

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

TESIS

**NULIDAD DE LA COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE AJENO EN EL
CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984**

Para optar el Grado Académico de
MAESTRO EN CIENCIAS

**PRESENTADA POR:
JOSÉ MANUEL ENRIQUE CORREA DÍAZ**

**ASESOR:
Dr. ELFER MIRANDA VALDIVIA**

Cajamarca- Perú

2018

COPYRIGHT © 2018 by
JOSÉ MANUEL ENRIQUE CORREA DÍAZ
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

TESIS APROBADA

**NULIDAD DE LA COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE AJENO EN EL
CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

JOSÉ MANUEL ENRIQUE CORREA DÍAZ

Comité Científico

Dr. Elfer Miranda Valdivia
Asesor

Dr. Oscar Silva Rodríguez
Presidente del Comité

Dr. Joel Romero Mendoza
Primer Miembro Titular

Dra. María Pimentel Tello
Segundo Miembro Titular

Cajamarca, Perú

2018



Universidad Nacional de Cajamarca

"NORTE DE LA UNIVERSIDAD PERUANA"

Escuela de Posgrado

CAJAMARCA - PERÚ

ACTA DE SUSTENTACIÓN PÚBLICA DE TESIS

Siendo las **06:00** de la tarde del día 21 de junio de 2018, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, los miembros del Jurado Evaluador presidido por el **Dr. OSCAR SILVA RODRÍGUEZ**, como Miembro de Jurado Evaluador, **Dr. ELFER MIRANDA VALDIVIA** en calidad de Asesor, **Dra. MARÍA PIMENTEL TELLO**, **Dr. JOEL ROMERO MENDOZA**, como integrantes del Jurado Evaluador; actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la **SUSTENTACIÓN PÚBLICA** de la tesis titulada **"NULIDAD DE LA COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE AJENO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984"**, presentada por el alumno **JOSÉ MANUEL ENRIQUE CORREA DÍAZ**, con la finalidad de optar el Grado Académico de **MAESTRO EN CIENCIAS**, en la Unidad de Posgrado de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**, con Mención en **DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó..... **A PROBAE**..... la mencionada Tesis con la calificación de **Dieciseis (16)**.....; en tal virtud el alumno **JOSÉ MANUEL ENRIQUE CORREA DÍAZ**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, en la Unidad de Posgrado de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**, con Mención en **DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**.

Siendo las **19:00** horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....
Dr. Oscar Silva Rodríguez
 Miembro de Jurado Evaluador

.....
Dr. Elfer Miranda Valdivia
 Asesora

.....
Dra. María Pimentel Tello
 Miembro de Jurado Evaluador

.....
Dr. Joel Romero Mendoza
 Miembro de Jurado Evaluador

AGRADECIMIENTO

A todas aquellas personas que desde un inicio me brindaron su apoyo para la consolidación del presente trabajo de investigación.

A mis padres Humberto y
Esperanza por su apoyo
incondicional

A mis hijas Lucía Alexandra y
María Fé por enseñarme a
conocer el amor verdadero

ÍNDICE

	Pág.
AGRADECIMIENTO	i
DEDICATORIA	ii
ÍNDICE	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
INTRODUCCIÓN	vi

CAPÍTULO 1**PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN**

1.1. Problemática a investigar	01
1.2. Formulación del problema	02
1.3. Objetivos	02
1.3.1. Objetivo General	02
1.3.2. Objetivos Específicos	03
1.4. Justificación	03
1.5. Hipótesis	04
1.6. Metodología	05
1.6.1. Tipo de investigación	05
1.6.2. Diseño de la investigación	05
1.6.3. Métodos	06
1.6.4. Ámbito de investigación	08
1.6.4.1. Temporal	08
1.6.4.2. Espacial	08

1.6.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	08
1.6.6. Procesamiento de datos	09
1.7. Limitaciones	09
1.8. Estado de la cuestión	09

CAPÍTULO 2

MARCO TEÓRICO

2.1. La relación jurídica	10
2.2. Breves apuntes sobre el negocio jurídico	14
2.3. El contrato de compraventa de bien inmueble ajeno	17
2.3.1. Consideraciones generales	17
2.4. Sistemas contemporáneos de transferencia de propiedad	22
2.4.1. Sistema de unidad del contrato	22
2.4.2. Sistema transmisivo de doble causa	23
2.4.3. Sistema de separación del contrato	25
2.5. Sistemas clásicos de transferencia de propiedad	26
2.5.1. El sistema romano	26
2.5.2. El sistema francés	29
2.5.3. El sistema alemán	33
2.6. El sistema peruano	34
2.6.1. En el código de 1852	35
2.6.2. En el código de 1936	35
2.6.3. En el código de 1984	36

2.7. Sistemas de nulidad de la transferencia de bien inmuebles	
ajenos en la legislación comparada	51
2.7.1. Sistema de la nulidad absoluta	51
2.7.2. Sistema de la nulidad relativa	54
2.7.3. Sistema de la resolución	57
2.7.4. La corriente de Andrés Bello	59
2.7.5. El sistema abstencionista	59

CAPÍTULO 3

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

3.1. Consideraciones preliminares	62
3.2. El contrato de compraventa de bien inmueble ajeno en el Código Civil de 1984	69
3.3. ¿Ineficacia, nulidad o anulabilidad de la compraventa de bien inmueble ajeno?	79
3.4. ¿Recisión de la venta de bien inmueble ajeno, conforme lo señala el artículo 1539 del Código Civil?	94
3.5. La nulidad de la compraventa de bien inmueble ajeno en nuestra jurisprudencia	97

CAPÍTULO 4

PROPUESTA DE DEROGACIÓN Y MODIFICACIÓN DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL

4.1. Propuesta de derogación y modificación de las normas del Código Civil	99
---	----

CONCLUSIONES	101
RECOMENDACIONES	103
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	104

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo principal establecer el fundamento jurídico que imposibilita la transferencia de propiedad de bienes inmuebles ajenos a través de la compraventa en el Código Civil Peruano de 1984 y convierte a dicho negocio jurídico en nulo, al optar de manera errónea por la subsistencia de dos sistemas de transferencia contrapuestos: el de la *traditio* y el del *solo consensus*. Para ello analizaremos en primer lugar el contrato de compraventa así como la forma de regulación dada en nuestro Código Civil de 1984 a la compraventa de los bienes ajenos; para luego desarrollar los dos sistemas de transferencia de propiedad y establecer las abiertas contradicciones de optar por ambos sistemas en un único código y a partir de ello desarrollar las salidas legales dadas por el legislador a fin de poder subsanar las insuficiencias de su técnica legislativa. Para lo cual nos serviremos del estudio de las corrientes doctrinarias autorizadas, la legislación comparada y nacional, así como el tratamiento jurisprudencial de nuestros Tribunales Nacionales, dado al tema de la compraventa de bienes ajenos, centrándonos en los bienes inmuebles.

Palabras clave: contrato de compraventa, transmisión de bienes inmuebles, nulidad.

ABSTRACT

The main objective of this research is to identify the establish the legal basis that precludes the transfer of ownership of foreign real estate through the sale in the Peruvian Civil Code of 1984 and makes the legal business null, by erroneously choosing the subsistence of two opposing transfer systems: the one of the traditio and the one of the only consensus. To do this, we will first analyze the sales contract as well as the form of regulation given in our Civil Code of 1984 to the sale of the property of others; to then develop the two systems of property transfer and establish the open contradictions of opting for both systems in a single code and from there develop the legal outputs given by the legislator in order to be able to correct the inadequacies of their legislative technique. For which we will use the study of authoritative doctrinal currents, comparative and national legislation, as well as the jurisprudential treatment of our National Courts, given the issue of the sale of property of others, focusing on real estate.

Key words: purchase agreement, transfer of real estate, nullity.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad nuestro Código Civil de 1984, presenta varias deficiencias de técnica legislativa, esto a consecuencia de haber importado un sin número de Instituciones Jurídicas sin que para eso medie una sistemática conceptual idónea, lo cual ha generado abiertas contradicciones entre el articulado del mismo.

Así tenemos que, respecto a la transferencia de bienes se ha adoptado un matiz de las teorías que rigen esta institución, ya que han acogido la teoría de la *traditio* para los bienes muebles y de la teoría del *solo consensus* para los bienes inmuebles, sin que para ello se haya reparado en las consecuencias que acarrearía al aplicar dichas normas con las contenidas en el libro de Fuentes de las Obligaciones, por cuanto estas últimas contienen preceptos de carácter obligacional, más no real. Lo cual ha creado una confusión al momento de hablar sobre transferencia por compraventa de bienes inmuebles. Confusión al momento de aplicarlas por parte de los privados, ya que aparentemente existiría una permisón respecto al objeto de contratación; sin embargo, ello sería ilusorio, por cuanto a la luz del estudio de cada uno de los sistemas de transferencia esto sería nulo y más aún cuando las normas referidas a los contratos tienen el carácter obligacional y no real, lo cual implica serias restricciones a la contratación cuando de bienes ajenos inmuebles se habla.

Es por ello que la presente investigación se centra en la contratación de bienes ajenos, dado a que casi la totalidad de preocupación doctrinaria acerca de los

contratos de bienes ajenos se circunscribe al contrato de compraventa, por ser éste el de usanza más común entre los particulares. Por lo que se pretende con la presente investigación, dejar al descubierto la imposibilidad de que el objeto de la prestación derivada de una obligación contractual, sea un bien ajeno. Para lo cual se hará un estudio de los sistemas de transferencia de propiedad tradicionales y contemporáneos, determinando la ubicación de la postura peruana, y descifrar el por qué nuestro legislador optó por la referida solución. Tomando además como referencia, los diferentes Códigos Civiles extranjeros, que influenciaron en la creación de nuestra legislación.

Posteriormente haremos un análisis del tratamiento actual al contrato de compraventa de bien inmueble ajeno, que brinda nuestro código civil, para luego de ello determinar si dicho contrato adolece de nulidad o anulabilidad, esto de conformidad con los sistemas predominantes en la doctrina; y a partir de ello descartar la acción de rescisión de venta de bien inmueble ajeno, lo cual se ha establecido de manera errónea en nuestra legislación civil.

Por último, se citará las jurisprudencias más relevantes respecto a lo resuelto por nuestra Corte Suprema, en relación a la compraventa de bien inmueble ajeno. Y para terminar la presente investigación, se formula el proyecto modificadorio de las normas vigentes acerca de la contratación de compraventa de bienes inmuebles ajenos en nuestro Código Civil Peruano.

CAPÍTULO 1

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Problemática a investigar

Al referirnos a la transferencia de propiedad de bienes muebles e inmuebles, nos encontramos frente a dos sistemas de características marcadamente diferentes. Por un lado tenemos la Teoría del *solo consensus*, a través de la cual el vendedor desde el momento en que se obliga a transferir la propiedad, convierte en propietario al acreedor de dicha relación. Ello porque la obligación constituye título y modo al mismo tiempo. Entiéndase por título al acto consistente en el acto jurídico que da origen o motivo para que deba darse una transferencia de propiedad y; por modo: aquel acto que es el medio a través del cual finalmente se conseguirá dicha transferencia. Para nuestro caso en concreto, el Código Civil vigente únicamente acepta tal teoría para la transferencia de bienes inmuebles, de una simple lectura del artículo 949 del mismo cuerpo legal. Siendo que dicha postura genera contradicciones, por cuanto si hablaríamos de la transferencia de bienes inmuebles ajenos, no habría forma alguna de poder perfeccionar dicho contrato ya que, al momento de celebrarlo, el vendedor carece de dominio del mismo.

Como segundo sistema de transferencia de propiedad tenemos el Sistema de la *Traditio*, mediante el cual existe diferencia de tiempo entre las dos etapas de la transferencia: La primera, que consistiría en el momento en que el deudor se obliga a transferir la cosa: el título; y la segunda: el modo,

es decir la forma como se va a materializar la entrega de la propiedad, en este caso la traditio o entrega concreta y material del bien. Dando oportunidad al transferente que entre estas dos etapas pueda hacerse del bien y poder entregarlo al acreedor. Así, si una persona transfiere un bien ajeno, tiene espacio entre la formación del título y modo para hacerse del bien. Es decir, al obligarse a transferir la propiedad de un bien ajeno, todavía no se ha dado el carácter traslativo de la compraventa, puesto que no es propietario, ya que para ello se requiere que el deudor se haga de la cosa y una vez realizado tal hecho, recién puede entregar la propiedad a su acreedor. El optar por ambos sistemas de transferencia de propiedad en nuestro Código Civil, ha generado que sea imposible la transferencia de bienes inmuebles ajenos, ya que al regirse la misma por el sistema del *solo consensus*, no se otorga al deudor la posibilidad de hacerse de la cosa, por cuanto en dicho sistema el título y modo se confunden en un solo acto.

1.2. Formulación del problema

¿Cuál es el fundamento jurídico que imposibilita la transferencia de propiedad de bienes inmuebles ajenos a través de la compraventa en el Código Civil Peruano de 1984 y convierte dicho negocio jurídico en nulo?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Establecer el fundamento jurídico que imposibilita la transferencia de propiedad de bienes inmuebles ajenos a través de la compraventa

en el Código Civil Peruano de 1984 y convierte dicho negocio jurídico en nulo.

1.3.2. Objetivos Específicos

- a. Analizar la naturaleza del contrato de compraventa.
- b. Analizar los casos en los cuales procede realizar un contrato de compraventa de bien ajeno.
- c. Identificar los alcances de los sistemas de transferencia de propiedad y de analizar la forma en la que han sido incluidos en nuestra legislación.
- d. Analizar los sistemas de transferencia de propiedad adoptados por la legislación comparada.
- e. Proponer la derogación y modificación de los artículos del Código Civil Peruano, referentes a la compraventa de bien inmueble ajeno.

1.4. Justificación

La justificación radica en el hecho de establecer doctrinariamente y legislativamente, si la transferencia de bienes inmuebles ajenos ha sido debidamente introducida en nuestro ordenamiento jurídico, y si esa normativa operativiza el comercio de bienes inmuebles y la dota de fluidez. O por el contrario, crea problemas en los mismos, al generar confusiones en los operadores jurídicos, al interpretar de manera errónea los alcances

de la normativa nacional y celebrar negocios jurídicos que a la larga resultan nulos e inoperantes.

Esta ambigüedad jurídica resultado de la mala técnica legislativa, genera por un lado la celebración de negocios jurídicos nulos entre las partes (privados) y que no satisfacen las expectativas de los mismos y por otro lado generan la recarga de procesos judiciales ante el Poder Judicial, por cuanto la nulidad de dichos negocios jurídicos no podría ser declarada por ello mismos, debiendo indefectiblemente recurrir al mencionado poder del Estado en salvaguarda de sus intereses.

Lo antes mencionado, sin lugar a dudas, genera entre los ciudadanos una situación de insatisfacción e indefensión frente a terceros, ya que no es nuestro propio sistema jurídico el que nos brinde la seguridad jurídica tan anhelada. Constituyendo el propio sistema, uno de los principales problemas u óbices para dotar de dinamismo a la transferencia de bienes dentro del mercado peruano.

