uniformidad de criterio entre juristas para determinar el contenido del término *contractus*” (pág. 16).

Por su parte, precisa el profesor de De la Puente y Lavalle (2003), que en el Derecho Romano clásico, la palabra *contractus* no significó el acuerdo de voluntades, al que hace referencia el precitado artículo, sino la relación jurídica o el vínculo obligatorio en sí (obligación), siendo que el acuerdo de voluntades (consentimiento) adquirió significado en el Derecho Justiniano y fue llamado *pactum* o *conventio*.

No obstante, en la actualidad, la legislación y la doctrina, es uniforme en señalar que el contrato está íntimamente vinculado al acuerdo de voluntades y como tal, tiene como finalidad crear, regular, modificar y extinguir una relación jurídica patrimonial, carácter que lo distingue del negocio jurídico en general.

La noción de contrato que realiza nuestra codificación civil, sólo es una forma de ver y entender al contrato, esto es, como negocio jurídico; sin embargo, para efectos prácticos, el contrato debe ser entendido en sus otras dimensiones: el contrato como *operación económica* y el contrato como *reglamento de intereses privados* de carácter patrimonial. Esto, con la intención de entender al contrato desde todas esas perspectivas, para tener una visión integral de la misma (Muro, 2016).

Así, el profesor Manuel Muro (2016), sostiene que técnicamente hablando el contrato es un acto jurídico, esto es, un acto de voluntad privada (autonomía privada) que reúne todos los elementos esenciales de aquél y también todos los elementos esenciales y particulares del contrato específico de que se trate; otra dimensión desde la que debe entenderse el contrato es como como una operación económica, en el sentido de que el contrato no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar un fin, pues constituye el

instrumento idóneo para concretar una operación de intercambio de bienes o de prestación de servicios.

La noción de contrato, también alude *mutatis mutandis* a la norma jurídica, no entendida ésta como la ley en general, sino como una suerte de ley “privada”; es decir, como un reglamento de intereses privados de carácter patrimonial; esto es importante, pues precisamente en función a ella, el contrato tiene fuerza vinculante u obligatoria (*pacta sunt servanda*), la que se hace posible en el ejercicio de la autonomía privada de las partes, institución que estudiaremos en el apartado siguiente.

Dicho carácter (vinculante), está recogido por el artículo 1361 del Código Civil, según el cual “Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresa en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa condición debe probarla”.

2.2.1.2 AUTONOMÍA PRIVADA

Uno de los principios fundamentales de la contratación, es la autonomía de la voluntad o autonomía privada, entendida ésta como el poder o facultad, que el ordenamiento jurídico reconoce a las personas para crear, regular, modificar o extinguir relaciones contractuales y a su vez, determinar libremente el contenido del contrato (De la Puente, 2003) o el poder de emanar reglamentos y el poder de crear normas negociales (Ferri, 2001), lo que podría traducirse como el acto de regulación de intereses privados (Betty, 2018), el mismo que posee un contenido social, pues supone una autorregulación de

intereses, con miras a satisfacer determinadas necesidades (Taboada, Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato, 2016).

Así, el profesor Rómulo Morales (2019), expresa que:

El acto de autonomía privada es un poder privado de crear reglas productoras de efectos jurídicos. Los autores del acto crean un reglamento de intereses o un programa de funcionamiento. La norma jurídica valora el reglamento o el programa creado por los privados quienes tienen capacidad normativa de producir efectos jurídicos (pág. 51).

Según el profesor De la Puente y Lavalle (2003), la autonomía de la voluntad o autonomía privada, importa dos clases de libertades: la libertad de contratar y la libertad contractual. Libertades que, como el propio término lo indica, no constituyen obligación o requisito que las partes deban inexorablemente observar al momento de contratar, pues los mismos son un derecho y como tal, dependerá de las partes ejercerlo o no (Soto, 2005).

La libertad de contratar, reconocida en los artículos 2 inciso 14 y 62 de la Constitución Política del Estado de 1993, está referida básicamente a la facultad, de quienes intervienen en el contrato, de decidir con quién, cómo y cuándo contratar. En cambio la libertad contractual, también conocida como libertad de configuración interna (De la Puente, 2003), prevista expresamente en el artículo 1354 del Código Civil, consiste en la libertad de determinar entre sí el contenido del contrato.

2.2.1.3 ESTRUCTURA DEL CONTRATO

La doctrina moderna, dejando atrás la estructura tradicional del negocio jurídico, por antonomasia del contrato, consistente en la clasificación de sus componentes en elementos esenciales, naturales y accidentales (Vidal, 2007), señala que su estructura, está conformada por diversos aspectos: los elementos, los presupuestos y los requisitos; el primero, conformado por la declaración o manifestación de voluntad y la causa; el segundo, por el objeto y el sujeto; y, el tercero, por las condiciones que deben de cumplir tanto los elementos como los presupuestos, tales como la capacitación legal de ejercicio, capacidad natural, licitud, posibilidad física y jurídica del objeto, determinación en especie y cantidad y voluntad sometida a proceso normal de formación (Taboada, 2015).

Al respecto, el profesor Rómulo Morales (2019), expone una interesante y completa distribución de los componentes que integran la estructura del negocio jurídico; así, dicho autor, señala que el acto de autonomía privada, está compuesta por elementos y requisitos, los primeros son los que forman en su totalidad el acto de autonomía privada, no debiendo faltar ninguno, pues lo contrario supondría su inexistencia o nulidad, según corresponda; en cambio, los segundos son las cualidades que la ley exige a los elementos.

Los elementos, están compuestos por: 1) la parte o partes del negocio, 2) la declaración de voluntad o acuerdo, 3) la formalidad obligatoria bajo sanción de nulidad, 4) el objeto y 5) la causa (fin), cada uno de estos elementos deben cumplir ciertos requisitos; en el primero debe existir, capacidad natural, capacidad de obrar absoluta o relativa, ser determinadas o determinables y

tener legitimidad para contratar; en el segundo, la formación de la declaración de voluntad o del acuerdo debe efectuarse sin vicios (error, dolo o violencia moral o intimidación); en el cuarto, debe concurrir la posibilidad física y jurídica, además, debe ser determinado o determinable, patrimonial; y, finalmente en el quinto, deber ser lícita, serio, realizable al momento de la celebración del negocio (plano genético) y razonable durante su ejecución (plano funcional), siendo que el quinto no posee un requisito en concreto.

2.2.2 CONTRATO DE COMPRAVENTA

2.2.2.1 CONCEPTO DE COMPRAVENTA

Conforme al artículo 1529 del Código Civil, por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero; sobre el particular, nótese que el precitado artículo hace referencia a la *obligación* de transferir la propiedad y no propiamente a la transferencia de la propiedad; es decir, nuestra legislación no acoge la doctrina de que los contratos producen *per se* efectos reales; así, el profesor Mario Castillo Freyre (2016), sostiene que en el Perú, los contratos tienen efectos meramente obligacionales; esto quiere decir que los contratos, no transfieren por sí mismos, derecho real alguno.

Si bien tal conclusión, en apariencia, entraría en contradicción con el artículo 949 del Código Civil, en cuanto establece que “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace acreedor al propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”, lo que teóricamente podría confundirse a la obligación de transferir la propiedad en sí misma con la ejecución de dicha obligación, pues sería posible sostener que la obligación

transfiere la propiedad del bien; sin embargo, dicha afirmación, expresa el referido autor, no resulta acertada:

En la medida que se otorga eficacia real al contrato de compraventa, efectuando una interpretación asistemática y carente de rigor histórico, de las fuentes originarias de la norma, las mismas que no se encuentran en el Derecho Italiano, sino en el propio Derecho Francés, precisamente con la elaboración del Código Napoleón, con sus artículos 1182, 1582 y 1583.

La explicación de la norma peruana (el artículo 949 del Código Civil) la encontramos en el hecho de que la propiedad inmueble no se transfiere por el contrato mismo, sino por el hecho de que el propio Código establece en el artículo 949 cómo opera dicha transferencia de propiedad, sin que resulte necesaria la participación de ninguno de los contratantes.

En buena cuenta, la propiedad inmueble se transfiere de esta forma, porque así lo dispone la ley, constituyendo, junto a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, las únicas obligaciones que el Derecho Nacional da por cumplidas sin la necesidad de la intervención del deudor. Con ello se ratifica el carácter meramente obligatorio de los contratos.

En el Perú todos los contratos generan, modifican, regulan o extinguen obligaciones, pero por sí mismos no transfieren derechos (pág. 40).

Por su parte, el profesor Gunther H. Gonzales Barrón (2013), reconociendo que el precitado autor es quien más esfuerzos le ha dedicado al

estudio del contrato de compraventa y, de algún modo, alineándose a la postura de aquél, sostiene que:

En todo contrato de enajenación, la finalidad es procurar que el derecho de propiedad se traslade del transmitente al adquirente; por tanto, es evidente que aquél está obligado a lograr tal objetivo. En caso contrario, no habría concordancia entre el fin y los medios. El fin es la enajenación y el medio es obligarse para lograrlo.

Bajo las clasificaciones dogmáticas, nuestra postura es favorable a la “venta obligatoria”, por lo que el art. 949 CC no genera transferencia de propiedad en forma directa. Eso es cierto. Sin embargo, hay que estar prevenidos frente a los excesos conceptualistas, por cuanto los franceses que nunca han hablado de la venta real, admiten que su principio es consensual.

Por tanto, nuestra tesis se resume en no admitir el contrato con efectos reales, pues siempre existe la obligación en el medio, empero, ello no impide que como consecuencia de la sinécdoque, se haga resumen de conceptos, por lo que el sistema del art. 949 CC Peruano no significa que el contrato haga nacer la transferencia, pero sí logra que se produzca la obligación de enajenar, en la que el vendedor, en muchos casos, se ha puesto en situación de cumplir (págs. 1331-1332).

En buena cuenta, en nuestro sistema jurídico el contrato no genera efectos reales, sino únicamente obligacionales. En otras palabras, no transfiere de modo directo la propiedad.

2.2.2.2 CARACTERÍSTICAS DE LA COMPRAVENTA

Tomando como referencia la clasificación general de los contratos elaborada por el profesor Manuel De la Puente y Lavalle, a la que nos adherimos, el profesor Mario Castillo Freyre (2010), señala que el contrato de compraventa:

- Por su nombre, es un contrato nominado.
- Por su regulación, desde los inicios de la legislación en nuestro país, fue regulado.
- Por su estructura, es un contrato simple, ya que da lugar a una sola regulación jurídica.
- Por su contenido o área, puede ser tanto un contrato civil, como un contrato mercantil.
- Por su autonomía, es un contrato principal, ya que no depende de ningún otro contrato.
- Por su formación, es un contrato consensual, ya que se celebra con el solo consentimiento de las partes.
- Por el tiempo, es un contrato de ejecución inmediata.
- Por su negociación, puede ser tanto un contrato de negociación previa como un contrato por adhesión o uno con cláusulas generales de contratación.
- Por su rol económico, es un contrato de cambio, pues su principal función es la circulación de la riqueza.
- Por su función, es un contrato esencialmente constitutivo.

- Por los sujetos a quienes obliga, es un contrato individual, ya que las obligaciones creadas por él, afectan únicamente a las partes que lo celebran.
- Por su prestación, es un contrato bilateral o sinalagmático o de prestaciones recíprocas.
- Por su valoración, es oneroso.
- Por su riesgo, es un contrato conmutativo, ya que la existencia y cuantía de las prestaciones que deben cumplir las partes son ciertas, en el sentido de conocerse de antemano.
- Por sus efectos, es obligatorio.

Cabe destacar que, el contrato de compraventa tiene una enorme importancia en las relaciones económicas y jurídicas de los hombres, pues la circulación de los bienes obedece casi en su totalidad a dicho contrato, siendo que su uso traspasa las fronteras y adquiere interés internacional (Borda, 1999), esto, debido, entre otras razones, a la simplicidad con la que se ejecuta este contrato, no siendo necesario ninguna formalidad adicional.

De allí que, para su validez basta el mero consentimiento, claro está, con la previa observación de los elementos, presupuestos y requisitos que ello supone.

2.2.3 VENTA DE BIEN AJENO

2.2.3.1 CONCEPTO DE VENTA DE BIEN AJENO

En principio, debe precisarse que cuando se hace referencia al contrato de venta de bien ajeno, como señala el profesor Mario Castillo Freyre (2010),

estamos haciéndolo, precisamente, de un contrato de compraventa y no de una figura similar, parecida o afín; se trata de un contrato de compraventa común y corriente, siendo su único elemento distintivo, el hecho de que el bien objeto de la prestación del vendedor no le pertenece en propiedad al momento de la celebración del contrato.