Es por ello, que resulta oportuno realizar el análisis de los sistemas de transferencia imperantes en nuestra legislación, y si estos favorecen la transferencia de bienes inmuebles ajenos o por el contrario, su aplicación se puede dar de manera indiferente al tipo de bien (mueble o inmueble).

1.5. Hipótesis

La adopción del Sistema Mixto constituye el fundamento jurídico que determina la imposibilidad para la transferencia de propiedad de bienes

inmuebles ajenos a través de la compraventa y convierte dicho negocio jurídico en nulo.

1.6. Metodología

1.6.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación del presente trabajo fue de tipo descriptivo-interpretativo, pues a partir del conocimiento de las teorías y legislaciones vigentes, incluyendo nuestra legislación peruana, se hizo un análisis jurídico formal de los dos sistemas de transferencia de propiedad para establecer la suficiencia normativa y establecer que mecanismos jurídicos son necesarios para otorgar seguridad jurídica en dicha transferencia. Siendo que dicho tipo de investigación conducirá hacia la propuesta de modificaciones (propositivo) y derogatoria de varias normas sustantivas de nuestro Código Civil Peruano de 1984.

1.6.2. Diseño de la investigación

La presente investigación no corresponde a un diseño estadístico experimental o no experimental, por cuanto la metodología que se ha desarrollado en la presente investigación, es de tipo descriptivo interpretativo. La cual nos permite investigar la norma legal vigente que regula el contrato de compraventa de bien inmueble ajeno, a partir de la cual se realizara un análisis crítico y reflexivo de los mecanismos jurídicos existentes para otorgar seguridad, al momento de realizar transferencias de bienes inmuebles ajenos. El análisis de la problemática descrita se abordó desde un ámbito teórico,

conceptual, doctrinario y normativo, para al final proponer una modificación en la legislación vigente que solucione la problemática planteada.

1.6.3. Métodos

1.6.3.1. Método Comparativo

El método comparativo (de la comparación o contrastación) consiste en poner dos o más fenómenos, uno al lado del otro, para establecer sus similitudes y diferencias y de ello sacar conclusiones que definan un problema o que establezcan caminos futuros para mejorar el conocimiento de algo. En este contexto se procederá a comparar los diferentes sistemas de transferencia de propiedad de bienes y se determinara la incompatibilidad de la fórmula asumida por nuestro legislador, al normar la transferencia de propiedad de bienes inmuebles ajenos en nuestra legislación.

1.6.3.2. Método Interpretativo

El método interpretativo o cualitativo es un modelo que busca conocer el núcleo de las significaciones de las personas, grupos y grandes sociedades. Este modelo es denominado también naturalista, fenomenológico y hermenéutico. Asimismo, cualitativo por la naturaleza de sus datos. Este método permitió interpretar y analizar la

legislación nacional existente respecto a la transferencia de propiedad de bienes inmuebles ajenos, y de esta manera desentrañar el espíritu de cada norma y tratar de entender el porqué fue asumido por nuestro legislador.

1.6.3.3. Método Dogmático

El método dogmático consiste en el proceso racional y sistemático, que utiliza la doctrina para la interpretación de las instituciones jurídicas contenidas en el derecho positivo. Siendo que para la aplicación de este método es imperiosa la aplicación de la técnica de la argumentación, entendida esta como la acción de persuadir al destinatario del punto de vista que se tiene sobre un asunto, o bien convencerlo de la falsedad o veracidad de una teoría, para lo cual debe aportar determinadas razones. Lo cual nos permitirá aseverar si es válida o no la adopción de un sistema mixto de transferencia de propiedad, para lo cual como premisas iniciales tendremos a los Sistemas de Transferencia de Propiedad así como las normas que están incluidas en nuestra legislación civil y a partir de aquellas establecer conclusiones validas que puedan fijar de manera categórica la contrastación de nuestra hipótesis.

1.6.4. Ámbito de Investigación

1.6.4.1. Temporal

Se hizo un análisis de las normas positivas y jurisprudencia referentes a la transferencia de bienes inmuebles ajenos desde la entrada en vigencia del Código Civil Peruano de 1984.

1.6.4.2. Espacial

Se hizo un análisis de la aplicación de las normas referentes a la transferencia de bienes inmuebles ajenos contenidas en el Código Civil Peruano de 1984 en el territorio nacional.

1.6.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Teniendo en cuenta que las técnicas de recolección de datos deben guardar correspondencia con cada método de la investigación, y al constituir la presente investigación una de carácter descriptivo, para la recolección de la información del presente trabajo se utilizó la siguiente técnica:

Análisis de textos

En primer lugar se hizo una revisión de la doctrina existente, revisión de códigos civiles extranjeros y nacionales (precedentes al Código Civil Peruano de 1984); para seleccionar los datos relacionados con el tema de investigación, analizar los comentarios realizados por los diversos especialistas a las leyes existentes y en base a ello formar las bases de nuestra propuesta de tratamiento al tema. Siendo que

el instrumento utilizado para aplicar la presente técnica, fue la elaboración de fichas bibliográficas.

1.6.6. Procesamiento de datos

Se hizo un análisis descriptivo y analítico de las fuentes analizadas para corroborar la hipótesis de investigación.

1.7. Limitaciones

Para el desarrollo de la presente investigación, se ha observado cierta orientación que emana del protocolo para la redacción y presentación de la tesis, donde se exige diseños de investigación, los mismos que no corresponden a la naturaleza de la investigación.

Por otro lado y con respecto al desarrollo de la investigación no han existido limitaciones de ninguna índole, puesto a que existe numerosa doctrina que desarrolla los temas claves tratados, tales como la relación jurídica, negocio jurídico, contrato de compraventa, sistemas de transferencia de propiedad.

1.8. Estado de la Cuestión

De una búsqueda en los repositorios de las Escuelas de Posgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Nacional de Cajamarca, no se ha encontrado trabajos similares a la presente investigación.

CAPÍTULO 2

MARCO TEÓRICO

2.1. La relación jurídica

Antes de abordar el tema de fondo, es preciso aclarar algunos conceptos básicos para poder entender el nacimiento de un contrato, y que a su vez constituyen presupuestos fundamentales del mismo. En este sentido podremos anotar que las situaciones de la vida son complejas de acontecimientos en que las personas (subjetividad) se insertan en el mundo (objetividad) y coexisten con sus circunstancias. Estas situaciones pueden tener, o no tener, relevancia jurídica. Son situaciones jurídicas las situaciones de la vida que de por sí tienen relevancia jurídica. El concepto de situación jurídica subjetiva está estrechamente relacionado con la posición del sujeto en el ordenamiento jurídico y coincide, en una primera aproximación, con la fórmula sintética que describe la regla de derecho en relación al sujeto o que individualiza los efectos jurídicos con referencia al sujeto de derecho. Morales Hervias (2011) afirma:

La situación jurídica subjetiva es el producto de la calificación jurídica de un interés. La situación jurídica en sentido es el resultado de la aplicación de una norma jurídica. Como la función de la norma es ser aplicada, cada norma se proyectaría en las situaciones jurídicas correspondientes. Es necesario que el interés sea considerado merecedor de protección por parte del ordenamiento jurídico. El interés está en el hecho jurídico y luego se transforma en el efecto jurídico. Así el hecho se convierte en hecho constitutivo de una situación jurídica subjetiva. (p. 61)

Ahora bien, la situación jurídica subjetiva está ligada a la relación jurídica. La situación jurídica de un sujeto puede ser correlativa a aquella de otro sujeto, y dar lugar a una relación jurídica. En consecuencia la relación jurídica podría definirse como la síntesis o concurrencia de situaciones jurídicas correlativas (por ejemplo: dar origen al nacimiento de un contrato). En este sentido podríamos decir que la relación jurídica es el vínculo de situaciones jurídicas subjetivas. Así podríamos hablar entre el derecho de propiedad (de quien adquirió la cosa) y el deber de entregarla subsiste un nexo de interdependencia necesaria entre la relación entre sujetos titulares de las dos situaciones. Por consiguiente entre ambas situaciones intersubjetivas hay una relación jurídica llamada relación jurídica patrimonial. La relación jurídica entonces puede definirse como la relación que tiene por objeto una prestación patrimonial que un sujeto, llamado deudor, está obligado a cumplir para satisfacer el interés del otro sujeto llamado acreedor.

Una concepción dirigida a identificar la juridicidad de una relación, esto es, el límite de la reducibilidad a sistema jurídico de una determinada relación de la vida social, mientras no pueda renunciarse a una noción técnica de la relación jurídica, sigue en efecto valiéndose de un término (relación), por lo demás, entendido como relación social, apto solamente para expresar aquel contacto social genérico entre esferas jurídicas referidas a sujetos distintos, meras relaciones sociales, irrelevantes para el derecho, si bien, a diferencia de aquéllas, susceptibles de convertirse en verdaderas relaciones jurídicas. La esencia de lo que debería ser la relación jurídica puede sintetizarse en los puntos siguientes: a) la necesaria intersubjetibilidad entre ella; b) su conformación estructural en términos de poderes y de los correspondientes deberes referidos a los sujetos envueltos en ella; c) la

posición de supremacía así otorgada por el ordenamiento jurídico al titular del poder en cuanto portador de un interés considerado preeminente con respecto al de otro o de otros sujetos (por eso mismo titulares del deber); d) la configuración del ordenamiento como sistema de relaciones que serían la trama de él. (Bigliuzzi, Breccia, Busnelli y Natoli, 1992, p. 335)

En este momento cabría preguntarnos entonces: ¿Cuándo hablamos de la existencia de un contrato de compraventa, estamos frente a una relación jurídica obligacional con carácter patrimonial? Para responder a esta pregunta nos remitiremos a lo expresado por Díez-Picazo (2007), cuando señala que:

Relación jurídica es toda situación que en la vida social se establece entre dos o más personas como un cauce idóneo para la realización de unos fines o intereses que son dignos y merecedores de tutela, cauce que es por ello disciplinario y organizado unitariamente por el ordenamiento jurídico. Una relación jurídica es patrimonial cuando versa sobre bienes o intereses que poseen naturaleza económica. Los bienes y los intereses poseen naturaleza económica cuando pueden ser objeto de valoración. Esta valoración debe medirse de manera objetiva, es decir, con independencia de cuál sea la postura o actitud del sujeto con respecto a los bienes en cuestión. (p. 55)

Habiendo establecido la existencia de una relación jurídica patrimonial, señalaremos que como en todas las relaciones jurídicas, también en las relaciones patrimoniales pueden distinguirse unos elementos estructurales y una serie de situaciones que constituyen el contenido de la relación. Los elementos estructurales son fundamentalmente los sujetos y el objeto de la relación. El contenido está formado por las situaciones de poder y de deber

en que los sujetos se colocan entre sí y respecto del objeto. Los sujetos de toda relación jurídica son siempre las personas entre quienes la relación se traba o se establece. Una relación jurídica es siempre una situación en la cual se encuentran dos o más personas. No es admisible, en buena técnica jurídica, utilizar la idea de relación jurídica para aludir a la situación en que se encuentra una persona respecto de una cosa, una persona respecto de un lugar o varias cosas entre sí. La relación jurídica es siempre relación entre personas. Dentro de esta relación cabe distinguir un sujeto pasivo y uno activo. Se llama sujeto activo a aquel a quien, en virtud de la relación, se atribuyen posiciones activas de poder jurídico, es decir, derechos subjetivos y facultades. Por el contrario, se denomina sujeto pasivo a aquella persona a quien se impone una posición pasiva o de deber jurídico y frente a quien se dan los derechos o facultades de la otra persona; siendo dicha regla relativa, por cuanto en algunas relaciones jurídicas patrimoniales (v.g. compraventa) pueden confluir al mismo tiempo en una misma persona derechos y deberes.

El objeto de la relación jurídica patrimonial está constituido por bienes que reciben o que son susceptibles de recibir determinada valoración económica. Estos bienes pueden ser de la más diversa naturaleza y condición, con tal de que sean susceptibles de proporcionar una utilidad o de satisfacer un interés de la persona.

Por último tenemos el contenido de la relación jurídica patrimonial, el cual está formado por determinadas situaciones de poder jurídico que a los

sujetos se atribuye en virtud a ella (derechos), y por determinadas situaciones de deber jurídico que a los sujetos se imponen (deberes). Aparece así la categoría de derecho patrimonial, que, en definitiva es una aplicación de la idea genérica del derecho subjetivo. Los derechos patrimoniales son, por consiguiente, aquellos derechos subjetivos cuya finalidad consiste en la atribución a la persona de un poder de contenido económico a de un señorío sobre bienes de naturaleza económica.

Conteniendo los derechos patrimoniales las siguientes características: significan atribución a la persona de un poder jurídico sobre valores económicos, son susceptibles de valoración pecuniaria y tienen siempre un carácter instrumental en cuanto que se dirigen a satisfacer intereses, económicos o de otra índole, propios de su titular.

2.2. Breves apuntes sobre el negocio jurídico

Habiendo definido a la relación jurídica patrimonial, la cual necesariamente es el origen de todo Negocio Jurídico (para nuestro caso en particular, el contrato de compraventa), es menester acotar algunos aspectos esenciales del mismo, ello con la sola finalidad de entender el marco dentro del cual se desarrollara la presente investigación, no ahondando en el tema, por no ser materia de la misma.

Rómulo Morales Hervias (2011), conceptualiza al Negocio Jurídico como:

La manifestación principal de la autonomía privada, el cual es precisamente concebido como un acto de autonomía privada, al que el derecho atribuye el nacimiento, modificación y la extinción de las

relaciones jurídicas entre privados. Tales efectos jurídicos se producen en cuanto son dispuestos por normas, las cuales asumen como presupuesto de hecho el acto de autonomía privada, a él se le vinculan el hecho jurídico hipotético necesario y suficiente, en buena cuenta el negocio como manifestación de voluntad y como acto de autorregulación o de autonomía tiene un dato común: el negocio es fuente extra – legislativa. (pag. 144)

Así el negocio jurídico puede conceptualizarse como la declaración o declaraciones de voluntades de Derecho Privado que, por sí o en unión de otros hechos, estarán encaminadas a la consecución de un fin práctico, lícito y admitido por el ordenamiento jurídico, el cual reconoce a tales declaraciones como el sustento para producir efectos prácticos queridos y regular relaciones jurídicas de derecho subjetivo. A decir de Luca de Tena (1993): “El Negocio Jurídico es una proyección de la voluntad sobre el ámbito del Derecho. De esta manera, el Derecho recoge una pretensión social y económica establecida por los agentes y le atribuye, luego de merituarla, un valor jurídico” (p. 46).

Entendemos entonces por Negocio Jurídico, la más amplia manifestación de la autonomía privada que se puede otorgar a las partes participantes. Siendo que únicamente el legislador deberá legitimar dicha manifestación de voluntad a través de parámetros legales que otorguen efectos legales a dicha manifestación. De esta manera para la mayor parte de los autores que siguen la concepción del negocio, la causa es la función económico-social, la función jurídica o la función práctico-social del negocio, en vez de concebir la causa, según los autores franceses seguidores de la teoría del

acto jurídico, como el motivo determinante o como el motivo típico y abstracto, que ha determinado al sujeto a celebrar el contrato o contraer una obligación. Taboada (2016) señala que:

De esta manera, al destacarse el aspecto funcional del negocio se ha precisado también el concepto de que el negocio jurídico es: “una manifestación de la autonomía privada consistente en una autorreglamentación, o autorregulación, de intereses privados, que los particulares realizan con el propósito de obtener funciones económico sociales consideradas relevantes o dignas de tutela por el mismo ordenamiento jurídico. De esta manera, se ha dado lugar a la concepción objetiva de la causa, a diferencia de la concepción subjetiva de la misma que es creación de la doctrina francesa. Según esta orientación francesa, la causa es el motivo abstracto, siempre idéntico en todos los contratos de una misma naturaleza, por el cual el deudor contrae o asume una obligación. (p.46)

En consecuencia en nuestro medio debe aceptarse de una vez por todas la concepción social de la autonomía privada, que establece que uno de los límites es que la misma esté orientada al logro de una función social considerada digna de tutela; además obviamente del límite de la licitud, que en nuestro Código Civil adquiere pleno reconocimiento en el artículo V del Título preliminar. El límite de una función social considerada digna de tutela es que no toda declaración de voluntad, o todo acuerdo de voluntades declaradas, merece la calificación jurídica de negocio jurídico o de contrato, aún cuando sean lícitos. Además de ello se requiere que cumplan una función social, pero no en el sentido de función socialmente útil, o función social con trascendencia o relevancia social, sino en el sentido de función socialmente apreciable, razonable o digna. En algunos casos, la función

social del negocio tendrá utilidad social, en el sentido de una trascendencia social, no solo por su constancia o normalidad, sino principalmente por su relevancia e importancia para la conciencia social, como sucede en el caso del contrato de compraventa. En este caso la función socialmente útil ha merecido el reconocimiento de derecho en un tipo contractual, ello significa que su función social es considerada jurídicamente relevante.

Por lo antes mencionado, debemos dejar presente que, para el autor, consideraremos al contrato de compraventa como un negocio jurídico, lo cual nos servirá más adelante a fin de establecer la invalidez o ineficacia de la compraventa de bien inmueble ajeno.

2.3. El contrato de compraventa de bien inmueble ajeno

2.3.1. Consideraciones generales sobre el contrato de compraventa:

2.3.1.1. Definición del contrato de compraventa

Josserand (1953) define al contrato de compraventa como: “el contrato en virtud del cual, una de las partes, el vendedor, se obliga a transferir y garantizar al comprador una cosa corporal o incorporal o un derecho preexistente mediante un precio en dinero que éste se compromete a pagarlo” (p. 783).

Eneccesur, Kipp y Wolf (1966), definen a la compraventa como:

El cambio de mercancías contra dinero. Es un contrato bilateral en el que una de las partes (el vendedor) se compromete a transferir un objeto patrimonial al patrimonio de la otra parte (el comprador), a cambio de lo cual ésta promete el pago de una suma de dinero. Constituyendo un negocio obligatorio, y sus efectos inmediatos son de naturaleza puramente obligatoria. La transmisión inmediata de la propiedad o del derecho vendido, el C.c. la enlaza primero con el contrato real y abstracto o, en su caso, con el negocio abstracto de disposición combinado con un acto real de ejecución (entrega). (p.19)

Luis Díez – Picaso (2007) al tratar sobre el contrato de compraventa señala que:

La compraventa del Código Civil (entiéndase el Código Civil Español) es un contrato de corte tradicional que presenta muchas de las características que este contrato ofrecía en el Derecho Romano. Los autores del Código Civil se apartaron decididamente del modelo francés y rechazaron que la transmisión de la propiedad se pudiera producir por el sólo consentimiento de las partes, expresado en un contrato de compraventa. La compraventa se configuró como un contrato obligatorio o creador de obligaciones que sirve de causa y justificación a una transmisión de la propiedad, que debe ser llevada a cabo mediante la denominada tradición, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 609 del Código Civil, según el cual la propiedad y los derechos reales se adquieren y transmiten por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. (p.48)

Nuestro Código Civil Peruano de 1984 en su artículo 1529 define al contrato de compraventa como: “contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar un precio en dinero”

Nótese entonces que existen dos maneras de entender la compraventa. Una de ellas es usando el Sistema de separación del contrato, que requiere para la transmisión de la propiedad por compraventa que el contrato obligacional de compraventa vaya unido a un contrato real de transmisión de propiedad. Y la otra forma es de acuerdo al sistema de la unidad del contrato, según el cual el acuerdo para la transmisión de la propiedad está contenido en el contrato de transferencia.

La primera forma de transmisión de la propiedad se dio en los albores del Derecho Romano, a través primero de la *mancipatio*, que era una venta celebrada por medio de un acto formal, y de la *traditio*, que era una simple entrega y, como tal, desprovisto de forma. Numerosos países han adoptado el sistema de la transmisión mediante el consentimiento, que ha sido acogido por el Código de Napoleón, en virtud del cual el adquirente no es ya acreedor de la transmisión de la propiedad, pues ya es propietario. La segunda forma de legislar la transmisión de la propiedad por

compraventa es el sistema en virtud del cual se considera a la compraventa como un contrato consensual, en el sentido que, como contrato, queda perfeccionado con el consentimiento pero no transfiere, por sí solo la propiedad, siendo necesario para esto último, bien sea la tradición tratándose de bienes muebles o bien el concurso de la constitución de un derecho real. Del contrato de compraventa solo surge, por lo tanto, la obligación del vendedor de transferir la propiedad del bien, esto es una cosa o un derecho, y la obligación recíproca del comprador de pagar un precio en dinero, pero no se constituye un derecho real sobre el bien. Este sistema es el conocido como el del título y modo. Conviene ahora determinar a priori cuál es el sistema adoptado por el Código Civil Peruano de 1984. Téngase presente, al efecto, que el artículo 947 del Código Civil dispone que la transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente. Por su parte, el artículo 949 del mismo Código establece que la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. Es necesario establecer cuál es, según la definición del artículo 1529, el sistema de transferencia de propiedad por compraventa aplicable al Código Civil Peruano.

Obsérvese, en primer lugar, que el Código Civil peruano, a diferencia del Código Civil Francés (art. 1.138: la propiedad de una determinada cosa queda ya transferida con la conclusión incondicionada del contrato, sin tradición o inscripción en el registro), no establece que por la compraventa se transfiere la propiedad, sino que por la compraventa se obliga a transferir la propiedad, lo cual es distinto.

En un primer momento nuestro legislador mantuvo la posición de mantener la el sistema romano. El problema surgió cuando la comisión revisora sustituyó la clasificación de bienes registrados y no registrados por la de bienes muebles e inmuebles, disponiendo en el art. 949 del Código Civil que en el caso de un bien inmueble la sola obligación de de enajernarlo hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. No existiendo explicación plausible alguna para dicho cambio, en especial el referente a la adquisición de la propiedad inmueble, que se plasmo posteriormente en el artículo 949 del Código Civil; ya que dicho dispositivo no tendría relación alguna con la transmisión contractual de la propiedad por compraventa. Existiendo una abierta contradicción entre los artículos antes citados, lo cual es la base central de la

presente investigación y a continuación trataremos de explicar, ya que aparentemente la compraventa de bien inmueble ni siquiera podría ser admitido por nuestra legislación.

2.4. Sistemas contemporáneos de transferencia de propiedad

En el derecho occidental contemporáneo existen dos grandes sistemas de transferencia de propiedad, Escobar (1993) señala sobre la existencia de ambos sistemas:

El sistema de la unidad del contrato y el sistema de la separación del contrato. El primer sistema se caracteriza por exigir la celebración de un solo negocio jurídico en el cual reposan las voluntades del transferente y del adquirente dirigidas a provocar la transferencia de la propiedad. El segundo sistema, en cambio, se caracteriza por exigir dos negocios jurídicos, uno obligacional y otro dispositivo, en los que, con distintas características y consecuencias, reposan las voluntades del transferente y del adquirente dirigidas a provocar la transferencia de la propiedad. (p.46)

2.4.1. Sistema de unidad del contrato

a. Sistema transmisivo de la causa única

Que establece que el contrato es la fuente directa del efecto traslativo de la propiedad por lo cual no requiere del modo que haga pública la adquisición de la propiedad; es decir el solo consentimiento (simple acuerdos de voluntades) es la causa del nacimiento del derecho del nuevo propietario; en efecto en los denominados sistemas de causa única, al reputarse a la voluntad

suficiente para -producir la mutación jurídico-real, puede afirmarse que el contrato adicionalmente a que pueda producir efectos obligatorios- está en la capacidad de producir efectos reales.

b. Sistema consensual o espiritualista

Vega (2001) señala que:

En virtud del cual solo el consentimiento de las partes hace propietario al comprador; es decir se expresa en su más lato grado la autonomía de la voluntad (hoy autonomía privada) es aquella posibilidad que tiene la persona como poder de autorregulación o autorreglamentación, de creación de preceptos privados de conducta para ejercer facultades y conformar relaciones jurídicas por la sola decisión del individuo, para ejercer derechos subjetivos o actuar a través de la idea del negocio jurídico. (p. 27)

Inspirados en este sistema ubicamos: al sistema italiano (artículo 1376 de su Código Civil), el sistema francés (artículo 1138 de su Código Civil), el sistema portugués (artículo 408 de su Código Civil), el sistema mexicano (artículo 2014 de su Código Civil), el sistema venezolano (artículo 1161 de su Código Civil).

2.4.2. Sistema transmisivo de doble causa

Fernández (1994) nos indica que:

El contrato no es suficiente para generar la transferencia de propiedad y que necesariamente requiere un signo o modo de reconocibilidad social cuya finalidad consista en publicitar a la colectividad de la adquisición del derecho de propiedad.

Los denominados sistemas transmisivos de doble causa, consideran a la voluntad insuficiente para producir efectos reales, estos solo pueden producirse a través de “actos de disposición”. En la teoría de la doble causa, el acto que crea la relación obligatoria se denomina “acto de obligación”, “título” o “causa remota” (ej. El contrato de compraventa). El acto que produce el efecto real es el “acto de disposición”, “modo” o “causa próxima”, por medio de este la situación subjetiva sale del patrimonio del transmitente e ingresa al del adquirente (ej: La tradición, la inscripción, etc.). (p. 160)

Dentro del presente sistema tenemos los siguientes subsistemas.

a. Sistema real o de tradición o sistema de la unión del título y el modo:

Reconocido en nuestro sistema jurídico para la transferencia de bienes muebles; los países que se acogen a este sistema son: el sistema español (Artículos 609 y 1095 del su Código Civil), el sistema argentino (Artículos 577, 2524, 2601 y 2609 de su Código Civil), el sistema cubano (artículo 178 de su Código Civil) y solo para la transmisión de que bienes recoden este sistema, el sistema chileno Artículos 670 y 684 de su Código Civil), el sistema ecuatoriano (Artículos 740 y 754 de su Código Civil) y el sistema peruano (Artículo 947 de nuestro código civil valido para muebles).

b. Sistema registral constitutivo no convalidante

En este sistema el registro no es convalidante puesto que de operar un defecto en la validez del acto o contrato (causal) el acto del registro también resultaría ineficaz estructural o inválido. Este sistema es adoptado solo para inmuebles por el sistema brasileño (artículo 676 de su Código Civil).

2.4.3. El sistema de separación del contrato

Escobar (1993) afirma: “El sistema de separación tuvo su origen en la revisión crítica a la que fue sometida en Alemania del siglo XIX la teoría del título y el modo” (p. 49), este sistema postula de la separación de los contratos, es decir existen dos contratos o actos jurídicos, uno que produce los efectos obligatorios y otro que genera la transferencia de la propiedad. De acuerdo al sistema recogido en el BGB, los negocios obligacionales quedan absolutamente separados de los negocios de disposición. Los primeros crean los vínculos de obligación que sirven de fundamento o base para la transferencia de propiedad. Los segundos por su parte, acompañados de la inscripción registral (cuando se trata de inmuebles) o de la entrega (cuando se trata de muebles), son los que producen la referida transferencia, el sistema de separación del contrato supone, entonces, la concurrencia de dos negocios jurídicos y de un acto ejecutivo real. Así, a pesar que el acto jurídico generador de efectos personales fuese inválido el acto del registro resultaría plenamente eficaz estructural. Este sistema es conocido

como el sistema de transferencia de propiedad registral convalidante, dado que se produce una suerte de convalidación del vicio causal al continuar el adquirente del bien con el derecho de propiedad. Ubicamos dentro del sistema de Separación del Contrato dos sistemas: El Sistema Registral Constitutivo y El Sistema Real Abstracto. Finalmente, en lo que respecta al grupo de sistemas transmitidos de causa abstracta, acogen para inmuebles, el sistema registral constitutivo convalidante: el sistema alemán (artículo 873, I parte, BGB), el sistema suizo (artículo 971) de su Código Civil) y el sistema Torrens australiano.

2.5. Sistemas clásicos de transferencia de propiedad:

2.5.1. El sistema romano

El maestro Arias-Schreiber (1998), nos menciona que:

En Roma, primitivamente existían tres modos de transmisión de la propiedad: (i) la *mancipatio* y (ii) *la in jure cessio* para las *res Mancipi* y la (iii) *traditio* para las *res nec Mancipi*. Según Cayo, eran *res Mancipi* las cosas más preciosas: “los fundos y cosas situadas en Italia, los esclavos y animales que es costumbre domar por el cuello o por el lomo, por ejemplo , los vacunos, los caballos, las mulas y los asnos; también las servidumbres rústicas. Eran *res nec Mancipi*, en cambio, las otras cosas: sumas de dinero, animales salvajes, la *mancipatio*, que se empleaba para la enajenación de las *res Mancipi*, era un acto formal celebrado en presencia de cuando menos cinco testigos “en una balanza, las *librepens*, que deberían llevar los contratantes, se pesaba un objeto representativo del objeto del contrato y del otro plato se colocaba un pedazo de cobre, por ejemplo, que simbolizaba

el pago, además debían pronunciarse formas sacramentales a fin de que se entendiese materializada la adquisición. La *in jure cessio* utilizada también para la transferencia de las *res Mancipi*, era igualmente un acto formal, pero se celebraba delante del Pretor. Este modo implica una reivindicación simulada. En efecto, el adquirente alegaba la propiedad del bien ante el pretor y el enajenante se allanaba a ello. La *traditio* (tradicción) era empleada para alinear las *res nec Mancipi*. Suponía la entrega física del bien, de común acuerdo entre el *tradens* (el que entrega la cosa) y el *accipiens* (el que la recibe). (p. 307)

Cuena (1996) señala que:

En Roma la voluntad ni la obligación podían transmitir por sí sola la propiedad, para que esto ocurriera, era necesaria la presencia de un acto exterior, sea formal (como la *mancipatio* o la *iure cessio*) o material (como la *traditio*) con el transcurso del tiempo, los actos formales entraron en crisis, de modo que en cierto momento la transferencia de propiedad únicamente opero a través de la *traditio*. (p. 42)

En Roma los contratos no transferían nunca la propiedad, la transmisión de los derechos reales sobre las cosas y, particularmente, el dominio, requería no solo el consentimiento de las partes, sino también la tradición, es decir la entrega material de la cosa. Se distinguía así entre el contrato propiamente dicho y la transmisión del derecho real. Para el primero, bastaba el acuerdo de voluntades; para la segunda era necesaria la tradición. La tradición obedecía a una razón de publicidad; se partía del concepto de que interesando los

derechos reales a toda la comunidad, la transmisión de ellos debía manifestarse por caracteres visibles y públicos, ya que no es posible pedir el respeto de derechos que no se conocen. Borda (2012): “En suma, el derecho romano comprendió la importancia de la publicidad en materia de derechos reales y arbitro esta forma de publicidad que es la entrega de la cosa. (p. 192)

Concluimos con mencionar que en Roma los contratos no transferían nunca la propiedad y era necesario un acto material como en la *mancipatio*, en la *cessio in jure*, en la traditio usucapión, la transmisión de la propiedad inmueble se ejercía primero con el título y luego con el modo.