Es decir, nos estamos refiriendo, a un contrato de compraventa con todas las obligaciones y efectos que genera esta figura contractual, regulada en los artículos 1529 a 1601 del Código Civil; así, el precitado autor, señala que:

El Código Civil peruano, en sus artículos 1537 y 1538 no contempla la venta de bien ajeno. Contiene en ellos la figura de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero y la novación legal de la promesa en una compraventa. Pero en los artículos 1539 y 1540 sí regula al contrato de venta de bien ajeno.

Sería absurdo pensar que los artículos 1539 y 1540 tratan acerca de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

La opción del comprador ignorante de que el bien era ajeno está entre demandar judicialmente la rescisión del contrato de compraventa que ha celebrado y demandar judicialmente la reducción del precio del bien. Esta reducción es el precio del bien, por lo que no podría referirse a la promesa de la obligación o el hecho de un tercero de la que no se podrá tomar ninguna referencia para efectuar dicha reducción en el monto contractualmente convenido, ya que el precio del bien sería establecido en un segundo contrato, éste sí de compraventa, celebrado entre el tercero y el promisorio (pág. 97).

A propósito, con total contundencia, al referirse a la venta de bien ajeno, Arias-Schreiber(2000), define aquel contrato, como un:

Acto jurídico bilateral, válido e ineficaz, no produce la inmediata transferencia de propiedad, por medio del cual, una persona llamada vendedor, se obliga a transferir la propiedad de un bien, del que no es propietario al momento de celebrarse del contrato, a favor de otra, llamada comprador, quien conoce o no de la ajenidad del mismo, a cambio de una contraprestación, el precio, de manera diferida, a un plazo determinado o indeterminado, hasta que suceda algún supuesto de convalidación, momento en el que adquiere todo los efectos jurídicos de una compraventa común y corriente (pág. 21).

Como vemos, actualmente la doctrina es prácticamente uniforme en señalar que la venta de bien ajeno, es un contrato típico, autorizado por nuestro ordenamiento jurídico civil; así, el artículo 1409 inciso 2 del Código Civil, de modo expreso, prevé que la prestación, materia de la obligación creada por el contrato puede versar, entre otros, sobre bienes ajenos.

En ese contexto, debe dejarse sentada la idea de que la venta de bien ajeno, es un contrato de compraventa común y corriente, con la única particularidad de que, el bien objeto de la prestación del vendedor no le pertenece, siendo intrascendente, para su configuración, que el comprador conozca o no la condición o estatus ajeno del bien, como erróneamente lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la República, en la casación N° 443-2014/Lima, como veremos más adelante:

14. En ese sentido cabe recordar que, si bien nuestro ordenamiento jurídico consagra como regla general, el principio según el cual, sólo puede transferir la titularidad del derecho de propiedad sobre un bien, quien es su propietario; sin embargo, ello no significa que, per se, la venta del bien ajeno sea inválida o nula, pues como veremos seguidamente, los efectos que se generen como consecuencia de la venta de un bien ajeno son diversos, dependiendo de determinadas circunstancias.

Así, no será lo mismo la compra venta de bien ajeno celebrada por un vendedor en nombre ajeno, con la compra venta de bien ajeno celebrado por el vendedor en nombre propio; toda vez que en el primer caso se podrían dar hasta tres escenarios: i) Que el vendedor cuente con poder de representación; ii) Que no cuente con poder de representación; o, iii) Que se exceda de los límites de su representación (falsus procurador); mientras que en el segundo caso se pueden presentar dos supuestos: i) Que el comprador conozca que el bien es ajeno; o, ii) Que el comprador desconoce que el bien es ajeno. Para el caso que nos ocupa es necesario analizar estos dos últimos casos, a fin de verificar qué efectos generan este tipo de actos jurídicos.

15. Cuando el comprador sí sabe que el bien es ajeno, estamos ante un acto jurídico válido, ya que en este caso el vendedor sólo se compromete a obtener el consentimiento del verdadero propietario, o adquirir el bien del verdadero propietario, para luego transferir la propiedad al comprador. En cambio, cuando el comprador no sabe que

el bien es ajeno, ya sea porque en el contrato de compra venta no obra el compromiso del vendedor de adquirir el bien de su verdadero propietario para luego transferirlo al comprador, o porque en el contrato el vendedor declara que es el propietario del bien, y el comprador no tiene posibilidad de conocer que dicho vendedor en realidad no es propietario del bien (buena fe), estamos ante un acto jurídico inválido.

16. Si bien algún sector de la doctrina considera que la venta de bien ajeno es ineficaz, porque la capacidad de disposición o legitimidad para vender no es un requisito de validez, sino uno de eficacia; sin embargo, otro sector considera que es un acto inválido, porque se encuentra incurso en las siguientes causales de nulidad: i) El objeto es jurídicamente imposible (artículo 219 inciso tres del Código Civil); ii) El fines ilícito (artículo 219 inciso cuatro del Código Civil); o, iii) Es un acto contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres (artículo doscientos dieciocho inciso ocho del Código Civil). Quienes han sostenido estas dos últimas posiciones, concluyen que la transferencia de un bien ajeno contiene un fin ilícito y es contrario a las buenas costumbres porque tipificaría el delito de estelionato recogido en el artículo ciento noventa y siete inciso cuatro del Código Penal, posición que sin embargo es minoritaria, a diferencia de quienes señalan que la venta de bien ajeno constituye una prestación (objeto) jurídicamente imposible; precisamente en esta última línea se encuentra la Corte Suprema, ya que a través de numerosas ejecutorias supremas, tales como las dictadas en las Casaciones números 3041-2008-Puno de dieciséis de octubre de dos mil ocho y, 1332-2009-Cajamarca de

veintidós de octubre de dos mil nueve, entre otras, ha manifestado que aún cuando el artículo mil cuatrocientos nueve del Código Civil señala que la prestación materia de la obligación (objeto) puede versar sobre bienes ajenos, dicho dispositivo debe ser interpretado en el sentido que únicamente es válida la venta de bien ajeno, cuando el comprador conoce tal circunstancia y el vendedor se compromete a obtener el consentimiento del verdadero propietario o adquirir el bien del verdadero propietario para luego transferir la propiedad al contrario; caso contrario, si se vende un bien ajeno como suyo y el propietario tiene conocimiento de ello o tiene la posibilidad de conocer que su vendedor en realidad no es propietario del bien, dicha venta es nula.

En diciembre del año 2015, las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República, convocaron a un Pleno Casatorio Civil (VIII), aún pendiente de resolución, donde se discute si la disposición unilateral de los bienes sociales, es ineficaz o nulo; si bien aquí podría decirse que este último supuesto difiere de la venta de bien ajeno propiamente dicha, lo cierto es que el artículo 315 del Código Civil, recoge hasta dos supuestos de hecho, el primero referido a la disposición de los bienes que realiza uno de los cónyuges, irrogándose facultades de representación; es decir, a nombre de la sociedad y, el segundo, referido a la disposición que realiza uno de los cónyuges a nombre propio, supuesto en el que, en estricto, se produce una venta de bien ajeno.

De allí que nos parece conveniente, reproducir las posturas y argumentos de los *Amicus Curiae*, que participaron en aquel evento, las que se

hacen en función de las ideas recogidas por el profesor Nelson Ramírez (2018):

- El profesor Gastón Fernández Cruz, sostuvo que el art. 315 regula un caso de Legitimidad para realizar un acto de disposición, lo que constituye una circunstancia extrínseca al negocio mismo y distinto a la capacidad. Por ende, la legitimidad debe ser considerada como un requisito de eficacia del negocio (no es estructural sino funcional), pues así es regulado en el C.C., por ejemplo, en las disposiciones sobre representación o sobre el objeto del contrato.

El art. 315 es, también, una norma programática al considerar necesaria la intervención de ambos cónyuges. En tal sentido, pueden darse dos posibilidades: (i) el cónyuge interviene en nombre propio y también en nombre del otro cónyuge, en cuyo caso, hay ausencia o defecto de poder, lo que constituye una falta de legitimidad en la representación, debiendo aplicarse el art. 161 del CC.; no corresponde hablar de la tesis de la inoponibilidad, pues ésta no ha sido desarrollada como remedio en el código; (ii) la segunda hipótesis se presenta cuando el cónyuge actúa como único propietario, en cuyo caso operan las normas de la compra venta de bien ajeno, arts. 1539 y 1540, en cuyo caso corresponde decretar la rescisión o la reducción del precio. Siendo que la rescisión es una hipótesis también de ineficacia, se impone ésta consecuencia jurídica.

En ningún caso puede considerarse que hay nulidad del acto jurídico por falta de manifestación de voluntad, ya que ello solo puede darse respecto de un acto en que el sujeto (agente capaz) interviene en el

negocio jurídico, pero sin manifestar su propia voluntad, siendo el típico caso el de la falsificación de documentos. Si no interviene, es un tercero, y por ende, no puede hablarse de nulidad del acto jurídico en el que no es parte celebrante. Por todo ello, sostiene que el remedio a aplicar es el de la ineficacia.

- El profesor Alex Plácido Vilcachagua sostuvo que el art. 315 exige la intervención de ambos cónyuges. Considera que nuestro C.C. regula la administración de la sociedad de gananciales por ambos cónyuges, de manera conjunta. El principio de igualdad explica que la voluntad de disposición se conforme por la concurrencia de la voluntad de ambos cónyuges; en el sistema peruano no tiene cabida la administración separada. Ambos cónyuges son titulares de los bienes y ambos deben decidir en conjunto su disposición, lo que es propio de la justicia distributiva. Sin perjuicio de ello se acepta el régimen de administración indistinta para los actos de mera administración ordinaria que regula el art. 292 del C.C.

La intervención conjunta de ambos cónyuges es un caso de co-participación y no un mero asentimiento. Es un elemento que forma parte de la estructura del acto y por tanto, su ausencia genera una ineficacia estructural, esto es, una nulidad por la falta de manifestación de voluntad conjunta. No puede ser tratado como causa de anulabilidad porque la ley no contempla esa consecuencia de manera expresa como si lo hace el código español, por ejemplo.

Distinto sería el caso si el sistema del C.C. regulase la actuación separada de los cónyuges para realizar los actos de disposición, ya que

ellos no intervendrían en un plano de igualdad. En tal caso, la intervención del cónyuge sería para prestar su asentimiento al negocio realizado por el otro, siendo una intervención ajena a la estructura del acto de disposición, hipótesis en la que estaríamos ante un caso de ineficacia funcional y no estructural. Siendo que el C.C. peruano no regula de esa manera la administración de los bienes sociales, no cabe sino decretar la nulidad del acto de disposición.

- El profesor Enrique Varsi Rospigliosi sostuvo que es un tema complejo en la medida que más que un tema meramente patrimonial, involucra a la familia. En este esquema hay 3 sujetos de derecho a considerar: el marido, la mujer y la sociedad de gananciales. El art. 65 del C. Procesal Civil cataloga a la sociedad conyugal como un patrimonio autónomo, por lo que solo ambos cónyuges pueden adoptar decisiones al respecto. El art. 315 hace referencia al concepto "disponer" y faculta para que un cónyuge dé poder al otro para que pueda disponer del bien común; la razón de ser de dicho dispositivo es proteger el interés familiar.

La complejidad en la materia explica que la reforma del C.C. que se viene trabajando propone la tesis de la anulabilidad. El tema es muy controvertido, por lo que hay que tener en cuenta las diferentes hipótesis que se pueden presentar. Por ejemplo, el acto de disposición por un cónyuge sin la intervención del otro, debiera ser un acto cuya eficacia estará suspendida, pues si bien se admite su validez no despliega sus efectos ante la falta de legitimación del otro agente; ésta tesis permite la confirmación del acto jurídico con efecto retroactivo, consecuencias valiosas que deben ser tenidas en cuenta. Hay otros casos en los que

correspondería declarar la nulidad inevitablemente, como por ej., cuando el comprador se colude con el cónyuge vendedor para obviar los derechos de la cónyuge preterida, siendo la causal de dicha nulidad el fin ilícito. La respuesta puede ser, en consecuencia, distinta.

- El profesor Rómulo Morales Hervias sostuvo que la tendencia legislativa latinoamericana en la materia es tratar el tema como uno de legitimidad. La legitimidad directa exige que ambos cónyuges intervengan, por lo que si no hay una actuación conjunta, lo que corresponde es decretar la inoponibilidad del acto. Solo si se trata de falta de poder, que es un caso de legitimidad indirecta, sería aplicable el art. 161 que hace referencia a la ineficacia. La solución que propone tiene en cuenta los alcances del art. 1669 del C.C., que regula un tema análogo referido al arrendamiento de un bien indiviso, e igualmente el art. 1539 del mismo Código sobre venta de bien ajeno, pues en ninguno de ambos casos el Código los regula como causa de nulidad.