La diferencia de la *mancipatio* o de la *in iure cessio*, que suponía la existencia de una voluntad dirigida a transferir la propiedad, la traditio no suponía necesariamente la existencia de tal voluntad, pues podía servir también para transferir otros derechos reales (uso), en tal sentido a efectos que la traditio pudiera provocar la transferencia de propiedad, se exigió que la misma estuviese acompañada de un animus específico (*animus transferendi et accipiendi dominii*), que demostrare la voluntad del *tradens* y del *accipiens* de transferir y adquirir, respectivamente, la propiedad de la cosa. Aparentemente, sin embargo, también se exigió que la traditio estuviese precedida

de una *iusta causa*, esto es, de una justificación del *animus* en cuestión, que dejara claro el motivo por el cual se realizaba la transferencia de propiedad: *pro emptio, pro donatio*.

La separación del contrato en dos momentos en Roma, no fue por un simple capricho, la razón se justificaba de establecer un mecanismo objetivo de publicidad sobre la transmisión del derecho. Una publicidad que permite conocer a la comunidad de las transferencias de propiedad realizadas.

2.5.2. El sistema francés

Según el código francés de 1804, Código Napoleónico trascendental en las legislaciones civiles hispanoamericanas, nos indica que la propiedad de los inmuebles se transfiere como efecto de la estipulación, del consenso (*consensus*); la obligación de entregar se reputa idealmente ejecutada; la tradición que resulta luego del pacto es un acontecimiento que no transfiere el dominio, sino solo de poner al adquirente en aptitud de servirse del bien. La obligación nace y muere sin solución de continuidad; hay por expresarlo un modo, una tradición de derecho implícita, la convención pone los riesgos del bien a cargo del acreedor convertido en propietario por el solo consentimiento.

Según Planiol, Marcel y Ripert (1988): “El sistema consensual parte de la base de que el derecho real nace directamente del mero consentimiento de las partes que contratan” (p. 111). Así podemos mencionar que para el transmisor de los derechos reales, basta el solo contrato (convención), sin necesidad de la tradición (entrega); las transferencias de bienes tienen lugar por el simple consentimiento.

El consentimiento viene a reemplazar la tradición, pues las partes entienden que se realiza la tradición cuando así se obligaron. De esta manera, el sistema francés considera que vender es enajenar, y Planiol, Marcel y Ripert (1988), dice que:

Ambas nociones eran muy distintas en la antigüedad, y que hoy se confunden, el comprador pasa a ser propietario y acreedor al mismo tiempo, acreedor dentro de la relación obligatoria y propietario por la misma razón, sin más, no es necesario otro requisito más que la voluntad de las partes contratantes. (p. 534)

Los hermanos Maseaud (1960):

Sostienen que: el principio de la transmisión “*solo consensus*” (por el simple consentimiento), la voluntad, toda poderosa para crear obligaciones, es todo poderosa igualmente para producir, sin ninguna formalidad ni tradición, transmisión de derechos reales, el contrato además de su efecto obligatorio, posee un efecto real; la compraventa, por ejemplo, no solo crea obligaciones entre las partes, sino que el transmite al comprador la propiedad de la cosa vendida. (p. 323)

La entrega es importante, pero esta entrega no transmite el derecho real, Vázquez (2011) señala que:

La entrega se justifica no para adquirir o transmitir el derecho, sino porque este ha sido ya transmitido o adquirido, es tradicional la opinión de Albaladejo, al sustentar que la entrega es un simple traspaso posesorio y no una tradición (entrega de la posesión con ánimo de transferir el derecho de la cosa), con ello demuestra que en el sistema francés, uno es propietario con el solo consentimiento, y que la entrega de la propiedad es un simple traspaso posesorio del bien, con el fin de que el propietario pueda ejercer sus potestades de propiedad sobre el bien. El Código Civil Francés tomando como base el principio de la voluntad, considera que el simple acuerdo entre las partes es suficiente para que se realice la transmisión de la propiedad. (p. 100)

La voluntad del individuo es considerada como instrumento todo poderoso al punto que en ella se hace reposar la justificación y razón de ser el contrato. El código de Napoleón marco el triunfo de la voluntad sobre el formalismo jurídico; en consecuencia, protegió fundamentalmente a los adquirentes convertidos de manera inmediata en propietarios, mientras el transmitente solo podía ejercer las acciones personales o de impugnación del contrato.

Según el código francés, la propiedad de los inmuebles se transmite como efecto de la estipulación, conforme a este sistema la obligación de entregar se reputa mentalmente

ejecutada. La tradición que viene después del pacto, es un hecho que no tiene la virtud de transferir el dominio, sino únicamente de poner al adquirente en aptitud de servirse de la cosa, “la obligación nace y muere sin solución de continuidad”

El sistema francés se estableció sobre la base de los siguientes principios: i) la inscripción que contendría por objeto hacer oponibles los actos frente a terceros, ii) el registro sería personal, iii) los actos celebrados inter vivos necesariamente deberían ser inscritos, iv) la inscripción no convalidaría los vicios de los títulos, ni impediría las acciones reivindicatorias, v) los registros serían accesibles a todos los interesados en el inmuebles, vi) de un lado, se llevaría un registro de hipoteca y, del otro, uno de la propiedad y sus desmembraciones.

En conclusión el derecho francés desarrolla un sistema de transmisión y adquisición de derechos reales distinto del sistema dual (título y modo) por lo cual solo se basa en el “*solo consensus*” es suficiente para adquirir la propiedad de un bien inmueble, una vez transmitido el derecho de dominio como efecto inmediato del contrato, la obligación del vendedor consistirá en permitir la posesión real y efectiva del bien, en propiedad del comprador.

2.5.3. El sistema alemán

A decir de La Puente (1992):

La transferencia de los inmuebles se realizaba en dos fases: el negocio jurídico y el acto traslativo del dominio. En Alemania prima el criterio de la “*Ausflussung*” que es un acuerdo abstracto de transmisión entre el adquirente y el enajenante. Según el código alemán y su doctrina comparada casi siempre existe un deber de emitir declaración de “*auflassung*” emanado de la relación causal básica, es por eso que el vendedor debe hacer todo lo posible y todo lo que esté al alcance de sus manos para conseguir la transmisión de propiedad, si se niega a emitir por su parte la declaración requerida, puede ser demandado en tal sentido. El “*Auflassung*” también puede ser judicial y extrajudicial; será judicial cuando al igual que la “*in iure cessio*” era un juicio simulado; el adquirente demandaba al enajenante la entrega de la cosa, este de allanaba a la demanda y el juez resolvía a favor del accionante entregándoles judicialmente la posesión; será extrajudicialmente cuando el contrato se perfecciona con la inscripción de la transmisión de la propiedad en el libro territorial. A este sistema se le conoce con el nombre del registro. El que compra una cosa quiere adquirirla no solo para aprovecharse de ella temporalmente, sino con carácter definitivo y excluyente y para disponer de ella; por lo tanto, con la sola entrega de la cosa el vendedor no ha cumplido su obligación totalmente: está obligado a proporcionar la propiedad sobre ella. La transmisión de la propiedad está regulada en el derecho de cosas. Esta transmisión, cuando se refiere a cosas muebles, exige la entrega y el acuerdo de ambas partes de “transmitir la propiedad” no se contiene en el contrato de compraventa, sino que es necesario un

especial contrato “real” diferente, cuyo único contenido es que la “propiedad sea transmitida”, este contrato real es independiente del contrato de compraventa que le sirve de base, es decir, es un contrato “abstracto”. (p. 104)

En el sistema germano de la separación del contrato (artículos 873, 925 y 929 del Código Civil Alemán) el consentimiento no es suficiente para la traslación de la propiedad y esta se produce desdoblada, según se trate de bienes muebles o inmuebles.

Arias (1998) señala que: “En el primer caso se requiere la tradición, sea física o espiritualizada, en tanto que en el segundo es necesaria la inscripción del contrato en el registro de la propiedad o en los libros territoriales (p. 25).

2.6. El sistema peruano

El sistema peruano de transferencia de propiedad inmueble es por excelencia de herencia e influencia francés, por lo cual adopta el sistema espiritualista francés o sistema declarativo, el antecedente del artículo 949 del Código Civil de 1984 lo ubicamos en el artículo del Código Civil de 1936 que a la letra regulaba “la sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietaria de ella, salvo pacto en contrario” norma que también estaba contenida en el Código Civil de 1852 en sus artículos 574 y 1306. Todos los artículos mencionados abandonan el sistema del derecho romano del título (el consentimiento) y el modo (la tradición), adoptando el sistema

espiritualista francés para la transmisión de propiedad de bienes inmuebles determinados.

2.6.1. En el código de 1852:

Este código es influenciado eminentemente por el código de Napoleón, en el cual considera que solo el consentimiento “*consensus*” era necesario para poder transferir la propiedad inmueble.

Al celebrarse el contrato de compraventa simple con el solo consentimiento de las partes, y al operar en aquella la transferencia de propiedad de la cosa “aun antes de su entrega y pago del precio”, Según Osterling (2001) debemos entender que: “La transferencia de la propiedad (al igual que el derecho francés) en los contratos de compraventa simple, operaba automáticamente, al momento del nacimiento de la obligación de enajenar, urgida de su celebración” (p. 407)

2.6.2. En el código de 1936:

En este cuerpo legislativo, en la sección segunda del libro Quinto, del Derecho de Obligaciones, relativa a las Obligaciones y sus Modalidades, incluye el artículo 1172, en el que se ratifica el principio del artículo 1308 del Código Civil de 1852, pero exclusivamente para bienes inmuebles: “Artículo 1172: la sola obligación de dar una cosa inmueble

determinada, hace al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario”

No podríamos hablar del sistema de transferencia de propiedad inmueble en el código de 1936, sin dejar de mencionar los ilustres e intensos debates de la comisión Redactora del Código de 1936.

Uno de los puntos que fue materia de intensos y brillantes debates, y que más avivó el interés de la Comisión, fue el concerniente a la transmisión de propiedad de bienes inmuebles. Todos los integrantes de ella tuvieron la honrosa misión de elaborar el código mencionado, estuvieron de acuerdo que el viejo sistema todavía imperante, sustentado en el simple consentimiento, es imperfecto, tanto por inseguro y que en el curso de su vigencia y de su aplicación, ha dado origen a opuestas e inconciliables discusiones e interpretaciones.

2.6.3. En el código de 1984:

A continuación nos ilustraremos de la destacada doctrina nacional, esperando poder transmitir las principales ideas y críticas más importantes, cabe resaltar que nos limitaremos a mencionar las principales ideas y aportes, de los siguientes juristas:

a) Posición de Jack Bigio Chrem: el profesor Bigio (1991) entiende que:

Los contratos solo tienen una eficacia obligatoria, es decir generan la obligación, el contrato de enajenación es al mismo tiempo, título y modo, por cuanto el solo consentimiento hace producir el efecto traslativo (refundiendo, por tanto, el título y el modo en un instante cronológico), por lo menos así sucede entre las partes contratantes. Pero si existe un conflicto entre dos compradores que han adquirido el mismo bien inmueble de parte de un vendedor común, la situación se resolvería a favor del primer inscribiente, con lo cual, en esta situación excepcional de incertidumbre jurídica, sería la inscripción la que atribuiría la propiedad, y en consecuencia, tendría carácter constitutivo. (p. 94)

Para el profesor Bigio, el contrato es a la vez título y modo de adquisición, de lo cual su posición representa a la unidad del contrato de la transferencia de bienes inmuebles. El contrato (de compra venta) sirve, por un lado, de título, en tanto perfecciona la adquisición (del comprador), lo cual nos indica que para Bigio el contrato transfiere directamente la propiedad inmueble, aceptando que el solo consentimiento de las partes convierte al comprador en propietario.

- b) Posición de Miguel Torres Méndez, quien indica que el artículo 1529 del código civil consagra el régimen del título y el modo en referencia a manera de la transferencia de propiedad inmueble, la compraventa, tanto mobiliaria como inmobiliaria, no es traslativa sino obligatoria (no opera como consecuencia directa del contrato sino como consecuencia de la entrega del bien realizada en cumplimiento de un título

valido) , para la constitución de la compraventa es necesario a su vez la celebración de la compraventa, esto quiere decir, pues, que la transferencia inmobiliaria se consigue con la sola celebración de dicho contrato. Torres (1991) sostiene que: “La compraventa no es un contrato traslativo sino obligatorio, “el contrato genera la obligación de transferir la propiedad, obligación que nace del contrato y que no debe confundirse con él, obligación que la ley da por ejecutada” (p. 163).

Para el mencionado profesor algunos contratos determinados para la transferencia de propiedad, requieren de una actividad concreta (modo), que sería la entrega en el caso del contrato de compraventa.

En el régimen consensualista no hay título y modo que se confundan porque en el no es necesario que se den dos actos para que opere la transferencia de propiedad, como ocurre en el régimen del título y el modo; la propiedad se transfiere mediante un solo acto: el acuerdo de voluntades.

c) Posición de Hugo Forno Florez, a entender del doctor Forno (1993):

El contrato es susceptible de producir efectos reales, pues el artículo 1351 del Código Civil establece que aquel tiene por objeto crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, el cual no se agota en la obligación, en tanto que existen situaciones jurídicas subjetivas distintas del debito y el crédito y también expone una crítica al sistema espiritualista francés

cuestionando sobre el efecto traslativo del contrato en el cual el legislador francés se olvidó de atribuirle al contrato el efecto traslativo. Si la obligación es absolutamente inútil pues no puede darse siquiera la secuencia de obligación –cumplimiento ya que el pago de tal obligación se produce con independencia de toda actividad del deudor, por el hecho de su misma existencia; ella se paga por sí misma, es su propio cumplimiento, el contrato produce directamente la atribución del derecho de propiedad, la transferencia de propiedad de los bienes inmuebles determinados deriva directamente del contrato, o que se sostenga que el contrato genera la obligación de enajenar y que esta obligación transmite el referido derecho. (p. 84)

El profesor Forno concluye manifestando que la transmisión del derecho de los bienes inmuebles determinados se produce por efecto del contrato.

Siendo que atribuye el carácter traslativo y no obligacional en la transferencia de bienes inmuebles, advirtiendo que el cumplimiento de una obligación requiere de una actividad del deudor, pues precisamente esto es la prestación. Por lo cual el artículo 949 del Código Civil, no exige conducta alguna para que opere la transferencia de propiedad, debe entenderse que dicha transmisión no deviene del cumplimiento de una obligación (la de enajenar a que hace referencia el dispositivo), sino que surge directamente del

contrato. No existiría, pues, un modo para que opere la transferencia, a ese efecto bastaría el título.

- d) Posición de Gastón Fernández Cruz, quien en forma precisa nos indica la preferencia que profesa sobre el sistema espiritualista francés constitutivo y justifica su posición de la siguiente manera: ¿De qué obligación puede hablarse en el caso del artículo 949 del Código vigente? Se trata de una obligación que consiste en transmitir el derecho de propiedad, lo que supondría una actividad material del deudor consistente en dar, hacer o no hacer (que es la prestación) a través de la cual se produzca dicha transacción (cumplimiento), la prestación siempre es contenido u objeto para quienes prefieren un enfoque distinto de la obligación. Pero en este caso, el interés del sujeto activo queda satisfecho mediante la obtención del derecho de propiedad y esa obtención se logra automáticamente sin necesidad de ningún acto material del sujeto pasivo.

En todo sistema ideal de transferencia de la propiedad inmueble existen tres finalidades: El permitir una circulación ágil de bienes y servicios, El reducir el número de adquisiciones a non dominio y el dar seguridad jurídica.

Motivo por lo cual el profesor Fernández (1994), nos explica que:

El consenso constituye el sistema de transferencia de la propiedad inmueble más adecuado para su aplicación a la realidad peruana, por ser aquel que traduce –en términos económicos- la opción más conveniente para maximizar la circulación de la riqueza, dado el carácter eminentemente agrario de la economía nacional. El Sistema de Transferencia de dominio perfecto es aquel que conjuga las tres finalidades: a) la maximización de la circulación de la riqueza inmobiliaria, b) la reducción de los costos de transacción, cuando la transferencia de la propiedad inmueble opere por la vía de la cooperación, c) la reducción o eliminación, de ser esto último posible, de todo riesgo de adquisición de un “*nom domino*” o de pérdida ulterior de eficacia del derecho adquirido, a través de un sistema publicitario adecuado de exclusión. El artículo 949 del Código Civil, lejos de adoptar la teoría del título y el modo, le otorga al contrato (su finalidad traslativa) la virtualidad de transferir directamente la propiedad. (p. 152)

- e) Posición de Alfredo Bullard González, quien desde su perspectiva del análisis económico del derecho nos brinda nuevas e interesantes propuestas y reflexiones sobre el sistema de transferencia inmobiliaria en el Perú; un sistema de transferencia de propiedad óptimo debe cumplir con dos objetivos. En primer lugar, debe permitir la máxima circulación de la riqueza, esto es, conseguir que se den el mayor número de operaciones de intercambio eficientes

posibles, haciendo fácil contratar. En segundo lugar, debe eliminarse o reducir el riesgo de ineficacia del derecho adquirido, es decir generar seguridad jurídica para los adquirentes. Para Bullard (2003): “La propiedad se transfiere al momento del perfeccionamiento del contrato. Sin embargo, esta norma es completamente incoherente con la función que la propiedad debe desarrollar. El contrato es un acto que, de ordinario, permanece oculto al conocimiento de terceros. (p. 156)

Los sistemas de transferencia de propiedad que generan seguridad para los adquirentes es que reducen los costos de transacción (mejoran la información y reducen la incertidumbre) pero son, a su vez, un costo de transacción (porque implican pagar, al registrador, al abogado) se genera un conflicto que ha generado grandes discusiones en torno a si es el sistema consensualista o el registral el mejor desde el punto de vista económico.

La posición de Fernández Cruz, sobre los costos de transacción, elimina ciertos costos, pero el problema es que genera otros costos, como consecuencia de aliviar los primeros. Básicamente se genera el costo de incertidumbre. Es decir, como uno no sabe si quien le vende es efectivamente el propietario, probablemente no le compre o le compre más barato. Basta simplemente con ver el precio

en que se vende un inmueble no registrado con respecto a otro registrado para descubrir que la seguridad tiene un valor adicional por el cual nosotros pagamos, y que la propiedad vale menos como consecuencia de esta incertidumbre.

Un Sistema registral constitutivo tiene reglas claras. Es como la isla que se ve lejos. Sabemos que si el registro dice algo voy a llegar a mi meta. Mientras que en el consenso debo confiar: (1) que la persona que me está vendiendo es el propietario; (2) que no le haya vendido a otro; o (3) que exista un tercero con documento de fecha cierta anterior al mío que pueda privarme de ese bien. Ello solo genera inseguridad. La conclusión principal es que la propiedad debe permitir la exclusión más perfecta al menor costo posible, pero permitiendo, paralelamente, que los terceros estén en la posibilidad de conocer el derecho del que han sido excluidos.

Para Bullard el controvertido artículo 949. C.C. por la cual la propiedad se transfiere al momento del perfeccionamiento del contrato. Sin embargo, esta norma es complementaria incoherente con la función que la propiedad debe desarrollar. El contrato es un acto que, de ordinario, permanece oculto al conocimiento de terceros. Ello quiere decir que carece de la cualidad de ser un signo de

cognoscibilidad y, por tanto, de la posibilidad de informar a los terceros sobre quien goza de la titularidad para la transferencia de propiedad, la disfuncionalidad del sistema sería evidente. Pero cualquier abogado sabe que esto no es así y que el postulado propuesto en el artículo 949 no funciona en la realidad tal como se ha descrito.

Para el referido autor, el artículo 949 se refiere a una “propiedad relativa”, pues finalmente el agente económico racional sabe que en realidad no es propietario en términos absolutos hasta que inscriba su derecho y que el contrato es un escalón en el camino, pero de ninguna manera el fin del viaje, y que la aplicación coordinada de los artículos 1135, 2014, 2016 y 2022 pareciera cumplir con los otros requisitos, los cuales son el de reconocibilidad al registro y se concede a este el mérito de convertir al propietario con derecho inscrito en titular de una facultad de exclusión absoluta e inatacable por terceros.

- f) Posición de Máx Arias-Schreiber Pezet, quien menciona que el artículo 949 del código civil se deriva que, el solo acuerdo de voluntades, en el caso de los bienes inmuebles, basta para transmitir el dominio. En consecuencia, será suficiente, por ejemplo, que comprador y vendedor se pongan de acuerdo sobre el bien que es objeto del contrato

y el precio que se ha de pagar por él para que no solamente se produzca el efecto de haberse consumado el contrato y surgió un derecho al bien para el acreedor (*ius ad rem*), sino que simultáneamente este adquiere la propiedad (*ius in re*).

Las excepciones a este principio lo constituirán el pacto en contrario del artículo 949, el pacto en contrario de reserva de propiedad regulado por los artículos 1583 a 1585 del Código Civil, a este respecto es preciso puntualizar que la expresión salvo disposición legal diferente no puede entenderse referida al caso previsto por el artículo 1135 del Código Civil. La propuesta del doctor Schreiber (1998) nos parece muy importante y acertada en efectos de aplicarse en una reforma registral en nuestro país entre los puntos importantes a la propuesta ubicamos:

La implantación del catastro en todo el territorio del país, particularmente en sus dos aspectos esenciales, el físico y el jurídico. De este modo se lograra determinar la correcta ubicación de los inmuebles, fijar sus dimensiones lineales y superficiales, su naturaleza, nomenclatura y otras características y, además, sanear definitivamente los correspondientes títulos de propiedad. (p. 293)

La realización del catastro ya no tropieza con las dificultades de antaño, Los avanzados elementos técnicos

y científicos disponibles en el momento actual lo hacen posible. Arias (1998) señala que:

Entre las principales virtudes del sistema catastral propuesto por el maestro tenemos: i) Constituiría el sustento ideal del sistema registral inmobiliario, ii) impediría la especulación sobre inmuebles inexistentes. Los fraudes vinculados con esta situación no son precisamente poco frecuentes. La imperfección del sistema registral vigente permite que se inventen fincas que no tienen existencia en la realidad, iii) evitaría los problemas tan frecuentes de superposición de propiedades, pues podría conocerse con exactitud los linderos y medidas perimétricas de los predios, iv) evitaría igualmente la doble inscripción de un mismo inmueble en el registro, v) suprimirá la posibilidad de que se construya en terreno ajeno de buena fe, por falta de conocimiento de la correcta ubicación de los inmuebles; situación tan común en nuestro medio, vi) debido a su actualización permanente, dificultaría la edificación clandestina de construcción por usurpadores, vii) permitiría la identificación de la tierras abandonadas, viii) promovería, en fin, las operaciones inmobiliarias, que aumentaría su volumen al basarse en un régimen que asegura la realidad de los inmuebles, ix) mediante la inscripción constitutiva, se descartaría, por ejemplo, la posibilidad de la venta del mismo bien a un segundo o tercer adquirente que ignoraba la primera enajenación y, aun la venta de lo ajeno. Es preciso imponer en nuestro país el sistema de la inscripción, en forma distinta a la vigente, exigiendo esta como requisito consultivo de todos los derechos reales que se establezcan sobre la propiedad inmueble inscrita. (p. 305)

g) Posición de Manuel De la Puente y Lavalle, otorga una visión de la transferencia de la propiedad (mueble e inmueble) desde la óptica del contrato, sobre el momento en que se perfecciona la venta, lo cual será explicado en las siguientes líneas.

De la Puente (1996) señala que:

En el caso de inmuebles el vendedor debe entregar al comprador la cosa materia de la venta, pues solo así dicho comprador podrá disfrutar de todos los derechos inherentes a la propiedad contemplados en el artículo 923 del código. Versando la venta sobre un derecho, el vendedor debe efectuar lo necesario para que se produzca la transferencia del derecho y, si el derecho se produce la transferencia del derecho y, si el derecho faculta a la posesión de una cosa, a entregarle esta. La entrega de la cosa al comprador, que es la primera obligación principal del vendedor, no tiene por finalidad, pues, hacerle adquirir la propiedad de la cosa, que ya tiene, sino permitirle la posesión de ella. La entrega es para el comprador el medio ordinario de conseguir la posesión. El título de adquisición, en efecto, califica el sentido posesorio de la disponibilidad de hecho del bien: en cuanto recibe la detención de la cosa, el comprador deviene poseedor. (p. 37)

El doctor De La Puente, nos menciona sobre el perfeccionamiento del contrato el cual es sustentado por el artículo 1549 que consiste en hacer lo necesario para que se transfiera al comprador la plena propiedad del bien. En los bienes inmuebles la transferencia se obtendrá mediante la celebración de un contrato de compraventa que cree a

cargo del vendedor una obligación pura de transferir la, propiedad del bien, de acuerdo con el artículo 949 del Código Civil, según el cual la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

h) Posición de Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre, quienes consideran que el simple acuerdo de voluntades produce el efecto transmitido, y aceptan la teoría del título y modo.

Para los mencionados profesores no es el contrato sino más bien la obligación de enajenar creada por el mismo la que en definitiva provoca la transferencia de la propiedad inmueble. A continuación mencionaremos las ideas más importantes sobre la posición de Osterling (1990):

El contrato en general, como categoría abstracta, tiene por objeto crear obligaciones, y el contrato de compraventa, en particular, crea la obligación de transferir la propiedad de un bien, así no puede concebirse la celebración de un contrato cuyo fruto no sea una obligación, porque sería algo contrario a la naturaleza misma del contrato. Por eso –según De la Puente–, la función del contrato de compraventa es crear la obligación de transferir la propiedad de un bien y la función del artículo 949 es otorgar a esa obligación, tratándose de bienes inmuebles determinados, el efecto de hacer al comprador propietario. El título y el modo, requiere indispensablemente la conjunción de un

acuerdo de voluntades orientado a transferir la propiedad y de un medio que permita lograrlo. Expresa que esto es posible otorgando al título el carácter de causa remota de la transferencia y al modo el carácter de causa próxima de la misma. (p.163)

La inscripción no es constitutiva de derecho sino simplemente declarativa, la transferencia de propiedad no se produce en dos momentos. No hay pues como en el derecho alemán, suizo, austriaco y de varios países de Europa, principalmente del centro de Europa, dos momentos: el título y el modo. El título es el acto jurídico, el acuerdo de voluntades, es el contrato en definitiva; y el modo es un hecho que, en materia inmobiliaria, es la inscripción. El momento de la transferencia en nuestro sistema es solo uno. Ocurre con el título porque la sola obligación de dar un inmueble determinado hace el acreedor propietario de él. De manera que basta el acuerdo de voluntades para que la transferencia de propiedad se entienda producida. El modo no es la inscripción porque esta no es un elemento esencial, no es un elemento constitutivo. No podemos decir, sin embargo, que la inscripción no "quita no pone". Si pone en lo que a los terceros se refiere.

Pero para que quede perfeccionada la transferencia de la propiedad, la inscripción no es necesaria. La transferencia

puede quedar perfectamente convalidada y ser plenamente eficaz entre las partes por el solo mérito del consentimiento. No hay título y modo, hay título y punto. El modo (la inscripción) no surte efecto desde el punto de vista de la transferencia del derecho real, sino tan solo protege a los terceros en los términos del artículo 2014 del Código Civil. Para Avendaño (2000): “solo el principio consensualístico (el contrato) es quien se produce la transferencia de propiedad inmuebles, no mencionando a la obligación de enajenar” (p. 101)

j) Posición de Gunther Gonzáles Barron (2002), quien nos ofrece algunas notas distintivas correspondientes a nuestro sistema de transferencia de propiedad en bienes inmuebles señala que:

i) Se adopta el principio consensualístico, propio de los sistemas jurídicos francés e italiano. Sin embargo, este principio se halla moralizado o corregido por la introducción del registro y los efectos de la inscripción. ii) La transferencia de propiedad (o de cualquier otro derecho real) opera en virtud de un contrato traslativo, por lo que se trata de un sistema causalista, en donde no es necesario un “modo” específico de adquisición. iii) No existe una independiente “obligación de enajenar” (art. 949 C.C.) en cambio, desde una perspectiva teleológica y sistemática, si es posible hablar de una “obligación de dar en propiedad” como obligación esencial del vendedor en todo contrato de compraventa.