Estima que se debe considerar el tema de la inoponibilidad como la categoría adecuada para la mejor solución de este tema, ya que es de enorme importancia. En algunas legislaciones, como la italiana, es una pretensión imprescriptible, tema que generalmente es la principal traba para tutelar los derechos del cónyuge afectado.

- El profesor Giovanni Priori Posada sostuvo que es un supuesto de ineficacia y no de nulidad. Coincide en que la legitimación sustenta el alcance del art. 315. Por ende, el conflicto debe solucionarse en base al art. 161 del C.C., esto es, por la ineficacia. Hay diferentes tratamientos en la legislación comparada sobre la venta de bien ajeno; por ejemplo,

es causa de anulabilidad en el Código de Venezuela, de nulidad en México y de validez en Uruguay, Chile, Colombia, Paraguay, entre otros.

Ante esa disparidad debe considerarse que se trata de la solución que el propio legislador haya considerado, en éste caso, la ineficacia.

Sin perjuicio de ello, advirtió que hay diferentes hipótesis a ser consideradas a efectos de emitir la mejor solución. (i) acto de disposición a título gratuito en favor de tercero que actúa de buena fe; (ii) acto de disposición a título gratuito en favor de tercero que actúa de mala fe; (iii) acto de disposición a título oneroso en favor de tercero que actúa de buena fe; (iv) acto de disposición a título oneroso en favor de tercero que actúa de mala fe; (v) el acto de disposición en que el propio cónyuge “perjudicado” actúa de mala fe; (vi) el acto que el que se grava un bien en provecho del mismo cónyuge celebrante; (vii) el acto por el que se grava el bien por uno de los cónyuges, pero en provecho de la sociedad conyugal. Estas, entre otras muchas hipótesis debieran generar respuestas distintas.

Por ejemplo, cuando hay mala fe del cónyuge y del tercero, no debieran ser protegidos dichos actos. Cuando el tercero actuó de buena fe, debe otorgársele tutela. Cuando el gravamen del bien ha beneficiado a la sociedad conyugal, debiera ser protegido.

Recomendó a la Corte Suprema que debe evaluar la situación que se presente una vez que decida este pleno, específicamente en el sentido que si, por ejemplo, decide pronunciarse en el sentido que el acto jurídico celebrado con la intervención de uno solo de los cónyuges es ineficaz, debe indicar qué debe corresponder hacer con todos los

procesos que han sido iniciados antes de la decisión adoptada, pidiendo que se declare la nulidad del acto y no su ineficacia. Considera que la Corte debe consagrar que en aquellos casos se ordene la “reconducción de la pretensión” como un supuesto de excepción al principio de congruencia, para evitar la frustración de la tutela oportuna.

Conforme es de verse, la mayoría de los profesores intervinientes, postulan, en esencia, por la validez del contrato y la consiguiente ineficacia de éste. Proponer la ineficacia o específicamente la inoponibilidad como remedio, supone afirmar la preexistencia de un contrato válido, no podría ser de otra forma, salvo el supuesto previsto en el artículo 285 del Código Civil (matrimonio inválido de buena fe).

2.2.4 INEFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO

Existen dos grandes categorías de ineficacia de los actos de la autonomía privada: la ineficacia inicial denominada indistintamente, ineficacia originaria, por causa intrínseca o ineficacia *estructural*, y por otro lado la ineficacia sobreviniente, denominada indistintamente ineficacia por causa extrínseca o ineficacia *funcional* (Taboada, 2015), las que también pueden ser divididas en invalidez e ineficacia en sentido estricto.

Sobre el particular, Emilio Betti (2018), sostiene:

Un negocio de la vida real puede no ser apto para desplegar, al menos en forma duradera, todos los efectos que el Derecho acompaña al tipo abstracto a que aquél pertenece. La calificación de inválido o ineficaz, que entonces se le adjudica, presupone, precisamente, un cotejo entre el

negocio jurídico concreto que se considera y el tipo o género de negocio que éste pretende representar. Y expresa una apreciación negativa que es, en cierto modo, el reverso de aquella otra positiva, que hace la ley respecto al negocio-upo, al que faculta para producir nuevas situaciones jurídicas.

El juicio negativo puede depender, tanto de la circunstancia de que los elementos constitutivos y los presupuestos concomitantes del negocio concreto no correspondan a los elementos esenciales y a los presupuestos necesarios del tipo legal, como del hecho de que, aun no faltando la necesaria correspondencia entre unos y otros, se opone, sin embargo, a la producción de los efectos propios del tipo legal, un impedimento extraño al negocio concluido, en sí considerado.

De aquí la distinción elaborada por la doctrina entre *invalidéz* e *ineficacia* en sentido estricto (pág. 338).

La ineficacia del negocio jurídico, es la calificación negativa por parte del ordenamiento jurídico respecto a un comportamiento humano que evidencia intereses no merecedores de tutela (Morales, 2002).

2.2.4.1 INEFICACIA ESTRUCTURAL (INVALIDEZ)

La ineficacia estructural, es aquella que se presenta al momento mismo de la celebración del negocio jurídico; es decir, se trata de un negocio jurídico afectado por una causal de ineficacia desde el momento mismo de su celebración o formación (Taboada, 2015). Se trata de un acto inválido, pues tiene un defecto en su estructura.

La invalidez representa la forma típica, principal, de ineficacia del negocio (Scognamiglio, 2004), ésta se da cuando le falta algún elemento estructural o tiene defectos o vicios. Como tal, no es idóneo para crear, modificar, regular o extinguir obligaciones válidas; dicho de otro modo, no es causa fuente o eficiente de relaciones jurídicas contractuales (Torres, 2016). En esa misma línea, el profesor Rómulo Morales (2019), sostiene que:

El acto de autonomía privada nulo y el acto de autonomía privado son patologías del acto de autonomía privada en su constitución. Fisiológicamente, el acto de autonomía privada válido es eficaz, aunque también un acto de autonomía privada válido puede convertirse en ineficaz (pág. 184).

Dentro de las categorías de la ineficacia estructural, podemos encontrar a la nulidad y la anulabilidad (Taboada, 2015); la primera difiere de la segunda, por varias razones a saber, la nulidad supone un defecto severo en la conformación del negocio, mientras que en el segundo, únicamente un vicio en la estructura (defecto menor); por otro lado, las causales de nulidad de la primera, se construyen y establecen legalmente en tutela del interés público, mientras que en la segunda, se fundamentan en la tutela del interés privado de las partes que han celebrado el negocio.

Esta última distinción, desencadena una diferencia adicional, cual es que según lo establecido en el artículo 200 del Código Civil, la primera puede ser interpuesta, no sólo por las partes que intervienen en el contrato, sino también por cualquier tercero que acredite legítimo interés económico o moral, o por el

Ministerio Público, incluso el Juez puede declarar de oficio la nulidad, siempre que resulte manifiesta.

2.2.4.2 INEFICACIA FUNCIONAL (INEFICACIA EN SENTIDO ESTRICTO)

La ineficacia funcional, a diferencia de la ineficacia estructural (invalidez), supone, por regla, la preexistencia de un negocio jurídico válido, perfectamente estructurado, en el cual han concurrido todos sus elementos, presupuestos y requisitos, que hicimos mención en el numeral 2.2.1.3 *supra*; sin embargo, dicho negocio, por un evento ajeno a su estructura, debe dejar de producir efectos jurídicos. De allí que se afirma que:

En los supuestos de ineficacia funcional, los actos jurídicos tienen también un defecto, pero totalmente ajeno a su estructura, no intrínseca, sino extrínseca. Esto significa en consecuencia que los actos jurídicos atacados o afectados por causales de ineficacia funcional o sobreviniente, son actos jurídicos perfectamente bien estructurados y conformados, pues el defecto que se presenta posteriormente es totalmente extraño a la conformación estructural del acto jurídico.

Como se podrá observar, esta primera característica de la ineficacia funcional marca una diferencia contundente con los supuestos de ineficacia estructural, tratándose de una diferencia esencial, entre ambas categorías de ineficacia de los actos jurídicos (Taboada, págs. 36-37).

Dentro de las categorías que se encuentran en la ineficacia funcional del negocio jurídico o ineficacia, podemos encontrar entre otros, a la *oponibilidad* (Morales, 2013), que es la categoría que nos interesa para el presente trabajo.

A propósito, Aníbal Torres Vásquez (2016) de modo concreto y sencillo, señala que:

La oponibilidad, es una categoría de la eficacia establecida por la ley que priva al contrato, válido y eficaz entre las partes de sus efectos respecto de determinados terceros protegidos por la ley, o que siendo ineficaz entre las partes, como consecuencia de su nulidad, anulación, rescisión, resolución o revocación, es eficaz con respecto a tales terceros.

El contrato surte efectos directos entre las partes contratantes y sus herederos, convirtiéndolos en acreedores o deudores, pero puede también producir efectos indirectos perjudicando los intereses de terceros, sin convertirlos en acreedores o deudores, v. gr., el contrato celebrado en fraude al acreedor, quien puede solicitar que se declare la ineficaz respecto de él, vía acción pauliana, caso en el que el contrato le es inoponible si vence en dicha acción.

La teoría de la inoponibilidad del contrato se explica exclusivamente a los terceros relativos a quienes perjudica en sus legítimos intereses; se excluye de su aplicación a las partes contratantes y a sus sucesores a título universal. El derecho del tercero prevalece sobre el derecho que para las partes nace del contrato o de su ineficacia estructural o funcional. Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, los terceros no pueden ser perjudicados en sus legítimos intereses por un contrato válido y eficaz entre las partes, ni por la nulidad, anulación, rescisión, resolución o revocación del contrato que sirvió de base para su adquisición de buena fe y a título oneroso.

El contrato válido y eficaz entre las partes es ineficaz frente a terceros a quienes les afecta en sus legítimos intereses, y el contrato ineficaz entre las partes por ser nulo o por haber sido anulado, rescindido, resuelto o revocado, es eficaz respecto de terceros interesados en su vigencia por ser el título que legitima su adquisición. De este modo el derecho nacido para las partes de un contrato válido o como consecuencia de su nulidad, anulación por anulable, rescisión, resolución o revocación, es inoponible a los terceros protegidos por la ley en sus intereses. Es inoponible a los terceros tanto el contrato eficaz como el ineficaz que perjudica en sus intereses protegidos por la ley (págs. 746-747).

En ese contexto, existen supuestos en los que si bien el negocio surte todos sus efectos entre las partes (válido y eficaz); no obstante, el mismo es inoponible al tercero o terceros que se vean afectados ilegítimamente por dicho negocio.

Tal es el caso, del propietario, cuyo bien sea mueble o inmueble, es objeto de un contrato de compraventa por terceros; si bien este tipo de contrato es permitido por nuestro ordenamiento jurídico, tal como lo precisamos en el numeral 2.2.3 *supra*; no obstante, dicha circunstancia de modo alguno implica la pérdida de su propiedad, en la medida que el vendedor, no contaba, con lo que se denomina “modernamente”, como legitimidad para contratar, institución que estudiaremos a continuación.

2.2.5 LEGITIMIDAD PARA CONTRATAR

La legitimidad para contratar, así conocida en el Derecho Italiano o, poder de disposición en el Derecho Alemán, puede definirse como la

competencia para obtener o para soportar los efectos jurídicos del reglamento de intereses del cual se ha aspirado: competencia que resulta de una específica posición del sujeto respecto a los intereses que se trata de regular. El problema de la legitimidad es el considerar quién y frente a quién, puede correctamente celebrar el negocio para que éste pueda desplegar los efectos jurídicos conforme a su función y congruentes con el conjunto de los intereses respectivos de las partes (Morales, 2015).

La profesora española Matilde Cuenca Casas (1996), precisa que la doctrina romanista consideraba de forma unánime al poder de disposición del transmitente como requisito de la tradición traslativa; en ese sentido, si bien la tradición en sentido lato, significa la acción que consiste en poner a alguno en posesión de una cosa; en el sentido de que la tradición como modo de adquirir, la *traditio* implica la entrega de una cosa hecha por el propietario con intención de transmitir la propiedad. Así la carencia de poder de disposición en el *tradens* imposibilita la mutación de la tradición meramente posesoria en tradición traslativa y tan solo permite al *accipiens* adquirir, en su caso, la propiedad por usucapión.

En resumidas cuentas, la legitimidad para contratar o el poder de disposición, del vendedor, no es un requisito de validez del contrato, de allí que se afirme con suma sobriedad que, dicho poder no afecta ni a la validez ni a la eficacia de un negocio obligacional, por más que éste, tendencialmente, se dirija a la transmisión del derecho real. Así, entendiendo que la venta de bien ajeno, no sólo es válida, sino también eficaz, su eficacia consiste precisamente en generar obligaciones, para lo cual tanto el Código Civil Español, como el

Código Civil Peruano, no exige poder disposición, sino capacidad para obligarse (Cuenca, 2016).

2.2.6 ACCIÓN REIVINDICATORIA

2.2.6.1 CONCEPTO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

La acción reivindicatoria, tiene su sustento constitucional y legal, respectivamente, en los artículos 2 inciso 16 y, 70 de la Constitución Política del Estado y el 927 del Código Civil, la misma puede definirse como el instrumento típico de la de protección de la propiedad de todo tipo de bienes muebles o inmuebles, por cuya virtud, se declara comprobada la propiedad a favor del actor, y, en consecuencia, se le pone en la posesión del bien para hacer efectivo el ejercicio del Derecho; así, el profesor Gunther Gonzales Barrón (2015), sostiene que la reivindicación:

Es una acción real (protege la propiedad frente a cualquiera, con vínculo o sin él, en buena cuenta busca el reconocimiento jurídico del derecho y la remoción de los obstáculos de hecho para su ejercicio); de recuperación posesoria (condena); plenaria o petitoria (amplia cognición y debate probatorio, con el consiguiente pronunciamiento con autoridad de cosa juzgada) e imprescriptible (art. 927 del CC) (pág. 89).

Por su parte, el profesor español José Antonio Álvarez Caperochipi (2017), señala que la acción reivindicatoria, es la acción que ejercita el propietario para la recuperación de la detentación efectiva de una cosa, mediante la prueba de la plenitud de su derecho. Probado el dominio, la reivindicatoria declara la propiedad, con efectos contra todos, aunque sólo

hayan sido parte en el proceso, los que negaban o perturbaban el derecho (la propiedad se declara *erga omnes*), y como efecto característico de la misma, se restituye la posesión o detentación de la cosa reivindicada a su propietario.

En igual sentido, Alan Pasco (2017), afirma que la facultad reivindicatoria es un mecanismo de tutela del derecho de propiedad, que permite realizar el interés específico del propietario consistente en recuperar la posesión del bien cuando es detentado ilegítimamente por un tercero. Es decir, permite remover un obstáculo que imposibilita el desenvolvimiento de las facultades de gozar y disfrutar plena y efectivamente del bien, en concordancia con el artículo 923 del Código Civil.

Actualmente se superó la idea de que la acción reivindicatoria, procede únicamente contra el poseedor no propietario, criterio que hasta hace poco se manejaba a nivel jurisprudencial (Corte Suprema), pues pasaba que en muchas ocasiones que el demandado si bien poseía un determinado bien inmueble, éste contaba con un título que aparentemente sustentaba su posesión, supuesto que al ser verificado por el Juez en el proceso, la demanda era declarada improcedente, tras sostenerse desatinadamente que al haber dos títulos en conflicto, debía decidirse la nulidad de alguno en otro proceso de nulidad de acto jurídico, olvidándose que en este proceso, era y es perfectamente posible discutir el denominado “mejor derecho de propiedad”, a través de la acción declarativa de dominio, ponderándose los títulos en conflicto.

Aquí conviene citar algunas sentencias, que se asumieron este último criterio:

- Casación N° 1827-2014/San Martín: Este Supremo Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia que en los procesos de reivindicación, en donde ambas partes alegan tener titularidad sobre un mismo bien, debe quedar judicialmente establecido el título que a cabalidad acredite la propiedad del reivindicante; en consecuencia, nada obsta para que la instancia de mérito, en un proceso sobre reivindicación, determine –si fuere el caso- también el mejor derecho de propiedad cuando ambas partes tengan dicho título, por ello, se debe establecer y preferencia de los derechos reales en contienda.
- Casación N° 1803-2004/Loreto: Cuando el demandado poseedor alega tener algún derecho o título sobre la cosa, el juzgador debe merituar las pruebas que presente este y las del demandado, y resolver en el mismo proceso de reivindicación, reconociendo o negando el derecho invocado. Constituye una práctica impropia remitir a las partes a otro proceso, para supuestamente definir el mejor derecho, cuando lo que se debe hacer es resolver el tema, en base a los méritos del proceso.
- Casación N° 5008-2007/Lima: Como se tiene dicho, la reivindicación es la acción real por excelencia, por lo que nada impide que a través de esta acción –que se tramita en la vía del proceso de conocimiento- pueda dilucidarse el concurso de derechos reales, cuando dos o más personas alegan detentar el derecho de propiedad respecto de un mismo inmueble y, en tal sentido, establecer si la actora posee o no el derecho a reivindicar el predio sub litis.
- Casación N° 3308-2012/Moquegua: Constituyendo la acción reivindicatoria, la acción real por excelencia e importa la restitución del

bien a su propietario lo cual implica necesariamente el examen del derecho de propiedad de quien alega tenerlo resultando racional que cuando la parte demandada también alega tener derecho de propiedad sobre el mismo deben compulsarse ambos a efectos de establecer cuál debe preferirse a fin de resolver el conflicto de intereses de conformidad a lo previsto por el artículo III del Título Preliminar del Código Civil.

2.2.6.2 REQUISITOS DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

Siguiendo la exposición de Gonzales (2017), tenemos que los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria, son los siguientes:

- El actor debe probar la propiedad del bien. No basta acreditar que el demandado no tenga derecho a poseer, pues si el demandante no prueba su pretensión entonces la demanda será declarada infundada. Es necesario, por tanto, el título de propiedad del demandante. No debemos olvidar que uno de los problemas prácticos más serios del Derecho Civil Patrimonial es conseguir la suficiente prueba del dominio. El efecto de una sentencia negativa es rechazar definitivamente *-y con efecto de cosa juzgada-* la invocada calidad propietaria del actor; sin embargo, la sentencia negativa no produce efecto alguno a favor del demandado pues tal decisión nada declara en su contra, ni en su beneficio.
- El demandado debe poseer el bien, pues la reivindicatoria pretende que el derecho se torne efectivo mediante la recuperación de la posesión. Por ello, el demandado podría demostrar que no posee, con lo cual tendría que declararse infundada la demanda. También se plantean

problemas si el demandado ha dejado de poseer, pues la demanda planteada no tendría eficacia contra el nuevo poseedor. ¿Qué pasa si el demandado pretende entorpecer la reivindicatoria traspasando constantemente la posesión a una y otra persona a fin de tornar ineficaz la sentencia por dictarse? En doctrina se admite que la acción es viable contra quien dejó de poseer el bien en forma dolosa una vez entablada la demanda. Esta es la solución del Derecho romano, pero, ¿cómo evitar las dificultades de la prueba del dolo? Nuestra opinión es distinta: la reivindicatoria es una acción real y se impone contra todo tercer poseedor, pues si el traspaso se produjo luego de iniciado el proceso judicial, entonces la sentencia afecta al demandado y a todos los que derivan sus derechos de aquel (art. 123 del CPC).

- El demandado no debe ostentar derecho alguno que le permita mantener la posesión del bien. Por ejemplo, si el demandado presenta un título de arrendatario válido y eficaz, entonces la reivindicatoria es infundada, pues no puede entregarse la cosa al actor. Por otro lado, el demandado podría invocar un título de propiedad, en cuyo caso, la postura jurídica tradicional era que tal debate, entre dos sujetos con título, debía reenviarse a otro proceso, de carácter meramente declarativo; no obstante, en forma reciente la jurisprudencia ha modificado su restrictiva interpretación, pues la reivindicatoria es el instrumento típico de protección de la propiedad (art. 923 del CC), en consecuencia, siempre sirve para obtener un pronunciamiento de fondo sobre la titularidad de la cosa, sea que el demandado cuente con título dominical, o sea mero poseedor sin título. En cualquiera de las dos hipó-

tesis, el juez se encuentra legitimado para decidir cuál de los dos contendientes es el *verus dominus*.

- No basta individualizar al demandante y al demandado, pues, también es necesario que el objeto litigioso sea identificado. Los bienes, salvo los incorporales, constituyen elementos de la realidad externa, es decir, son los términos de referencia sobre los cuales se ejercen las facultades y poderes del derecho real.

En caso contrario, este caería en el vacío, pues no habría realidad material sobre la cual se formule la controversia. Por ello, los bienes deben estar determinados, es decir, conocerse cuál es la entidad física (o ideal) sobre la que su titular cuenta con el poder de obrar lícito.

En tal sentido, los bienes deben encontrarse individualizados, aislados o separados de cualquier otro bien; en resumen, deben contar con autonomía jurídica, fundada sobre la función económica y social que el bien cumple de acuerdo con su naturaleza y la voluntad de los sujetos. Los bienes deben individualizarse para conocer sus límites físicos, lo que permitirá establecer con exactitud (o, por lo menos, con determinación aproximada) hasta donde se extienden las facultades del propietario. Si se prueba la propiedad del actor, pero el objeto no puede ser localizado o individualizado, entonces se desestimaré la demanda.

2.2.7 ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO

2.2.7.1 CONCEPTO DE LA ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO

Si bien en nuestro ordenamiento jurídico civil, no se reconoce de modo expreso esta acción, también llamada “mejor derecho de propiedad”, nada

impide su ejercicio, pues como apunta el profesor Gunther Gonzales (2017), en el derecho moderno no rige un sistema formalista para el ejercicio de las pretensiones, por lo que, basta que la petición del actor sea clara y se sustente en la voluntad de la ley, en este caso, en el artículo 923 de Código Civil.

Así, el citado autor, señala que, es posible que el propietario no requiera una sentencia de condena (por ejemplo: si ya es poseedor), sino una sentencia meramente declarativa en la que se decida su condición de propietario. En buena cuenta, la acción reivindicatoria, es un mecanismo de tutela de la propiedad, que opera mediante una sentencia de mero reconocimiento, sin condena, que comprueba el dominio del actor y, con lo cual, se elimina una incertidumbre jurídica.

2.2.7.2 REQUISITOS DE LA ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO

Los requisitos de la acción declarativa de dominio o mejor derecho de propiedad, son los mismos de la acción reivindicatoria, a excepción de la posesión del demandado.

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1 MÉTODO

Previo a indicar el método que se utilizó en la presente investigación, es necesario, para una mayor comprensión tanto del método y de las técnicas utilizadas, precisar el enfoque, el tipo de investigación y el diseño de investigación en el cuál se enmarca el presente trabajo de investigación.

De acuerdo con Hernández (2014), el enfoque de la presente investigación es cualitativo, pues se buscó determinar los mecanismos jurídicos que puede emplear el *verus dominus* frente a un contrato de compraventa de un bien de su propiedad, no efectuándose una medición numérica ni estadística; para ello, previamente se determinó si la venta de bien ajeno es un contrato válido en nuestro ordenamiento jurídico y si los remedios contractuales y reales son excluyentes entre sí.

El tipo de investigación es analítico, en tanto se analizó normativamente los remedios contractuales y reales que prevé nuestro ordenamiento jurídico, como mecanismos jurídicos que puede emplear el *verus dominus*.

El diseño de investigación es no experimental, pues se analizó tal como es la regulación normativa actual en torno a la venta de bien ajeno y los remedios que prevé, para determinar previamente si dicho contrato es válido, para luego determinar los remedios reales y contractuales que prevé nuestro ordenamiento jurídico.

El método que se empleó en el presente trabajo de investigación jurídica es el método dogmático-jurídico. La dogmática jurídica es la encargada de

estudiar a fondo las instituciones jurídicas, pero de modo abstracto, es decir sin verificar su materialización en la realidad. Su sustento se encuentra en los trabajos elaborados por la pandectística alemana encargada de construir instituciones jurídicas a partir de los textos legales. (Tantaleán, 2012).

Según el citado autor, si bien no todo estudio basado en las normas jurídicas tiende a ser dogmático -en el sentido estricto de la palabra- (y con lo cual serían pocas las investigaciones dogmáticas en puridad), es posible utilizar esta denominación por extensión a todo tipo de estudio cuyo basamento sean las normas jurídicas y siempre que se las analice de modo abstracto o teórico.

Ahora bien, las normas jurídicas pueden proceder formalmente de la legislación (normas jurídicas legislativas), la jurisprudencia (normas jurídicas jurisprudenciales), la costumbre (normas jurídicas consuetudinarias), la doctrina (normas jurídicas doctrinarias), los negocios jurídicos (normas jurídicas negociales), y los principios generales del derecho (normas jurídicas principales).