En este sentido debe entenderse el artículo 1529 del código. iv) La obligación esencial del vendedor es compleja y unitaria, consistente en hacer propietario y entregar la cosa al comprador. v) el momento exacto de la transferencia de propiedad es una cuestión de política jurídica. El legislador puede hacer coincidir ese momento con la consumación de la “obligación de dar en propiedad”, esto es, con la tradición; o también puede preferir un momento distinto a cualquiera de los dos anteriores (la inscripción). Si el legislador opta por establecer que la propiedad se transfiera antes de la tradición (principio consensual), el comprador ya es propietario, y el vendedor solo se encuentra obligado a entregar la cosa. En cambio si el legislador opta por establecer que la propiedad se transfiera después, o con independencia, de la tradición (principio de inscripción constitutiva), el comprador no es propietario aunque ya exista tradición. (p. 295)

2.7. Sistemas de nulidad de la transferencia de bien inmuebles ajenos en la legislación comparada

2.7.1. Sistema de la nulidad absoluta

El Código Civil Francés de 1804 tuvo mucho alcance en la legislación de los siglos XIX, hizo que múltiples Códigos Civiles adoptaran su mismo sistema, con lo que el criterio de considerar nula a la compraventa de bien ajeno estuvo en boga durante muchos años y en los más variados ámbitos

geográficos. A continuación se reseñara el rumbo que siguió la corriente francesa en la legislación contemporánea extranjera.

a. Código Civil Belga de 1806

La trascendencia que tuvo el Código Civil Francés fue tan grande, que apenas transcurridos dos años de su promulgación, país vecino a Francia, Bélgica, adoptó, íntegramente como su Código Civil, el texto del Código Napoleónico, motivo por el cual, se convirtió, así mismo, en el primer Código Civil en adoptar el sistema de la nulidad absoluta respecto de la compraventa de bien ajeno.

b. Código Civil Bolivariano de 1831

En América, el Código Civil Bolivariano de 1831, es, dentro de los cuerpos legislativos, el primero en recoger el principio de la nulidad del contrato de compraventa de bien ajeno. Concretamente, este Código Civil recogió el principio del artículo 1018: “Es nula la venta de cosa ajena, y puede dar lugar daños e intereses, aun cuando el comprador ignore que es ajena”

c. Código Civil Italiano de 1865

El Código Civil Italiano del año 1865 recogía, en su artículo 1459, similar criterio. El texto de la norma aludida es el siguiente: La venta de cosa ajena es nula: ella puede dar

lugar al resarcimiento de los daños si el comprador ignoraba que la cosa era ajena. La nulidad establecida por este artículo no puede ser planteada jamás por el vendedor.

d. Código Civil Costarricense de 1888

Otro Código Civil que adopta el Sistema de la Nulidad Absoluta, el cual contiene este principio en el artículo 1061: La venta de cosa ajena es absolutamente nula; pero el comprador que ignora el vicio del contrato, tiene derecho a los daños y perjuicios aún contra el vendedor de buena fe.

e. Código Civil Mexicano de 1927

Este código también sanciona con nulidad absoluta la compraventa de bien ajeno, así lo determina el artículo 2124: La venta de cosa ajena es nula y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe.

f. Código Civil Guatemalteco de 1973

Este código sanciona con nulidad absoluta la disposición de bienes ajenos en su artículo 1794: Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad. La venta de cosa ajena es nula, y el vendedor debe restituir el precio si hubiese recibido y responder por daños y perjuicios si hubiese procedido de mala fe.

g. Código Civil Ruso de 1922

Por último cabe mencionar al Código Civil Ruso de 1922, el cual es su artículo 183 prescribe: el derecho a vender los bienes compete al propietario, fuera de los casos de subasta pública. Si los bienes fuesen vendidos por no propietarios, el comprador sólo adquirirá el derecho de propiedad en los casos en que, conforme a los artículos 59 y 60, el propietario no tuviese derecho a reivindicar los bienes.

2.7.2. Sistema de nulidad relativa

Como hemos podido apreciar, el artículo 1599 del Código Civil Francés y, en especial, lo relativo al carácter de la nulidad en él establecida, la mayoría de doctrinarios han sostenido que se trataba de una nulidad absoluta. Conforme se difundía esta interpretación y se consideraban los sólidos argumentos que la abonaban, muchas legislaciones fueron inclinándose por considerar al contrato bajo comentario como uno atacado de nulidad relativa. En este sentido tenemos los siguientes:

a. Código Civil Argentino de 1871

Argentina es un país en el cual, si bien su Código Civil, obra de Vélez Sarsfield, contempla, respecto del contrato de compraventa de bien ajeno, el principio Francés, ha habido un proceso de crítica doctrinaria y jurisprudencial e intentos de reforma bastante importantes.

La regulación del Código Civil Argentino acerca de los contratos sobre bienes ajenos y, específicamente del contrato de bien ajeno, es muy especial e interesante. Este Código establece dos normas generales acerca de los contratos sobre cosas ajenas: los artículos 1177 y 1178.

Artículo 1177: “Las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete entregar cosas ajenas, no hubiese garantizado el éxito de la promesa, sólo estará obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice. Si él tuviera culpa de que la cosa ajena no se entregue, debe satisfacer las pérdidas e intereses. Debe también satisfacerlas, cuando hubiese garantizado la promesa, y ésta no tuviere efecto” Lo que hace este artículo es establecer de modo muy claro el principio por el cual es perfectamente posible contratar sobre bienes ajenos. Y es que, en principio y salvo los problemas respecto de los contratos de compraventa y permuta, no hay nada que impida la celebración de contratos de tal naturaleza. Siendo la aplicación de esta regla particularmente clara en el supuesto de que el contrato no signifique un compromiso de transferir dominio; ningún inconveniente hay en que la cosa ajena pueda ser objeto de un contrato de locación, de depósito, etc.

Artículo 1178: “El que hubiere contratado sobre cosas ajenas como cosas propias, si no hiciere tradición de ellas, incurre en el delito de estelionato, y es

responsable de todas las pérdidas e intereses” Para el presente caso se establece que si el vendedor no hiciera tradición de las cosas, incurre en delito de estelionato.

b. Código Civil Nicaragüense de 1903

El contrato de compraventa de bien ajenos se encuentra legislado en el artículo 2568: “Las cosas ajenas no pueden venderse. El que hubiese vendido cosas ajenas, aunque de buena fe debe satisfacer al comprador las pérdidas e intereses que le resultaren de la anulación del contrato, si dicho comprador hubiese ignorado que la cosa era ajena. El vendedor después de que hubiese entregado la cosa, no puede demandar la nulidad de la venta, ni la restitución de la cosa.

La nulidad de la venta de cosa ajena es relativa; y por consiguiente, queda cubierta por la ratificación que de ella hiciera el propietario”

c. Código Venezolano de 1942

Este Código contempla la venta de bien ajeno en su artículo 1483: “La venta de la cosa ajena es anulable, y puede dar lugar al resarcimiento de daños y perjuicios, si ignoraba el comprador que la cosa era de otra persona. La nulidad establecida por este artículo no podrá alegarse nunca por el vendedor”

d. Código Civil Portugués de 1967

Según este cuerpo legal, que desarrolla la compraventa de bien ajeno en más de diez normas (artículos 892 al 903) establece: artículo 892: “Es nula la venta de bienes ajenos siempre que el vendedor carezca de legitimidad para realizarla; pero el vendedor no puede oponer la nulidad al comprador de buena fe, como no puede oponerle al vendedor de buena fe el comprador doloso” Artículo 987: “En caso de buena fe del comprador, el vendedor está obligado a salvar la nulidad de la venta, adquiriendo la propiedad de la cosa o derecho vendido”

2.7.3. Sistema de la resolución

De los Códigos Civiles revisados, existen tres: el Código Civil Italiano de 1942, el Código Civil Boliviano de 1976 y el Código Civil Paraguayo de 1985, que optan por el sistema de resolución del contrato de compraventa de bien ajeno.

a. Código Civil Italiano de 1942

Este código regula en sus artículos 1478 a 1480 los supuestos de la compraventa de un bien total o parcialmente ajeno. Artículo 1478: “Si en el momento del contrato la cosa debida no era propiedad del vendedor, éste está obligado a procurar su adquisición al comprador. El comprador se convierte en propietario en el momento en que el vendedor

adquiere la propiedad del titular de ella” Artículo 1479: “El comprador puede pedir la resolución del contrato si, cuando lo ha concluido ignoraba, que la cosa no era propiedad del vendedor y si entretanto el vendedor lo le ha hecho adquirir la propiedad” Sin embargo, el sistema de resolución resulta incompleto, puesto que regula exclusivamente las consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación del vendedor de transferir la propiedad del bien. No precisa el vicio y la acción correspondiente al contrato de compraventa de bien ajeno en el que una o las dos partes contratantes desconocían el carácter ajeno de la cosa.

b. Código Civil Boliviano de 1976

Este código ocupa su artículo 596 para referirse a la acción de resolución, señalando que se sanciona con resolución la venta de bienes ajenos, si el comprador, al momento de la venta, ignoraba que la cosa tenía tal calidad.

c. Código Civil Paraguayo de 1985

En su artículo 744 se concede al comprador la posibilidad de demandar la resolución del contrato si al momento de su celebración ignoraba que el bien era ajeno y además con posterioridad a su celebración, el vendedor no le ha hecho adquirir su propiedad en virtud de cualquiera de las posibilidades establecidas en el primer párrafo del art. 743.

2.7.4. La corriente de Andrés Bello

El proyecto Andrés Bello fue el primer Proyecto de Código Civil de América Latina que establece expresamente que el contrato de compraventa de bien ajeno puede ser un contrato perfectamente válido. Este Proyecto señalaba en su artículo 1995, que la venta de la cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida.

Esta norma fue recogida en el Código Chileno de 1857 en su artículo 1815. El Código Civil Uruguayo de 1868 recoge esta norma en su artículo 1669, pero concluye el artículo señalando en que esta venta vale, mientras no se extinga por la prescripción. Ello encuentra su razón de ser en el sentido de que la compraventa por sí sola no transfiere dominio, sino solamente es un título que habilita para adquirirlo, lo cual se perfeccionara con la entrega formal y material del bien. Así mismo el referido proyecto en su artículo 2003-A señala que la venta de la cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador el dominio de ella desde la fecha de la venta.

2.7.5. El sistema abstencionista

Por último está el grupo de Códigos Civiles que no incluyen norma alguna acerca del contrato de compraventa de bien ajeno. En dichos países, es ciertos casos, ha resucitado la vieja discusión francesa.

El Código Civil Austriaco de 1811 no contiene norma respecto de los contratos sobre bienes ajenos.

El Código Civil Español de 1889 recoge al contrato de compraventa en su artículo 1445. En lo que a éste concierne, no contiene norma alguna respecto del contrato de compraventa de bien ajeno. Esta ausencia, sin duda, generó polémica entre los comentaristas de este cuerpo legislativo, de un lado se tiene a los que consideraban la venta como nula, como es el caso de Falcón (1878):

La venta de cosas ajenas es nula, porque nadie puede transmitir un dominio que no le pertenece, más con todo esta venta produce ciertos efectos entre vendedor y comprador, según los casos. Si sabía el comprador que el vendedor no era dueño de lo que vendía, cuando se vea obligado a restituir a su legítimo dueño las cosas que compró, no tendrá derecho a reclamar la restitución del precio más que en el caso concreto de que el vendedor se hubiera obligado a la evicción”

La opinión contraria es sostenida por los comentaristas Colin y Capitant (1948), quienes señalan lo siguiente:

En el Derecho Español la Compraventa no es traslativa de propiedad, sino productora de obligaciones. De ahí que no sea condición esencial, para que la compraventa produzca efectos que le son propios, que la cosa vendida le pertenezca al vendedor. Aunque no le pertenezca, nacerá

para él la obligación de entregarla y, caso de que no realice la entrega, la obligación de indemnizar daños y perjuicios. (p. 104)

Si bien es cierto, esta última es la posición que impera en España, no ha sido enjuiciada con razones contundentes y de manera clara por la jurisprudencia y la doctrina, que a veces, por confusión de conceptos la han rechazado. Tal como sucede en nuestro país.

CAPÍTULO 3

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

3.1. Consideraciones preliminares

Habiendo analizado cada uno de los sistemas de transferencia de propiedad, podremos establecer que nuestro Código Civil, abandono el sistema de transmisión inmueble del derecho romano del título (el consentimiento) y modo (la tradición o entrega); y ha optado por elegir (fiel a la tradición que existe en nuestra legislación civil por la escuela exegética) como sistema de transferencia de propiedad inmueble (artículo 949) el sistema espiritualista o francés y para la transferencia de la propiedad de bienes muebles (artículo 947) se mantiene la traditio como modo, es decir aplica en nuestra legislación un sistema de transferencia de propiedad mixto.

Dicho sistema mixto destaca por presentar ribetes característicos del sistema de unidad del contrato (sistema francés) y del sistema de doble causa (sistema romano), ello dependiendo de la naturaleza de los bienes objeto del contrato. Así, podemos señalar que cuando hablamos de bienes inmuebles (artículo 947 del Código Civil Peruano) el contrato es la fuente directa del efecto traslativo de la propiedad por lo cual no requiere del modo que haga pública la adquisición de la propiedad; es decir el solo consentimiento (simple acuerdos de voluntades) es la causa del nacimiento del derecho del nuevo propietario; en efecto en los denominados sistemas de causa única, al reputarse a la voluntad

suficiente para -producir la mutación jurídico-real, puede afirmarse que el contrato adicionalmente a que pueda producir efectos obligatorios- está en la capacidad de producir efectos reales.

Contrariamente cuando hablamos de bienes muebles (artículo 949 del Código Civil Peruano), el contrato no es suficiente para generar la transferencia de propiedad y que necesariamente requiere un signo o modo de reconocibilidad social cuya finalidad consista en publicitar a la colectividad de la adquisición del derecho de propiedad. Los denominados sistemas transmisivos de doble causa, consideran a la voluntad insuficiente para producir efectos reales, estos solo pueden producirse a través de “actos de disposición”. En la teoría de la doble causa, el acto que crea la relación obligatoria se denomina “acto de obligación”, “título” o “causa remota” (ej. El contrato de compraventa). El acto que produce el efecto real es el “acto de disposición”, “modo” o “causa próxima”, por medio de este la situación subjetiva sale del patrimonio del transmitente e ingresa al del adquirente (ej: La tradición, la inscripción, etc.). En buena cuenta la propiedad de los inmuebles se transfiere como efecto de la estipulación, del consenso (consensus); la obligación de entregar se reputa idealmente ejecutada; la tradición que resulta luego del pacto es un acontecimiento que no transfiere el dominio, sino solo de poner al adquirente en aptitud de servirse del bien. La obligación nace y muere sin solución de continuidad; hay por expresarlo un modo, una tradición de derecho implícita, la convención pone los riesgos del bien a cargo del acreedor convertido en propietario por el solo consentimiento.