En ese contexto, en la presente investigación, se estudia con detalle las normas que regulan la venta de bien ajeno, deslindándolas de otras que nada tienen que ver con en este tipo de contrato, así como las posturas existentes en relación a los remedios contractuales y reales advertidos por la doctrina, atendiendo a la regulación normativa actual.

3.2 TÉCNICA

La técnica que se usó, al momento de recolectar los datos, fue la técnica de fichaje; en la utilización de esta técnica se pudo acopiar y almacenar la

información necesaria para alcanzar los objetivos trazados, así como fue posible ordenar y sistematizar la información obtenida.

3.3 INSTRUMENTO

El instrumento utilizado, fue la ficha bibliográfica.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 LA VENTA DE BIEN AJENO COMO CONTRATO VÁLIDO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

4.1.1 NECESIDAD DE DESLINDAR LA VENTA DE BIEN AJENO DE LA PROMESA DE LA OBLIGACIÓN O DEL HECHO DE UN TERCERO Y LA NOVACIÓN LEGAL DE LA PROMESA EN UNA COMPRAVENTA

En principio, cabe precisar que la venta de bien ajeno, debe entenderse como un contrato de compraventa común y corriente, siendo su única particularidad que el bien objeto del contrato no es de propiedad del vendedor; es decir se trata de un contrato con todas las obligaciones y efectos que genera un contrato de compraventa.

De allí que, los artículos 1537 y 1538 del Código Civil, son ajenos e impertinentes para resolver los conflictos derivados del uso de aquel contrato; tanto es así que, por ejemplo, las opciones del comprador ignorante de que el bien era ajeno, se circunscriben entre demandar judicialmente la rescisión del contrato de compraventa que ha celebrado y demandar judicialmente la reducción del precio del bien (artículo 1540 CC).

Esta reducción es el precio del bien, por lo que no podría referirse a la promesa de la obligación o el hecho de un tercero de la que no se podrá tomar ninguna referencia para efectuar dicha reducción en el monto contractualmente convenido, ya que el precio del bien sería establecido en un segundo contrato, éste sí de compraventa, celebrado entre el tercero y el promisorio (Castillo, pág. 97).

La precisión realizada es importante, pues la Corte Suprema de Justicia de la República, en reiteradas ocasiones, ha efectuado un análisis erróneo en relación a la aplicación de las normas en un supuesto de venta de bien ajeno. Así vemos que, en la casación N° 3098-2011/Lima del 30 de julio de 2012, sentencia que es frecuentemente invocada por los jueces y abogados, dicha Corte, expresó lo siguiente:

Que, en relación a la venta de bien ajeno conviene hacer presente que conforme ha sostenido esta Sala Suprema en reiteradas ocasiones en la denominada venta de bien ajeno deben distinguirse claramente dos situaciones específicas: a) cuando el vendedor hace presente que se trata de cosa ajena lo que es lícito e importa la obligación del vendedor de procurar la transferencia del bien a favor del comprador como prescribe el artículo 1537 del Código Civil, concordante con el artículo 1409 inciso 2 del mencionado Código; y, b) cuando se vende como propio lo que es ajeno en este último caso el actor no puede reputarse válido y eficaz puesto que nadie puede disponer sobre mayor derecho del que realmente tiene además porque la venta de bien ajeno está tipificada como delito perseguible de oficio en el artículo 197 inciso 4 del Código Penal por tanto en este último caso estamos ante un acto o negocio jurídico con causa ilícita por ser contrario a las normas que interesan al orden público.

Esta conclusión, contiene más de un error de interpretación y razonamiento; se invoca el artículo 1537 del Código Civil, cuando esta norma no tiene nada que ver con la venta de bien ajeno en sentido estricto; asimismo, el hecho de que el comprador sepa o no de la ajenidad del bien, es

intrascendente, para la constitución de un contrato de venta de bien ajeno; de otro lado, sin mayor argumento, se señala que el sólo hecho de que el comprador no conozca la ajenidad del bien, da lugar a que se configure el delito previsto en el artículo 197 inciso 4 del Código Penal y como tal se estaría ante un supuesto de causa ilícita, sin tenerse en cuenta la noción de la causa.

Todos estos aspectos serán abordados más adelante.

No obstante lo expuesto, resulta necesario precisar que la definición que, a nuestro criterio, más se acerca al sentido de nuestra legislación, en relación a este tipo de contratos, es la del profesor Max Arias-Schreiber (2000), quien define la venta de bien ajeno como un acto jurídico bilateral, válido e ineficaz, no produce la inmediata transferencia de propiedad, por medio del cual, una persona llamada vendedor, se obliga a transferir la propiedad de un bien, del que no es propietario al momento de celebrarse el contrato, a favor de otra, llamada comprador, quien conoce o no de la ajenidad del mismo, a cambio de una contraprestación.

Debiéndose precisar que la ineficacia se da únicamente respecto del tercero no interviniente, pues *inter partes* el contrato no pierde eficacia, menos validez.

4.1.2 VALIDEZ DE LA VENTA DE BIEN AJENO

Precisado lo anterior, si consideramos que la venta de bien ajeno es un contrato, tal y como lo es la compraventa o cualquier otro contrato, sin duda alguna su validez, *prima facie* no tendría por qué estar en discusión, siempre que no concurren o se configuren las causales previstas en el artículo 219 del

Código Civil. En tanto en nuestra legislación civil, de modo expreso está regulado, la posibilidad de contratar sobre bienes ajenos (artículo 1409.2 CC).

Lo que sucede es que, cuando se producen este tipo de contratos, el vendedor, en realidad, no transfiere nada, pues si bien desde un análisis abstracto de dicho contrato, se podría verificar, la concurrencia válida (sin ningún vicio) de los componentes de la estructura del negocio jurídico (elementos, presupuestos y requisitos), lo cierto es que aquel contrato es ineficaz respecto del verdadero propietario (*verus dominus*), siendo la consecuencia de ésta, la inoponibilidad del contrato.

Esto, debido básicamente a que el vendedor no cuenta ni contaba con legitimidad para contratar o, dicho de otro modo, no tenía el poder disposición, que es un requisito de eficacia de los negocios jurídicos y no de validez.

Así, autorizada doctrina, señala lo siguiente:

Matilde Cuenca Casas (2016) :

La falta de poder disposición, no afecta ni a la validez ni a la eficacia de un negocio obligacional, por más que éste, tendencialmente, se dirija a la transmisión del derecho real. Así, entiendo que la venta de cosa ajena, no sólo es válida, sino también eficaz, su eficacia consiste precisamente en generar obligaciones, para lo cual nuestro Código Civil [Español] no exige poder disposición, sino capacidad para obligarse (págs. 31-32).

Rómulo M. Morales Hervias (2013):

La legitimidad es la capacidad de transferir efectos jurídicos o el poder de disposición del sujeto en relación con una determinada posición jurídica. La falta de legitimidad genera la inoponibilidad del contrato para el verdadero titular del derecho. De ahí que la legitimidad es un requisito de eficacia de los contratos (págs. 13-14).

Gunther H. Gonzales Barrón (2013):

En los últimos tiempos ha ganado consenso la idea de que el negocio jurídico mantiene su validez, aunque aparezca un sujeto no-titular, pues, en buena cuenta, la estructura del negocio cuenta con sujetos, voluntad, causa, objeto, por lo que subsiste como valor representativo de la autonomía privada de los contratantes, cualquiera que estos sean. Otra cosa es que pudiese faltar la necesaria relación entre el sujeto disponente y la titularidad, pero este es un problema diferente, funcional, ajeno a la validez genética (pág. 31).

Gastón Fernández Cruz (2016):

Lo que no existe duda es en el tratamiento que al concepto de “legitimidad” le ha dado el Código Civil peruano de 1984 al prever, por ejemplo en los artículos 1409, numeral 2), y 1539 de Código Civil, que los contratos puedan versar sobre bienes ajenos; con lo que permite la validez de actos en donde la legitimación no coincide con el poder de disposición, como emanación del concepto de “titularidad” (pág. 37).

Erick Palacios Martínez (2015):

La legitimación, dentro de la teoría del negocio jurídico, puede definirse como la competencia de un sujeto para alcanzar o soportar los efectos jurídicos derivados de la regulación de intereses a la que ha aspirado: competencia, que resulta de una específica posesión del sujeto respecto a los intereses que se tratan de regular (pág. 77).

Freddy Oscar Escobar Rosas (1994):

Debe quedar claro que la única peculiaridad de la venta de bien ajeno es la ausencia de legitimación por parte del vendedor, por lo que una vez que éste adquiera la propiedad del bien materia del contrato, el efecto traslativo podrá operar de acuerdo con lo que las normas pertinentes establezcan. En el caso de bienes muebles, se ha dicho, la ley establece que se debe traditar el bien. En el caso de bienes inmuebles no hay que hacer nada para que el efecto real opere, pues como dicho efecto había quedado suspendido por la falta de legitimación en el vendedor, subsanado el defecto la transferencia de propiedad se produce (pág. 164).

Edgardo Mosqueira Medina (1987):

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 (pág. 76).

En ese contexto, teniendo en cuenta que la legitimidad o poder de disposición, es la capacidad de transferir efectos jurídicos, no cabe duda que la venta de bien ajeno es válida, pues su ausencia únicamente determina su ineficacia respecto del tercero que no intervino, no habiéndose producido de este modo la transferencia de la propiedad.

No obstante ello, no sólo la Corte Suprema de Justicia de la Republica, como máximo órgano jurisdiccional, en sede judicial ordinaria, en reiteradas ocasiones ha establecido criterios notablemente irrazonables, como que la venta de bien ajeno es nula por falta de manifestación de voluntad del verdadero propietario, sino en ese misma línea de pensamiento e interpretación se encuentran los jueces superiores a nivel nacional.

Así, vemos que en el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, llevado a cabo el año 2015, en la ciudad de Arequipa, a la premisa: “En el caso de disposición de un bien de la sociedad de gananciales (bien social), por uno de los cónyuges sin intervención del otro” e interrogante: ¿El acto jurídico celebrado sin poder es nulo o ineficaz?, acordaron, por mayoría, que:

Es nulo. En los actos jurídicos en los que uno de los cónyuges dispone de bienes de la sociedad de gananciales sin la intervención del otro se advierte la falta del requisito de la manifestación de voluntad del agente preterido en la celebración del acto, siendo la manifestación de voluntad un elemento primordial para su validez (artículo 219 inciso 1° del Código Civil. El objeto del acto es jurídicamente imposible, toda vez que la ley establece que para disponer de bienes de la sociedad de gananciales se necesita el consentimiento de ambos cónyuges (artículo 315 del Código

Civil). Finalmente, el acto jurídico podría contener un fin ilícito, pues existiría la voluntad de engañar y perjudicar al cónyuge que no interviene en dicho acto jurídico.

Al respecto, si bien aquí podría advertirse que la materia discutida en aquel Pleno difiere de la venta de bien ajeno propiamente dicha, lo cierto es que el artículo 315 del Código Civil, recoge hasta dos supuestos de hecho, el primero referido a la disposición de los bienes que realiza uno de los cónyuges, irrogándose facultades de representación, esto es, a nombre de la sociedad (*falsus procurator*) y, el segundo, referido a la disposición que realiza uno de los cónyuges a nombre propio, supuesto en el que, en estricto, se produce una venta de bien ajeno.

Además, aun cuando en uno u otro supuesto, esto es, tanto en la disposición unilateral de bienes sociales como en los casos de venta de bien ajeno, se habla de una falta de legitimidad para contratar o de poder de disposición; lo cierto es que, en el primero, se refiere al supuesto en el que uno de los cónyuges si irroga la representación de la sociedad de gananciales, es decir, actúa en nombre de la sociedad de gananciales, en cuyo caso la norma aplicable será el artículo 161 del Código Civil, que establece:

El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a éste y a terceros.

También es ineficaz ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye.

Por el contrario, si alguno de los cónyuges actúa en nombre propio, irrogándose propiedad exclusiva del bien, la norma aplicable, no será el citado artículo, sino aquéllas que son propias de la venta de bien ajeno (artículos 1539 y 1540 CC).

Hecha la precisión que antecede, de la conclusión arribada en dicho pleno, podemos advertir que, para la mayoría de los jueces superiores, el negocio jurídico de disposición unilateral de bienes sociales, es nula por falta de manifestación de voluntad (artículo 219.1 CC), por objeto jurídicamente imposible (artículo 219.3 CC) y por contener un fin ilícito (artículo 219.3 CC).

Al respecto, en relación a la manifestación de voluntad, como elemento esencial del negocio jurídico, el profesor Lizardo Taboada Córdova (2015), precisa que la nulidad por la ausencia de este elemento, está referida a la circunstancia de que en un determinado supuesto, no exista realmente manifestación de voluntad del declarante.

La declaración de voluntad, sostiene el referido autor, que es una sola unidad entre la voluntad y la declaración, requiere para su configuración de dos voluntades: la voluntad declarada, que es lo que aparece expresado en la conducta en que consiste la misma declaración, es decir el contenido del negocio jurídico y la voluntad de declarar. Esta última importa a su vez dos tipos de voluntades: la voluntad del acto externo, esto es, de la conducta en que consiste la propia declaración, y el conocimiento del valor declaratorio de dicha conducta.

En ese sentido, faltará manifestación de voluntad del agente, en cualquier supuesto en que falte tanto la voluntad declarada como la voluntad de

declarar; a propósito, la Corte Suprema de Justicia de la República, en la casación N° 3254-2012/Lima, precisa que, faltará manifestación de voluntad:

- Cuando el sujeto al que se le imputa la declaración carece de existencia jurídica.
- Cuando la manifestación de voluntad no ha sido materialmente efectuada por el sujeto.
- Cuando la manifestación de voluntad materialmente efectuada carece de relevancia negocial, esto es: a) Cuando no esté dirigida a crear, modificar, regular o extinguir una reglamentación de intereses, b) En caso de que la misma no demuestre la intención de su autor de quedar jurídicamente vinculado, además, c) En caso que exista disenso entre las partes; y,
- Cuando la manifestación de voluntad ha sido exteriorizada por la presión física ejercida sobre el sujeto.

En ese sentido, la falta de manifestación de voluntad, de modo alguno se producirá, por el sólo hecho de la no intervención del verdadero propietario o en su caso, del cónyuge preterido; esta circunstancia más implica una falta de legitimidad o de poder de disposición del vendedor.

Dicho en otras palabras, hay declaración de voluntad, empero lo que no existe es legitimidad para contratar. (Fernández, 2016)

A propósito, la Corte Suprema de Justicia de la República, en la casación N° 1837-2017/Junín, sostuvo acertadamente que, la nulidad de un contrato de compraventa por falta de manifestación de voluntad no puede sustentarse en la necesidad de que participe una tercera persona, en este

caso, el titular del derecho de propiedad, para que la compraventa celebrada pueda considerarse válida.

En efecto, la titularidad de la propiedad del bien objeto de la venta resulta ser una cuestión de legitimación o legitimidad para contratar y, no de falta de manifestación de voluntad del celebrante. Esto quiere decir, que la falta de dicho elemento no se produce por la ausencia de una persona que no participa del contrato, sino por la constatación de que una persona a la que se atribuye una determinada declaración como parte de un negocio jurídico, en realidad no la ha realizado.

Así, el análisis de aquella causal, debe circunscribirse a quienes participan, ya sea en apariencia o no del negocio jurídico y no respecto de terceros, en este caso de propietario. Siendo así, evidentemente, la conclusión del indicado pleno, por esa causal, no tiene ningún respaldo jurídico.

Por otro lado, en relación al objeto jurídicamente imposible, el profesor Rómulo Morales (2019), enfáticamente sostiene que el objeto es el bien, entendido como la utilidad programada en el acto de autonomía privada; así, el objeto del acto de autonomía privada puede ser conformada por una cosa, una prestación gramática, un valor y una atribución jurídico patrimonial; concluyendo que, el objeto es el medio o el instrumento que hará posible satisfacer la necesidad programada por el acto de autonomía privada.

Sin embargo, el profesor Lizardo Taboada (2015), posición a la que nos adherimos, contrario a la idea de que el objeto está vinculado al bien, señala:

Según una primera corriente doctrinaria, elaborada por los primeros comentaristas del Código Civil francés, por objeto del contrato debía entenderse la cosa sobre la cual recae la relación jurídica nacida del propio contrato.

A esta primera teoría se le ha objetado desde hace mucho tiempo atrás, el hecho de que si calificamos la cosa del objeto, no podría darse nunca ningún supuesto de ilicitud en el objeto, por cuanto una cosa en sí misma considerada jamás podrá ser ilícita.

Por esta razón, y en la medida en que todos los códigos elaborados siguiendo el ejemplo del Código Civil francés han sancionado con nulidad la ilicitud en el objeto, al igual que lo hiciera nuestro Código Civil de 1936, la doctrina buscó un nuevo significado al objeto del contrato, entendiéndose, según una corriente doctrinaria, ya no como la cosa, sino como la prestación a que vienen obligadas las partes por el contrato.

La prestación, según es sabido, puede consistir bien sea en la transferencia de un derecho real al acreedor, en cuyo caso consiste en un dar, o en la ejecución de un hecho personal del deudor, en cuyo caso consiste en un hacer o en un no hacer (págs. 144-145).

En similar sentido el profesor Aníbal Torres (2016, pág. 619), señala que “En términos de nuestro Código Civil, el objeto del acto jurídico es la *relación jurídica* (arts. 140, 1351, 1402), a su vez, la relación jurídica tiene por objeto a la prestación, y la prestación tiene por objeto a los *bienes*, los *derechos*, los *servicios* y las *abstenciones*”.

En ese sentido, considerando que de conformidad con el artículo 1409 inciso 2 del Código Civil, la prestación materia de la obligación, creada por el contrato, puede versar sobre bienes ajenos, resulta evidente que la nulidad de la venta de bien ajeno por esta causal, no es posible en ningún caso, pues nuestra legislación reconoce de modo expreso, la permisión de contratar sobre bienes que tengan dicha condición (bien ajeno), conclusión que es igualmente válida para los casos de disposición unilateral de los bienes sociales, siendo que, conforme se advirtió líneas arriba, intrascendente el hecho de que el comprador conozca o no la ajenidad del bien, como erróneamente lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la República, en la casación N° 443-2014/Lima, sentencia, también invocada frecuentemente por los jueces y abogados.

Por otro lado, no pasan desapercibidas las reiteradas ocasiones en las que la Corte Suprema de Justicia de la República, afirmó que la venta de bien ajeno no está permitida en nuestro ordenamiento jurídico, en la medida de que dicho acto (vender un bien ajeno), está penado, al configurarse el denominado delito de estelionato, para concluir posteriormente que tales actos, son nulos en virtud de lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, en concordancia con el artículo 219 inciso 8 del mismo cuerpo normativo.

No obstante, al formularse dicho criterio, no sólo se olvida que el precitado inciso, prevé de modo expreso que el negocio jurídico es nulo “En el caso del artículo V del Título Preliminar, *salvo* que la ley establezca una sanción diversa”, desprendiéndose de esta norma que, para el Derecho Civil, el contrato penalmente ilícito no necesariamente es inválido (Barchi, 2011), sino

también porque para la configuración de aquel tipo penal, es necesaria la concurrencia del dolo por parte del vendedor, como elemento subjetivo (Salinas, 2008), circunstancia que evidentemente no será verificable en todos los casos de venta de bien ajeno, pues bien puede darse el supuesto en el que el vendedor, heredero de su padre, venda un bien en la acreencia (desconocimiento) de que le corresponde y está legitimado para ello, en virtud de la sucesión hereditaria (artículo 660 CC); no obstante, desconoce que dicho bien fue vendido por su causante en vida.

En este caso, aun cuando se produjo una venta de bien ajeno, permitida por el Derecho Civil, de modo alguno se configuró aquel delito.

En consecuencia, podemos concluir que la venta de bien ajeno, es un contrato válido en nuestra legislación.

4.1.3 LA VENTA DE BIEN AJENO Y LA FINALIDAD ILICITA

Uno de los puntos pendientes de analizar, en relación a las conclusiones arribadas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal y Civil, citado en el apartado anterior, es el referido al fin ilícito, como causal de nulidad de la venta de bien ajeno.

Hasta aquí, puede resultar contradictorio e incongruente el punto que se plantea, esto, con la conclusión arribada anteriormente; no obstante, antes de entrar en aparentes confusiones, previamente, conviene precisar qué implica la finalidad ilícita de los negocios jurídicos y cómo se configura ésta.

Al respecto, el profesor Lizardo Taboada (2018), explica que la causa del negocio jurídico es una única noción que tiene dos lados: uno jurídico y uno

social. El sistema jurídico, admite los negocios como jurídicos y, por ende, como vinculantes jurídicamente, en cuanto se trata de autorregulaciones de intereses particulares, dirigidos a la consecución de funciones o finalidades socialmente razonables y apreciables.

Así, la causa puede ser definida en su aspecto objetivo como la función socialmente digna debidamente reconocida y tutelada por el ordenamiento jurídico.

Por su parte, el profesor Rómulo Morales (2009), afirma que la causa es la razón o justificación jurídica del contrato en concreto o la razón de ser de la operación valorada en su individualidad o singularidad. “La causa se debe entender así como la motivación del consenso” (Massimo, 2007, pág. 471)

La Corte Suprema de Justicia de la República, no ha sido ajena, al referirse a la causa; así, vemos que certeramente (en algunas, sólo en este extremo), señaló que:

- Casación N° 3098-2011/Lima: Cuarto.- Que, en relación a la Causa o Causa Final el artículo 219 inciso 4 del Código Civil prevé que es nulo el acto jurídico cuando su fin sea ilícito, con lo que queda claro que el ordenamiento jurídico nacional acoge el sistema causalista diseñado por el Code Civil francés vinculando la ilegalidad a la ilicitud causal, de tal modo que un acto con causa ilícita, en el sentido de ser contrario a la Ley o las buenas costumbres, estará afectado por nulidad absoluta no exponiendo, sin embargo, en la norma sustantiva qué debe entenderse por fin o causa ilícita, por lo que de la interpretación sistemática y en su conjunto del artículo 219 inciso 4 del Código Civil con las demás normas

que regulan el Acto Jurídico y los Contratos, en nuestro medio es posible colegir que la Causa se vincula a la idea de “Causa Concreta”, es decir, a los propósitos o motivos comunes que dan lugar a la celebración del acto jurídico de tal modo que si estos fines o motivos son ilícitos el negocio será nulo por falta de un elemento estructural, en tal sentido la causa se comporta como un mecanismo de control de la autonomía de la voluntad evitando que puedan llegar a tener eficacia los actos jurídicos contrarios al ordenamiento jurídico.

- Casación N° 413-2016/Lima: La indagación de la causa del acto jurídico implica analizar no solo la función económica que caracteriza el tipo de acto jurídico, sino la finalidad práctica a la que se dirige específicamente la voluntad de las partes.
- Casación N° 6729-2017/Ancash: Cabe precisar que la causal de nulidad de fin ilícito no se acredita con el solo argumento referido a la existencia de dos contratos de compraventa respecto a un mismo bien, considerando únicamente las fechas de realización, sino que requiere un análisis razonado de todos y cada uno de los criterios desarrollados en nuestra legislación y en la doctrina que determinan la configuración o no de dicha causal. No se debe perder de vista que la misma no solo debe ser merituada únicamente desde el comportamiento efectuado por el vendedor sino también del comprador, al exigir esta causal una confluencia de voluntades que se orientan justamente a lograr un fin ilícito con la celebración del acto jurídico.

De lo expuesto, tenemos que, el análisis de la finalidad ilícita de los negocios jurídicos implica ingresar a la *causa*, esto es, el contexto, las

circunstancias y las presuposiciones de los contratantes, y que constituye la razón de ser del acuerdo; es decir, se trata de apreciar el propósito específico, singular, que se pretende lograr a través del negocio, más allá de las formas, jurídicas utilizadas o de los propósitos expresamente declarados.

En buena cuenta, sostiene Gonzales, la actividad del Juez en esta pretensión implica el triunfo de la esencia sobre la vestimenta; del contenido sobre el continente; pues se busca ir más allá de lo externo. La finalidad del negocio jurídico (causa), es la representación conjunta (común) que hacen las partes respecto del resultado o propósito individual que se pretende lograr; por el contrario, el motivo individual es el deseo o móvil particular, casi psicológico, de cada una de las partes.

Por decir, la venta de un arma de fuego es lícita si el propósito común (fin), exteriorizado en el contrato, es surtir de equipamiento a una empresa de seguridad debidamente autorizada; sin embargo, puede ocurrir que el móvil real del comprador (motivo exclusivamente individual) sea agenciarse de un medio para producir un asesinato. En tal caso, el contrato no se anula, pues la intención de las personal, psicológica, de uno de los contratantes, no tiene relevancia para el Derecho. Distinto es si el negocio, con pleno consenso de ambas partes, tiene el propósito de consumir asaltos y robos, pues, entonces, el contrato es nulo por fin ilícito.

Debe distinguirse, entre el fin del negocio jurídico, que constituye el propósito conjunto, del motivo que, por tratarse de un deseo individual, no tiene incidencia jurídica.