En consecuencia, la adopción de un sistema mixto trae consigo graves dificultades que se ven evidenciadas en la mala estructura de su asimilación en nuestro Código Civil; ya que si bien, para la transferencia de bienes muebles opera la traditio (artículo 947 del Código Civil) y para la transferencia de bienes inmuebles opera el solo consenso (artículo 949 del Código Civil); sin explicación alguna en Libro VII: Fuentes de las Obligaciones del Código Civil, el artículo 1529 contiene una compraventa con efectos obligacionales más no con efectos reales. Siendo que la doctrina ha venido preocupándose, en mayor medida, a interpretar dicho precepto jurídico a efectos de que sea útil para el comercio de bienes muebles e inmuebles, es decir, únicamente han tratado de maquillar el error incurrido por los creadores del Código Civil Peruano de 1984.

Haciendo hincapié, que el presente trabajo se encuentra dirigido a poner en evidencia dichas deficiencias y tratar de explicar el porqué de la nulidad de los negocios jurídicos de compraventa de bien inmueble ajeno, más no es menester del presente, el generar ampulosas interpretaciones y justificaciones de un Código Civil que debería ser modificado.

En tal sentido, nuestro Código opta claramente por el principio consensual cuando se transfiera la propiedad de bienes inmuebles, radicando justamente en ello la imposibilidad de celebrar contratos de compraventa sobre bienes inmuebles, debido a que los presupuestos de actuación de dicha transferencia son tres: El bien debe hallarse determinado, esto es, individualizado de tal manera que se permita conocer su situación

material; debe haber entrado en vigor la exigibilidad de la obligación de enajenar y por último (presupuesto que no se cumple) el transmitente debe ser el propietario del bien; por lo que no se aplica la regla si se trata de bienes ajenos o en los cuales el enajenante carece temporalmente del poder de disposición.

La transferencia espiritual (bienes inmuebles) se produce por el negocio jurídico, es decir con el simple acuerdo de voluntades y el consentimiento de los sujetos de derecho, no requiriéndose la tradición, es decir la entrega, el mero consentimiento hace propietario al acreedor de la obligación, de transferir la propiedad. La obligación de entregar la cosa en propiedad se perfecciona automáticamente, de lo cual se deduce que el acuerdo de voluntades hace consumir la entrega a través de un mecanismo de tradición espiritualista, no es necesaria la entrega física, la entrega se perfecciona con el consentimiento. El contrato de transferencia de propiedad inmobiliaria, es el único título que transmite la propiedad, es decir el contrato es la causa jurídica directa e inmediata de la transferencia de la propiedad inmueble. El contrato es la causa de transferencia de la propiedad inmueble, lo cual es susceptible de dos efectos una obligacional y otro efecto real.

Al confundirse título y modo, el contrato es, al mismo tiempo, el fundamento del traspaso de la propiedad y el medio de adquisición de ella; el contrato transfiere sin más, el derecho; este es un contrato con

efectos reales, a diferencia de los contratos obligatorios, y la eficacia traslativa y constitutiva de tal contrato es plena.

Messineo critica al sistema consensual: el principio de la transmisión de la propiedad por el simple consentimiento, es el fruto de un error sobre la naturaleza del derecho real y de la relación obligatoria, ya que para los derechos personales basta la voluntad de las partes para crear el vínculo jurídico, no siendo así para los derechos reales puesto que son de otra naturaleza, ya que al ser de carácter absoluto puede hacerse valer contra todos, por lo que la transmisión de la propiedad por el simple consentimiento contradice la naturaleza del derecho real.

Lo que ocurre en cualquier caso en que el efecto real no se puede producir como consecuencia inmediata de la celebración del contrato, se tiene un efecto real diferido que depende, respectivamente de la adquisición del bien ajeno por parte del enajenante, o de la existencia del bien, o del pago total del precio; en estos casos, surge una obligación que si bien no tiene por finalidad producir la transferencia de la propiedad, permite garantizar al adquirente la actuación del efecto real que no opere al momento de la celebración del contrato.

No compartimos la posición del doctor Forno, cuando señala que los contratos en virtud de los cuales se enajena un inmueble determinado no producen en forma directa la atribución del derecho de propiedad sobre el mismo, sino que solo crean la obligación de enajenarlo, de modo que la transferencia y la adquisición correlativa del derecho se producen como

efecto de la obligación y no del contrato: en una primera etapa el contrato (título) hace nacer la obligación que pesa sobre el dueño, de transmitir al adquirente el derecho de dominio sobre la cosa. En esa etapa, encontrándose vinculados al deudor y al acreedor (el viejo dueño y el futuro dueño) por una relación obligacional. Se presenta, luego, una segunda etapa que también es causal, y que se materializa con el cumplimiento de la prestación por el deudor (el viejo dueño), entregando la cosa al acreedor. En este instante se extingue la relación obligacional, y queda transferida la propiedad a través de la tradición.

Dicha posición es contradictoria a lo prescrito en el artículo 949 del Código Civil así como también se contrapone al concepto legal de compraventa establecido en el artículo 1529 del mismo cuerpo legislativo.

A decir de Barbero, citado por Barrón (2002):

Para que el efecto real, este en, la transferencia de propiedad con la sola perfección del contrato en sí, es necesario que el objeto sea cierto, actual y de propiedad del vendedor, o por lo menos este se encuentre autorizado para disponer. En cambio, se da un efecto meramente obligatorio –y se aplaza la transferencia de propiedad (efecto real diferido) –cuando se trata de ventas sobre bienes ajenos (falta el poder de disposición del vendedor). Esta disposición de efecto real diferido o aplazado (compraventa meramente “obligatoria”) son todas admisibles en el derecho peruano, ya sea por disposición expresa del artículo 949 o por vía interpretativa. (p. 311)

Sin embargo; que sean admitidas, no significa que se encuentren debidamente legisladas y que consecuentemente podríamos hablar de

negocios jurídicos validos y eficaces. Así, al ceñirnos al concepto de compraventa prescrito en el artículo 1529 del Código Civil, tenemos que por ella, el comprador se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero. Nótese entonces el carácter obligacional de dicho contrato, no posee efectos reales inter partes, ya que se requiere de un acto posterior que dote al elemento obligacional del elemento faltante: el real; como si existe en el sistema francés.

Obsérvese, en primer lugar, que el Código Civil peruano, a diferencia del Código Civil francés, no establece que por la compraventa se transfiera propiedad, sino que por la compraventa se obliga a transferir la propiedad, lo cual es distinto. Inicialmente cuando se elaboraba el Título de compraventa del Código Civil vigente, la tendencia de los codificadores fue adoptar el sistema francés de transmisión de propiedad, o sea la transferencia *solo consensus*. Sin embargo, se adujeron dos razones importantes a favor del sistema español: a) Conservar la tradición del Código Civil de 1936, cuyo artículo 1383 se copió casi literalmente. Los jueces y abogados peruanos se habían familiarizado con ese sistema y lo manejaban con gran facilidad; b) El proyecto del Libro de Derechos Reales ya había sido redactado y aprobado por la Comisión Reformadora. En dicho libro se había adoptado el sistema del Título y el modo tanto para bienes muebles como para los inmuebles. A decir de De la Puente (2007):

El Problema surgió cuando la comisión revisora sustituyó la clasificación de bienes registrados y no registrados por la de bienes muebles e inmuebles, disponiendo que en el caso de bien inmueble la sola obligación de enajenarlo hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. No se ha dado explicación plausible alguna para estos cambios, que la necesitan angustiosamente, en especial el referente a la adquisición de la propiedad inmueble, que se plasmó posteriormente en el art. 949 del Código Civil. (p. 17)

A continuación pasaremos a analizar la compraventa de los bienes inmuebles ajenos en nuestra legislación, específicamente la establecida en nuestro Código Civil de 1984.

3.2. El contrato de compraventa de bien inmueble ajeno en el código civil de 1984

Si se parte de la idea de que la compraventa no determina necesariamente la obligación de transmitir la propiedad, no hay ningún inconveniente teórico para admitir la compraventa de cosa ajena. A veces se piensa que no cabe una compraventa válida de una cosa que no pertenece al vendedor. La cuestión se encuentra muy estrechamente ligada con el carácter traslativo o simplemente obligacional que a la compraventa se atribuye.

Dado que en nuestro Código Civil la compraventa es un contrato generador de obligaciones, no existe ningún inconveniente en que el vendedor se obligue a entregar (o incluso a transmitir la propiedad) de una cosa que no

le pertenece en el momento de la perfección en el momento de la perfección del contrato. Si no está en posesión de la cosa en el momento de la consumación o ejecución del contrato (y no puede por tanto entregarla), incumplirá su obligación contractual con las consecuencias que de tal incumplimiento se deban derivar, pero ello no afecta en nada la validez del contrato. La venta de cosa ajena significa tan solo que, en el ámbito de la diligencia promotora, se encuentra la carga del vendedor de tener a su disposición, la cosa vendida o cosas del mismo género que las vendidas, para cumplir con ello el contrato. Si en el momento de la ejecución del contrato, el vendedor no se encuentra en posesión de la cosa y no puede realizar la traditio, supuesto que no exista especial obligación de transmitir la propiedad, el contrato se habrá incumplido y el comprador tendrá contra el vendedor las acciones nacidas precisamente del contrato. El diferente planteamiento del problema de la venta de la cosa ajena, según que la compraventa sea traslativa o meramente obligatoria, determina el desarrollo y las soluciones que el problema ha recibido en el Derecho Comparado. Y tomando las palabras de Luis Díez-Picazo: "En el Derecho Francés, en que toda compraventa es traslativa, la transmisión consensual de dominio solo puede llevarse a cabo cuando el vendedor es propietario. Por ello el artículo 1599 del Código de Napoleón, estableció la regla de la nulidad de la venta de cosa ajena (*la vente de la chose d'autrui est nulle*) y admite que puede dar lugar a indemnización de daños y perjuicios cuando el comprador ignorara que la cosa era ajena. Tal vez por estas razones, el Derecho Italiano, que bajo el Código de 1865 siguió el modelo francés en materia de venta de cosa ajena, modificó

profundamente la regulación de este último en los artículos 1478 y 1479. El artículo 1478 dispone que, si en el momento del contrato, la cosa vendida no era de propiedad del vendedor, éste está obligado a procurar la adquisición de la propiedad al comprador y que el comprador deviene al propietario en el momento en que el vendedor adquiere la propiedad del titular de aquella. El artículo 1479 protege al comprador de buena fe, considerando como tal al que ignoraba en el momento de celebrar el contrato que la cosa no era de propiedad del vendedor, permitiéndole que pida la resolución del contrato, si, entre tanto, el vendedor no le ha hecho adquirir la propiedad.

Díez-Picazo (2007) afirma que:

En el Derecho Español ha existido, y continúa existiendo todavía, un debate doctrinal sobre el que no existe la necesaria unanimidad. Los primeros tratadistas sostuvieron la invalidez de de la venta de cosa ajena, probablemente por influencia francesa. Dentro de ellos tenemos a Manresa, M. Scaevola y De Diego, quienes fueron partidarios de la tesis de invalidez de la venta de cosa ajena, si bien el primero de ellos la calificaba de nula y los otros dos de anulable. En cambio un buen número de autores, han entendido que la compraventa es válida, dado que la compraventa solo es fuente de obligaciones personales. Así tenemos a Pérez González y Alguer, Roca Sastre, Castán y Puig Brutau. (p. 61)

Ahora bien, en nuestra legislación y teniendo en cuenta que el contrato de compraventa es uno por el cual una de las partes, denominada vendedor, se obliga a transferir la propiedad de un bien a otra, a su vez denominada comprador, la que se obliga a pagar a aquella un precio en dinero, encontraremos que el contrato de compraventa de un bien ajeno en estricto

es aquel que reúne los siguientes elementos: a) ambas partes son conscientes de que están celebrando un contrato de compraventa; b) Ambas partes son conscientes de que el objeto de la prestación de dar materia de la obligación contenida en este contrato y a cargo del vendedor, es un bien que no pertenece, en el momento de la celebración del contrato, al patrimonio del vendedor (ni del comprador, pues estaríamos frente a un caso de compra de bien propio); c) En razón a lo anotado, ambas partes son conscientes de que están contratando en el sentido que una, el vendedor, se está obligando a transferir la propiedad de ese bien ajeno, al comprador y éste a pagar un precio como contraprestación.

Así, el artículo 1537 del Código Civil establece: “El contrato por el cual una de las partes se compromete a obtener que la otra adquiera la propiedad de un bien que ambas saben que es ajeno, se rige por los artículos 1470, 1471 y 1472” Nótese entonces; en primer término, que no nos encontramos frente a un contrato de compraventa en estricto, sino frente a una promesa de la obligación o hecho de tercero, el cual se encuentra ubicado en el Título XI de la Sección Primera – Contratos en General del Libro VII – Fuentes de las Obligaciones de nuestro Código Civil de 1984 y que a decir de Morales (2007):

La promesa del hecho de un tercero es un contrato por el cual una parte, denominada promitente, promete a la otra parte, denominada promisorio, que un tercero realizará un hecho y pagará una indemnización si el tercero no realiza el hecho. Hay algunas cuestiones que la doctrina admite pacíficamente sobre la promesa del hecho de un tercero. La primera cuestión es que la promesa de hecho de un tercero tiene una eficacia entre el promitente y el promisorio y no puede algún

modo vincular al tercero. Otra cuestión es que la promesa puede constituir objeto de un autónomo contrato, así como puede constituir objeto de una cláusula contractual. No obstante el uso del sustantivo “promesa” puede corresponder a la figura del acto unilateral, ella va entendida como sinónimo de contrato. (p. 555)

En este sentido el artículo 1532 del mismo cuerpo legal señala que: “pueden venderse los bienes existentes o que puedan existir, siempre que sean determinados o susceptibles de determinación y cuya enajenación no esté prohibida por ley” Queda claro que el legislador ha establecido de manera general el tipo de bienes que pueden ser materia de compraventa, no especificando que el objeto de la compraventa pueda recaer sobre bienes ajenos, ello por obvias razones; sin embargo, en el artículo 1539 del Código Civil ha prescrito que: “La venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiriera el bien, antes de la citación con la demanda” Nótese entonces la contradicción de nuestro articulado respecto al contrato de compraventa. Por un lado, no se ha establecido concretamente que un bien ajeno pueda ser materia del contrato de compraventa; empero, de una interpretación extensiva del artículo 1532 del Código Civil, podemos arribar a una conclusión positiva; sin embargo, el artículo 1537 no faculta a las partes a celebrar un contrato de compraventa de bienes ajenos (inmuebles) sino más bien nos habla de un contrato de promesa de la obligación del hecho de un tercero (artículo por demás inútil, ya que dicho contrato se encuentra regulado en el libro de contratos en general) para más adelante en el artículo 1539 señalar que la “venta” de bien ajeno es rescindible, con lo cual el legislador quiere dar a conocer que

si acepta la existencia de un contrato de bien ajeno. Queda en evidencia la mala sistemática legislativa empleada. Ya que la fórmula de la compraventa de un bien mueble ajeno, es perfectamente admisible según las reglas antes citadas, toda vez que el perfeccionamiento de la transferencia se materializará con la entrega real del bien (tradición) y que está contemplado en el artículo 1549 del Código Civil, contrariamente que pasaría si el bien objeto de dicho contrato es un bien inmueble: dicho contrato sería nulo de pleno derecho, ya que según el artículo 949 del Código Civil la sola obligación de enajenar hace propietario al comprador. Queda evidenciado entonces que las reglas antes acotadas no aplican a los bienes inmuebles, el motivo lo encontramos en que el Código Civil peruano, a diferencia del Código Civil francés, no establece que por la compraventa se transfiere propiedad, sino que por la compraventa se obliga a transferir la propiedad, lo cual es distinto. Ello debido a que cuando se elaboraba el Título de compraventa del Código Civil vigente, la tendencia de los codificadores fue adoptar el sistema francés de transmisión de la propiedad, o sea la transferencia *solo consensus*. Sin embargo, se adujeron dos razones importantes a favor del sistema español: conservar la tradición del Código Civil de 1936, cuyo artículo 1383 se copió casi literalmente y el Proyecto del Libro de Derechos Reales ya había sido redactado y aprobado por la Comisión Reformadora. En dicho Libro se había adoptado el sistema de título y modo tanto para los bienes muebles e inmuebles. El problema surgió cuando la Comisión Revisora sustituyó la clasificación de bienes registrados por la de bienes inmuebles y muebles, disponiendo que en el caso del inmueble la sola obligación de

enajenarlo hace al acreedor propietario de él, tal como se plasmo posteriormente en el artículo 949 del Código Civil.

Así tenemos que en el caso de que una persona se obligue, en virtud del artículo 1529 a transferir a otra la propiedad de un bien inmueble ajeno, debemos aplicar como regla primera, la general que establece dicho artículo, es decir que a pesar de no ser propietario del bien al momento de la celebración del contrato, se ha obligado a transferir al comprador la propiedad del mismo. Sabemos que en el ordenamiento jurídico peruano, no es en sí mismo traslativo de propiedad. Ahora bien, podría entenderse que surge un problema un problema cuando analizamos el contenido del artículo 949 del Código Civil que establece que la sólo obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario del mismo. Al parecer no habría inconveniente alguno, ya que el Código Civil Peruano de 1984 permite la venta de un bien inmueble ajeno, ya que, se podría vender de este carácter, aplicando el artículo 1529, obligándose a transferir la propiedad de ese bien al comprador. Lo que no puede hacer, obviamente mientras no sea propietario de ese bien, es transferir la propiedad, pues carece de ella y por tanto de la facultad de hacerlo. Es así que nuestro Código Civil, nos obliga a la siguiente fórmula y que es compartida por Castillo (1990):

El artículo 1529 es aplicable al caso de la compraventa de bienes ajenos en sentido estricto y al utilizarlo, no salimos del campo meramente obligacional. Pero no podemos aplicar inmediatamente celebrado un contrato de compraventa de bien inmueble ajeno, el artículo 949 del Código Civil, ya que esta norma, ubicada en el Libro de

los Derechos Reales, sólo será de aplicación cuando el vendedor tenga el derecho de propiedad sobre el bien materia de la compraventa. Es así que se hace necesario distinguir cuándo estamos en el campo del Derecho de Obligaciones y cuándo lo estamos en el de los Derechos Reales, para saber en qué momento debemos aplicar una norma o abstenernos de hacerlo. (p. 187)

No comulgamos con dicha opinión, en virtud a que del artículo 949 se deriva que, el solo acuerdo de voluntades, en el caso de los bienes inmuebles, basta para transmitir el dominio. En consecuencia, será suficiente, por ejemplo, que comprador y vendedor se pongan de acuerdo sobre el bien que es objeto del contrato y el precio que se ha de pagar por él, para que no solamente se produzca el efecto de haberse consumado el contrato y surgido el derecho al bien para el acreedor (*ius ad rem*), si no que simultáneamente éste adquiera la propiedad (*ius in re*). Las excepciones a este principio constituirán el pacto en contrario del artículo 949, el pacto de reserva de propiedad regulado en los artículos 1583 a 1585 del Código Civil y la disposición legal a la que alude aquel. A este respecto es preciso puntualizar, tal como lo señala Arias (1998):

Que la expresión salvo disposición legal diferente no puede referirse al caso del artículo 1135 o 1529 del Código Civil, sino a supuestos como el de la Ley N° 13517 (Ley Orgánica de Barrios Marginales), que en su artículo 28 establece que el único título que acredita el derecho de propiedad privada sobre terrenos, parcial o totalmente integrantes de un barrio marginal, es el inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble con carácter definitivo, conforme a ley. Conforme a lo expuesto hasta aquí puede sostenerse que a la voluntad de las partes corresponde un papel vital en la transmisión de la propiedad. Es como

dirían los hermanos Mazeaud, el “*titulus ad acquirendum*”, y por sí sola produce la transmisión. Pero es también el “*modus adquiriendi*”. (p. 304)

Y tal como explica Salvat (1956):

En las legislaciones que, como el Derecho Francés (léase también Derecho Peruano), aceptan la transmisión de la propiedad de los inmuebles por la sola fuerza de las convenciones, la distinción entre modo de adquirir la propiedad y título, al menos en las relaciones entre las partes contratantes, carece ya de interés y aplicación práctica: el modo y el título se confunden; la venta son a la vez el uno y el otro. (p. 428)

En este sentido de acuerdo a la tipología de sistemas de transferencia imperantes en el Derecho Comparado, es fácil concluir que el artículo 949 no establece ningún requisito adicional para la transferencia de bienes inmuebles, por lo que este efecto opera, normalmente, de manera automática (no en todos los casos, como es en los contratos sujetos sobre bienes ajenos). En tal sentido nuestro Código opta claramente por el principio consensual, cuyos obvios presupuestos son tres, tal como lo explica Gonzales (2013):

El bien debe hallarse determinado, esto es individualizado de tal manera que se permita conocer su situación material; el transmitente debe ser propietario del bien por lo que no se aplica esta regla si se trata de bienes ajenos (en consecuencia la compraventa de bien inmueble ajeno no está comprendida); y debe haber entrado en vigor la exigibilidad de la obligación de enajenar. (p. 1263)

Siendo ello así, podemos concluir que la compraventa de bien inmueble ajeno recaería en nula (tesis que desarrollaremos más adelante) máxime si

tenemos en cuenta que nuestro Código Civil ha plasmado enteramente el Sistema Francés (y por ende ha acogido las disposiciones del Código Civil Francés), lo cual se encuentra contemplado en el artículo 1.599 del Código Civil Francés: *“La vente de la chose d’autrui est nulle”*

Encontramos entonces, serias y graves contradicciones en nuestra normativa, más exactamente entre los artículos 949, 1529 y 1539, ya que mientras el artículo 949 establece que la sola obligación de enajenar un inmueble hace al acreedor propietario de él, mientras que el artículo 1529 señala que la compraventa es obligatoria y únicamente obliga al vendedor a transferir la propiedad de un bien al comprador; con lo cual sería imposible hablar de compraventa de bienes inmuebles ajenos (tal como está redactado el artículo 1537 del Código Civil, que para prescribe que las partes podrán contratar sobre bienes ajenos a través de la modalidad del contrato de promesa u obligación de tercero), mientras que el último artículo señala que la venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador. Nótese que la rescisión según lo establecido en el artículo 1370 del Código Civil, es dejar sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo, constituyendo ella un remedio jurídico que se aplica a los contratos válidamente celebrados, dejándolos sin efecto por causales existentes al momento de su celebración y no obedece a alguna irregularidad en la formación del contrato, sino al hecho que el contrato regularmente celebrado contribuye a obtener un resultado injusto o contrario al derecho, por lo que afecta al contrato mismo. Lo cual, no es correcto, y será tratado más adelante.

Podemos concluir diciendo, que nuestro Legislador en el afán de importar reglas de Códigos extranjeros y hacerlas nuestras, ha terminado por desnaturalizar cada una de las instituciones. Por lo que encontramos un artículo dentro de nuestro Código Civil que se contraponen abiertamente, constituyendo como trabajo de nuestros operadores jurídicos, el otorgar eficacia a nuestro sistema, para lo cual recurren en algunos casos a interpretar de manera irrazonable, más allá de buscar modificaciones sustanciales al Código Civil de 1984.

3.3. ¿Ineficacia, nulidad o anulabilidad de la compraventa de bien inmueble ajeno?

Habiendo hecho una simple reseña precedentemente de las diferentes legislaciones y cuál es el tratamiento que cada una de ellas le otorga a la compraventa de bien ajeno; a criterio del autor la compraventa de bien inmueble ajeno recaería en nula, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico permite que los bienes inmuebles ajenos sean objeto del contrato de compraventa, a pesar de que por el Sistema de transferencia adoptado, ello no se podría. Más allá de estériles justificaciones que nos dan a entender que esto podría ser posible si se interpreta de manera sistemática los artículos del Código Civil, creando figuras que una y otra vez solo redundan en causar confusión entre los privados y demás operadores del Derecho Común (Jueces). Sin embargo, algo ha quedado claro: el artículo 1529 del Código Civil señala que por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio

en dinero. Nos encontramos frente a un contrato de carácter obligacional, es decir, que la compraventa según nuestro ordenamiento legal no transfiere propiedad (no es un contrato con efectos reales) sino más bien crea obligaciones entre las partes, siendo que este se perfeccionara una vez que el vendedor logre transferir la propiedad del bien (en nuestro medio ello se logra usualmente con la tradición). Ahora bien, el artículo 1532 del mismo cuerpo legal señala que los bienes objeto de dicho contrato son los existentes y determinados, dentro de los cuales podemos encontrar a los bienes ajenos. Y sobre esos bienes se podría celebrar un sin número de contratos, así tenemos la promesa de la obligación o del hecho de un tercero (artículo 1470 y siguientes del Código Civil) que de ninguna manera puede tipificarse como un contrato de compraventa, lo cual es válido y no aqueja problema alguna. El problema radica, cuando en el artículo 1539 del Código Civil se habla de que la venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador. Nótese entonces que el mismo Código reconoce la existencia de un contrato de compraventa de bien ajeno (sin especificar la naturaleza del bien sobre el que puede recaer, dígame muebles o inmuebles); empero, dicha aseveración se hace no teniendo en cuenta que según el artículo 949 del Código Civil: la sola obligación de enajenar un bien inmueble, hace al comprador propietario del mismo. Subyace entonces a la compraventa obligacional, el Sistema del *Solo Consensus*, mediante el cual la sola obligación hace al comprador propietario; y es aquí donde se derrumba la sistemática construida por nuestros legisladores (ello se debe, a como se ha mencionado anteriormente, la falta de coherencia al momento de redactar nuestro Código Civil) Se genera la siguiente

inquietud: ¿La venta de bienes ajenos prescrita en el artículo 1539 del Código Civil, funcionará para bienes muebles e inmuebles? La respuesta a todas luces es negativa, en tanto nuestro legislador ha optado por dos sistemas de transferencia, dependiendo de la calidad de los bienes; para los bienes muebles: *la traditio*; y para los bienes inmuebles: el *solo consensus*. Por consiguiente, si el bien inmueble objeto de transferencia, a la fecha de celebración del contrato de compraventa aún no pertenece al vendedor (ajeno), dicho contrato es nulo (lo cual no implica que no pueda utilizarse otra forma contractual, tal como el contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero). Veamos ahora, lo relativo a la nulidad y bajo qué supuesto deberá ser invocada.

En primer término: ¿Se puede hablar de negocios jurídicos existentes o inexistentes? Dentro del plano de los negocios jurídicos no hay espacio para la inexistencia jurídica porque no comporta algún fenómeno de calificación a diferencia del hecho concreto nulo que es jurídicamente calificado. El acto inexistente está fuera del Derecho, y de la sensibilidad de los valores del sistema. En este sentido hablaremos únicamente de negocios jurídicos existentes., para referirnos a los contratos bajo comento.

La idea de ineficacia del contrato representa la contrapartida de la idea de eficacia. Así como hablar de la “eficacia” aludíamos a la producción de unas determinadas consecuencias, a la creación de un deber de observancia del contrato y de una vinculación a lo establecido, así como a la proyección del contrato respecto de o sobre una situación jurídica anterior, cuando ahora hablamos de “ineficacia” aludimos a la falta de

producción de consecuencias o, cuando menos, de aquellas consecuencias que normalmente deberían haberse producido y que pueden ser razonablemente esperadas en virtud de la celebración del contrato. La eficacia del contrato es la productividad de los efectos jurídicos, ésta indica la productividad de las consecuencias jurídicas. El contrato es eficaz cuando produce sus efectos jurídicos. En general el efecto jurídico es una mutación jurídica, es decir el cambio de una situación de derecho.

Entonces la normalidad es que un acto de autonomía privada produzca efectos jurídicos pero sucede en muchos casos que no logra producir efectos jurídicos o ya no produce efectos jurídicos retroactivamente o porque los efectos jurídicos que se han producido inicialmente llegan a desaparecer por un evento posterior a la celebración de los mismos o por incumplimiento de algún requisito legal. Tal como lo señala Morales (2011):

En esta hipótesis estamos dentro de lo que se denomina en doctrina 'ineficacia' del acto de autonomía privada. Consecuentemente la categoría genérica que describe todos los supuestos en los cuales los actos de autonomía privada no son eficaces, por no haber producido efectos jurídicos, o deja de producir retroactivamente los efectos jurídicos o por desaparecer posteriormente los efectos jurídicos producidos inicialmente, recibe el nombre genérico de ineficacia. En realidad la ineficacia en sentido amplio incluye la invalidez y la ineficacia en sentido estricto. (p. 201)

Cuando hablamos del contrato de compraventa de bien inmueble ajeno, nos situaremos dentro de la doctrina de la ineficacia (por no producir efectos jurídicos), y dentro de ella, en el primer supuesto: La Invalidez.

En palabras de Díez-Picazo (2007):

Inválido es, se dice, un contrato o un negocio jurídico en el cual alguno de los elementos esenciales falta o se encuentra viciado o un contrato que carece de alguno de los presupuestos necesarios del tipo negocial al que pertenece. La invalidez viene de este modo determinada por el carácter defectuoso del supuesto del hecho contractual. (p. 457)

La categoría de la invalidez nace en estricta conexión con la teoría del Negocio Jurídico, como calificación reservada al hecho jurídico concreto que se presenta como negocio.

Un contrato será válido cuando existe correspondencia estructural entre el hecho jurídico concreto subordinado al juicio y a la previsión normativa que fija las características del contrato, en cambio la ausencia de correlación entre el hecho y la previsión normativa dará lugar a la invalidez. Por ejemplo en nuestro caso, el contrato de compraventa de bien inmueble ajeno es nulo si el objeto es física y jurídicamente imposible. Ya que ello es una cualidad que toda finalidad del contrato debe tener, en contrapartida el ordenamiento jurídico califica de nulos todos aquellos actos que tengan un objeto física y jurídicamente imposible. Nótese que la causal de invalidez es aquella que se presenta al momento mismo de la celebración del acto de autonomía privada, es decir, se