En ese sentido, si bien en el apartado anterior se ha sostenido y concluido que el contrato de venta de bien ajeno es válido; no obstante, esta validez debe entenderse en el sentido de que conservará tal situación, en la medida que no se pruebe su nulidad, entendida ésta como una categoría jurídica que se da cuando ya existe el negocio jurídico y éste recibe la calificación negativa por el ordenamiento jurídico (Castilla, 2013), pues puede ocurrir (y probarse) que aquél se haya celebrado con una evidente finalidad ilícita, que por lo general, está referida al despojamiento parcial o total de un bien a un tercero ajeno al contrato (*verus dominus*).

Así, sostiene el profesor Erick Palacios (2015), un negocio jurídico puede adolecer, a la vez, de varias defectuosidades en su conformación estructural, dando lugar a la invalidez (nulidad y anulabilidad), o ser afectado de manera sucesiva por diversos hechos que afectan su desenvolvimiento, dando lugar a una confluencia de ineficacias en sentido estricto (resolución, rescisión, revocación, inoponibilidad, etc).

Dicho de otro modo, un contrato de venta de bien ajeno puede ser nulo, pero esta nulidad no se da por la condición ajena del bien en sí misma, sino por las circunstancias que rodean al caso.

La venta de bien ajeno es un contrato válido, pero ineficaz respecto del tercero no interviniente; no obstante, nada impide que ese mismo negocio, pueda reputarse como nulo por fin ilícito.

Piénsese el caso en el que A y B maliciosamente, con la intención de apropiarse de un bien, celebran un contrato de compraventa de un bien de

propiedad de X; este contrato, en *puridad* y desde un plano abstracto, es ineficaz e inoponible a X, lo que supone afirmar la validez del contrato.

Sin embargo, puede que X opte por demandar la nulidad del contrato y no la ineficacia (inoponibilidad); bajo un criterio absolutista, se dirá que, tratándose de una venta de bien ajeno, éste es válido, sin analizarse las circunstancias que rodean al caso (independientemente de la ajenidad del bien).

Conforme lo tenemos expuesto más arriba, actualmente los jueces supremos, en el marco del VIII Pleno Casatorio Civil, vienen discutiendo si la disposición unilateral de los bienes sociales, por uno de los cónyuges, debe ser sancionado con nulidad o ineficacia.

Creemos que inclinarse por uno u otro remedio, de modo exclusivo y excluyente, por ejemplo, el de la ineficacia, sería peligroso, pues sometería a los litigantes a tener que demandar inexorablemente la ineficacia del negocio jurídico (que supondría su validez), no obstante su evidente invalidez, por contener un fin ilícito comprobado.

De allí que, consideramos un error en la práctica judicial de los jueces y abogados, realizar un análisis meramente abstracto de los casos puestos a su conocimiento, donde únicamente se limitan a “verificar” la existencia de un supuesto de venta de bien ajeno, para desestimar las demandas de nulidad, sin percatarse que aquellos contratos pueden ser nulos, no porque directamente se trate de un bien ajeno (pues ésta, en puridad, es válida), sino porque los demandados pudieron haber actuado en concierto para perjudicar a un tercero y verse beneficiados con la desestimación de sus demandas.

Sobre el particular, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el año 2017, emitió un interesante pronunciamiento al respecto (casación N° 1375-2015/Puno); en dicha sentencia, la Corte señala que el análisis de este tipo de casos, debe responder a la singularidad de cada supuesto, buscando que la decisión adoptada se adecue al caso particular. Esto, implica aceptar que si bien, en ocasiones, la calificación jurídica que corresponda a este tipo de controversias será la de *ineficacia*, en otras, el análisis de lo ocurrido, evidenciará más bien un supuesto de *invalidéz*, dejando de lado el análisis de la *ineficacia*.

Es cierto que, comúnmente las demandas de nulidad, que tienen como origen o presupuesto una venta de bien ajeno, se sustentan en argumentos tales como que, existe falta de manifestación de voluntad del verdadero propietario o el objeto es jurídicamente imposible, causales que como hemos visto en ningún caso prosperan, tratándose de un contrato de venta de bien ajeno; no obstante, creemos que los jueces, en virtud del principio *iura novit curia*, recogida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, claro está siempre que ello no implique alterar o introducir hechos, puedan analizar el caso a la luz de una causal no invocada en la demanda, como podría ser la finalidad ilícita, que acabamos de estudiar.

Hasta aquí, podemos advertir que el tercero no contratante (*verus dominus*), por regla, está facultado, para demandar la *ineficacia* del negocio jurídico (*inoponibilidad*), donde terceros “comercializaron” un bien de su propiedad, sin perjuicio de poder demandar su nulidad, no por la venta de bien

ajeno en sí misma, sino por la finalidad ilícita en la que pudieron haber incurrido.

Sin embargo, aun cuando los procesos de nulidad o ineficacia, no tienen como fin en sí mismos determinar la propiedad, pues lo que se decide en este tipo de procesos, es si el acto es nulo o ineficaz por las causales y razones demandadas; sin embargo, creemos que los afectados por este tipo de contratos, no sólo tienen habilitados los remedios contractuales (ineficacia y nulidad), sino también los reales, tales como la acción reivindicatoria y el denominado mejor derecho de propiedad, como a continuación se verá.

4.2 LOS REMEDIOS CONTRACTUALES Y REALES NO SON EXCLUYENTES ENTRE SÍ

4.2.1 EL PROPÓSITO PRÁCTICO DEL *VERUS DOMINUS*

Todos los derechos subjetivos tienen mecanismos de protección para el reconocimiento y efectividad del conjunto de facultades, poderes o prerrogativas que otorga; como lo apunta el profesor Gunther Gonzales (2013 a), sin un medio de protección, los derechos serían meramente ilusorios, programáticos, sin fuerza; en buena cuenta quedarían vaciados de efectividad.

Nótese que cuando el tercero no contratante (*verus dominus*) reclama, ya sea a través de una acción contractual o real, la vigencia efectiva de su derecho, lo hace con la *única* finalidad práctica y concreta de recuperar, conservar o proteger su propiedad, siendo indistinto para él, el medio (pretensión) que vaya a emplear su abogado.

Esta situación ha llevado, a gran parte de los operadores jurídicos, a pensar e interiorizar que los remedios contractuales son los únicos que podrían

garantizar la defensa de la propiedad (nulidad e ineficacia), olvidándose de los remedios reales que prevé nuestro ordenamiento jurídico civil, tales como la reivindicación y la acción declarativa de la propiedad que, con mayor razón, son los mecanismos típicos de protección de la propiedad, conjuntamente con las acciones posesorias (interdictos y desalojo).

Sobre el particular, el profesor Rómulo Morales (2013), desde el derecho de los contratos, sostiene que, el *verus dominus*, puede ejercer hasta tres derechos:

- El primero, es el derecho de solicitar la inoponibilidad.
- El segundo es el derecho de formular la excepción de inoponibilidad

Estos derechos, tienen como consecuencia práctica que se declare que el contrato en mención es inoponible para el verdadero titular o que se impida el ejercicio de un derecho mediante la excepción de inoponibilidad, en otros términos, que la titularidad permanece incólume e inatacable

- El tercer derecho es la ratificación.

Este derecho comporta que el titular del derecho transforme un contrato inoponible en eficaz para él.

Por su parte, el profesor Gunther Gonzales (2013), desde los derechos reales, sostiene que el mecanismo de tutela idóneo para el verdadero propietario, es uno de naturaleza real, específicamente los de protección de la propiedad:

- Acción reivindicatoria.
- Acción declarativa de dominio o mejor derecho de propiedad.

Considerando que, cuando las partes discuten la supuesta nulidad o inoponibilidad del contrato, en realidad se enfrascan en cuestionar quién es el propietario de la cosa, en cuanto éste es el presupuesto necesario para decidir si el negocio es nulo o inoponible; solo una vez que se determine quién es el titular, entonces recién se podría decidir si el contrato es inoponible frente al *verus dominus*, pero ello justamente implica una previa declaración de la propiedad; por tanto, concluye que, en estos procesos se cuestiona en primer lugar el dominio, la propiedad, el derecho real; y sobre ello se produce el debate judicial, las alegaciones, la prueba; por tanto, la acción debiera ser de naturaleza real.

De la lectura y entendimiento de los argumentos que sustentan cada posición, advertimos que éstas son cerradas, no dan espacio o posibilidad a que el *verus dominus* pueda elegir cualquiera de ellas. Así, califican sus posturas entre sí, de “inidóneas” o hasta “inútiles”.

Contrario a ello, nosotros consideramos que el *verus dominus*, puede emplear cualquiera de los remedios propuestos, incluso el de la *nulidad* del negocio jurídico, como acabamos de ver en el apartado anterior. Esto, en el entendido de que, el sistema legal no puede prever soluciones únicas, predeterminadas, incontestables, absolutas y acabadas.

En efecto, la casuística es tan variada que, no podría asignársele una sola y única solución a todos los casos, sin considerar sus particularidades.

Así, consideramos que en algunos casos será más apropiado, en términos de certeza, celeridad y seguridad, optar por uno u otro remedio (real o contractual).

4.2.2 REMEDIOS CONTRACTUALES

Dentro de los remedios contractuales, podemos hablar de una variedad de posibilidades, ya sea que “ataquen” la estructura o el funcionamiento de los negocios; no obstante, aquí sólo nos referiremos a dos, a la inoponibilidad, como categoría de la ineficacia en sentido estricto y a la nulidad, como categoría de la invalidez o ineficacia en sentido amplio.

Al respecto, consideramos que por una cuestión de menor actividad probatoria durante el proceso, la vía adecuada para impugnar un contrato de venta de bien ajeno, es la inoponibilidad, pues para la estimación de esta pretensión, el *verus dominus*, únicamente deberá acreditar, la propiedad del bien que reclama y la falta de legitimidad para contratar o poder de disposición del vendedor.

Si bien afirmamos que el *verus dominus*, también podía impugnar el contrato de venta de bien ajeno, a través de la nulidad, lo cierto es que la actividad probatoria es mayor y más rigurosa que la anterior -pero eso no excluye su posibilidad-, pues deberá probarse que los demandados (vendedor – comprador), actuaron en contubernio para perjudicarlo (fin ilícito) y eventualmente el negocio jurídico sería declarado nulo, como lo precisamos, no por la venta de bien ajeno en sí misma, sino por la verificación de la finalidad ilícita.

Sin embargo, este remedio a diferencia de la inoponibilidad, sí sería de vital importancia -como veremos más adelante- en los casos en los que el comprador del bien haya logrado inscribir su “derecho” en los Registros Públicos, pues por más buena fe que haya podido tener el comprador y pretender ampararse el artículo 2014 del Código Civil, su inscripción no podría subsistir en tanto su título sea declarado nulo.

Adicionalmente, consideramos que este último remedio, podría hacerse valer, en los procesos judiciales ya en trámite, haciéndole ver al Juez que, si bien la venta de bien ajeno es un contrato válido desde un plano abstracto, nada le impide a él declarar la nulidad de dicho contrato, claro está, siempre que se observe los principios básicos y fundamentales de todo proceso, como son, el contradictorio y la congruencia procesal.

Una mención aparte, merecen los casos en los que, en el marco de un proceso judicial, sea por ineficacia o por nulidad, se invoque el artículo 2014 del Código Civil, referido al principio de buena pública registral. A propósito, dicho artículo establece que:

El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que lo sustentan.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la República, en las sentencias emitidas en las casaciones N^{os}2767-2015/Puno, 2447-2015/Callao y 2447-2015/Callao, precisó:

SÉTIMO.- Que, asimismo, resulta menester remarcar que la doctrina y el reiterado pronunciamiento de la Corte Suprema han sostenido que el artículo 2014 del Código Civil en concordancia con el artículo VIII del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos establecen los requisitos necesarios de la protección para el tercero "cualificado" de la fe pública: I) El adquirente debe tener título válido y ser tercero respecto de las relaciones jurídicas anteriores afectadas por alguna patología (elemento negocial); II) La adquisición debe efectuarse a título oneroso (elemento negocial); III) Confianza en el Registro (elemento de regularidad en la cadena de transmisiones); IV) Buena fe (elemento subjetivo); V) No debe constar en el Registro las causales de nulidad o ineficacia (elemento objetivo); y, VI) Inscripción de su propio título (elemento de cierre).

NOVENO.- Finalmente, conforme al requisito señalado en el ítem I) del sétimo considerando de la presente resolución, se debe precisar que estando a que este principio registral establece una protección extraordinaria a favor del tercero adquirente, el título que ampara su derecho debe ser válido; que el artículo 46 segundo párrafo del Reglamento General de los Registros Públicos, enfatiza en ese mismo sentido que "la inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes". Sobre el mismo tópico Gonzales Barrón señala: "El acto o negocio celebrado por el

tercero debe ser válido, por cuanto el Registro purifica la ausencia de poder de disposición del transmitente (en cuyo acto jurídico no participó el tercero), pero no sana las causales de nulidad o invalidez del acto”.

En ese contexto, para que opere el principio de buena fe pública registral, entre otros, el adquirente debe tener título válido y ser tercero respecto de las relaciones jurídicas anteriores afectadas por alguna patología; esta conclusión, no sólo tiene respaldo en el artículo 46 segundo párrafo del Reglamento General de los Registros Públicos, citado en la sentencia descrita, sino también en el artículo 2013 último párrafo del Código Civil (Pasco, 2018), en cuanto establece que “La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes”.

Entonces, si el comprador consigue registrar su “derecho” en los Registros Públicos, éste, por muy buena fe que tenga, su inscripción deberá ser cancelada, esto siempre y cuando se logre acreditar la nulidad del contrato del cual deriva su inscripción. En otras palabras, cuando la discusión se da en el marco de un proceso de nulidad, la buena fe del tercero es intrascendente, siempre que se esté cuestionando el título que dio origen a su inscripción.

4.2.3 REMEDIOS REALES

No obstante que el *verus dominus*, pueda optar por los remedios contractuales hechos referencia en el apartado anterior en los que incluso haya podido fracasar, nada le impide a éste recurrir a las acciones reales, como la reivindicación o la acción declarativa de dominio, mecanismos típicos de defensa de la propiedad.

En efecto, aun cuando aquellas pretensiones sean desestimadas, nótese que la reivindicación o la acción declarativa de dominio, son acciones reales, destinadas a compulsar títulos y declarar al propietario; no son acciones contractuales, dirigidas al cumplimiento o anulación de acuerdos.

En tal sentido, los instrumentos de tutela de la propiedad se concentran en el *balancing* de los títulos, al margen de su validez como negocios jurídicos. Por tanto, es superflua e innecesaria la exigencia de anular el título contrario para recién obtener un pronunciamiento de fondo (Gonzales, 2013).

No obstante, consideramos que la posibilidad de obtener un resultado positivo o favorable, frente a aparentes terceros registrales de buena fe, se reduce, pues en dichos casos, la principal actividad probatoria estará destinada a destruir aquella buena fe, labor que en algunas ocasiones es complicada por la exigencia, muchas veces injustificada de algunos jueces a la hora de resolver el caso.

A propósito, la jurisprudencia del Corte Suprema de Justicia de la República, ha sido variada en relación a la calificación de los terceros de buena fe, en algunos casos otorgó indebidamente valor absoluto a la presunción allí contenida; no obstante, en otros se le otorgó un sentido más relativo, como así lo establece la propia norma; así, en la casación N° 3187-2013/Cajamarca, se sostuvo acertadamente que:

Debido a la importancia que supone la compraventa de un bien inmueble y estando a los usos generalmente aceptados en este tipo de negocios, la diligencia ordinaria mínima impone al comprador el deber de verificar el estado actual del bien que adquiere y principalmente, quién o quiénes

detentan la posesión del mismo, pues en aplicación de lo dispuesto en el artículo 912 del Código Civil al poseedor de un bien se le reputa propietario mientras no se demuestre lo contrario.

Debe recordarse que la buena fe, es el principio más importante al que se hallan sometidas las partes, la buena fe es el alma de todo contrato. En el ámbito contractual, señala Gustavo Ordoqui (2015), abarca: a) La buena fe (objetiva) como deber de conducta entre las partes, de lealtad, probidad, colaboración; b) La buena fe (subjetiva) que refiere a la creencia, confianza en lo declarado (aparentado), externamente por la otra parte.

Una interesante definición, de tercero de buena fe, es la que nos trae el reciente Reglamento del Decreto Legislativo N° 1373, sobre Extinción de Dominio, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 01 de febrero de 2019, donde en su artículo 66 se señala que, el tercero de buena fe es aquella persona, natural o jurídica, que no sólo acredita haber obrado con lealtad y probidad, sino que también ha desarrollado un comportamiento diligente y prudente, debiendo reunir los siguientes requisitos:

- La apariencia del derecho debe ser tal que todas las personas al inspeccionarlo incurrieran en el mismo error.
- Al adquirir el derecho sobre el bien patrimonial se verificaron todas las condiciones exigidas por leyes, reglamentos u otras normas.
- Tener la creencia y convicción de que adquirió el bien patrimonial de su legítimo titular y siempre que no concurren las circunstancias descritas en el Reglamento.

En ese contexto, consideramos que la buena fe del tercero, será tal en tanto no se acredite que aquél procedió en contra de los deberes de lealtad y probidad; las pruebas del *verus dominus* deben estar orientadas a desvirtuar la buena fe del tercero, ello a fin de hacer prevalecer su propiedad sobre cualquier otro título que pueda tener la parte contraria, hecho que evidentemente implicará un análisis concienzudo del caso por parte del Juez, pues debe dejarse la idea de que todo tercero, debe necesariamente ser protegido, sin que previamente se haya evaluado su condición.

De todo lo expuesto, vemos que la elección de demandar, ya sea a través de una acción real o contractual, dependerá de las circunstancias del caso y el caudal probatorio que tenga el *verus dominus*, no siendo de ningún modo excluyentes entre sí.

V. CONCLUSIONES

- La venta de bien ajeno es un contrato válido en nuestro ordenamiento jurídico, se trata de un contrato de compraventa común y corriente, con la única particularidad que al momento de su celebración el vendedor no es titular del bien, materia de la venta; no obstante, aquél puede ser declarado nulo, no por la venta de bien ajeno en sí misma, sino por la finalidad ilícita en la que pudieron haber incurrido los contratantes.
- Los remedios contractuales y reales no son excluyentes entre sí, el *verus dominus*, puede optar por cualquiera de ellos, sea por la inoponibilidad, nulidad, reivindicación o mejor derecho de propiedad, atendiendo a las circunstancias del caso y al caudal probatorio que posea.

VI. RECOMENDACIONES

- A los jueces, analizar los casos que contengan como supuesto fáctico una venta de bien ajeno, considerando las particularidades que cada uno tiene y evitar establecer reglas invariables para la solución de los mismos, dentro de los límites que la seguridad jurídica y la predictibilidad de las decisiones judiciales, impongan.
- A los abogados, estudiar e interponer sus demandas, previo análisis crítico y suficiente de los casos que se pongan a su conocimiento, pues en uno otro caso, será más conveniente, salvaguardar el derecho de propiedad del demandante, utilizando la nulidad, inoponibilidad, reivindicación o mejor derecho de propiedad.

VII. REFERENCIAS

Álvarez, J. A. (2017). *Derechos Reales*. Lima : Instituto Pacífico.

Arias-Schreiber, M. (2000). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984* (Vol. II).
Lima: Gaceta Jurídica.

Barchi, L. (05 de Enero de 2011). *Algunas consideraciones sobre la compraventa de bien ajeno a partir de la jurisprudencia*. Obtenido de Academia:
https://www.academia.edu/23710907/LOS_CONTRATOS_DE_COMPR_AVENTA_DE_BIEN_AJENO._AN%C3%81LISIS_Y_CONNOTACIONES_REFERENTES_A_SU_ENTORNO

Betty, E. (2018). *Teoría del Negocio Jurídico*. Argentina: Ara Editores.

Borda, G. A. (1999). *Tratado de Derecho Civil - Contratos* (Vol. I). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Castilla, J. S. (2013). La potestad de declaración de inexistencia de los actos o negocios jurídicos por el Juez ¿Qué es lo que se reguló en el segundo párrafo del artículo 220 del Código Civil? *Revista Jurídica del Perú*, 215-229.

Castillo, M. (1990). *Los contratos sobre bienes ajenos*. Lima: CONCYTEC.

Castillo, M. (2010). *La venta de bien ajeno - 20 años después*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante.

Castillo, M. (2015). *Comentarios al Contrato de Compraventa*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Castillo, M. (2016). *Lecciones de Contratos - Parte General*. Lima: Motivensa.
- Catillo, M. (2010). *Tratado de la Venta (Vol. I)*. Lima: Palestra.
- Cuena, M. (1996). *La función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*. Barcelona: J.M. BOSCH EDITOR S.L.
- Cuena, M. (9 de Junio de 2016). *La validez de la venta de cosa ajena como exigencia del sistema*. Obtenido de Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2878839>
- De la Puente, M. (2003). *El Contrato en General - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil (Vol. I)*. Lima: Palestra Editores.
- Escobar, F. O. (1994). *Reflexiones en torno a la llamada venta de bien ajeno*. Obtenido de Themis - Revista de Derecho: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11468>
- Fernández, G. (2016). La disposición de bienes conyugales. Reflexiones sobre dos instituciones encontradas: la nulidad y la ineficacia sobre la venta de bienes conyugales. *Actualidad Civil*, 24-39.
- Ferri, L. (2001). *La Autonomía Privada*. Granada: Editorial Comares.
- Gonzales, G. H. (2013). *Tratado de Derechos Reales*. Lima: Jurista Editores.
- Gonzales, G. H. (2013). Venta por un solo cónyuge del bien social y otras hipótesis similares: propuestas de solución. 237, 30-39.
- Gonzales, G. H. (2015). *Los derechos reales y su inscripción registral*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Gonzales, G. H. (2017). *La propiedad y sus instrumento de defensa*. Lima: Instituto Pacífico.
- Gonzales, G. H. (2018). *Teoría General de la Propiedad y del Derecho Real*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gonzales, Gunther H. (2013 a). *Libro de Ponencias del VIII Congreso Nacional de Derecho Civil*. Lima: Instituto Peruano de Derecho Civil.
- Hernández, R. (2014). *Metodología de la investigación*. México: McGRAW-HILL/Interamericana Editores.
- Massimo, B. (2007). *El Contrato*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Morales, R. (2002). *Estudios sobre la Teoría General del Negocio Jurídico*. Lima: Ara Editores.
- Morales, R. (2013). La falta de legitimidad en los contratos inopinables. *Actualidad Jurídica*, 13-21.
- Morales, R. (2015). Legitimidad para contratar - La protección de la sociedad de gananciales vs. la publicidad registral. *158*, 33-40.
- Morales, R. (2019). *Patologías y Remedios del Contrato*. Lima: Instituto Pacífico.
- Morales, Rómulo. (2009). Una contribución a la defensa de la causa del contrato como el signo distintivo del Civil Law. *Libro de Ponencias del IV Congreso Nacional de de Derecho Civil*, 145-156.

- Mosqueira, E. (1987). *La venta de bien ajeno en el Código Civil Peruano*.
Obtenido de Themis - Revista de Derecho:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10696/11179>
- Muro, M. (2016). *Contratos Civiles y Obligatorios*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ordoqui, G. (2015). *La buena fe contractual*. Lima: Legales Instituto.
- Palacios, E. (2015). La legitimidad negocial en los actos de disposición de la sociedad de gananciales y el sistema de ineficacias negociales. *Gaceta Civil y Procesal Civil*, 77.
- Pasco, A. (2017). *Derechos Reales - Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Suprema*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Pasco, A. (2018). *Fraude Inmobiliario - Análisis para una efectiva defensa legal de la propiedad*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ramirez, N. (5 de Agosto de 2018). *Crónica del VIII Pleno Casatorio*. Obtenido de Legis.pe: <https://legis.pe/viii-pleno-casatorio-civil-convocatoria-x-pleno/>
- Salinas, R. (2008). *Derecho Penal - Parte Especial*. Lima: Grijley.
- Scognamiglio, R. (2004). *Contribución a la teoría del negocio jurídico*. Lima : Grijley.
- Soto, C. A. (2005). *Transformación del Derecho de Contratos*. Lima: Grijley.
- Taboada, L. (2015). *Nulidad del Acto Jurídico*. Lima: Grijley.
- Taboada, L. (2016). *Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato*. Lima: Grijey.
- Taboada, L. (2018). *La causa del negocio jurídico*. Lima: Grijley.

Tantaleán, R. M. (1 de Febrero de 2012). *Tipología de las Investigaciones Jurídicas*. Obtenido de Derecho y Cambio Social:
<https://www.derechoycambiosocial.com/>

Torres, A. (2016). *Teoría General del Contrato* (Vol. II). Lima: Insituto Pacífico.

Torres, A. (2016). *Teoría General del Contrato* (Vol. II). Lima: Insituto Pacífico.

Vidal, F. (2007). *El Acto Jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica.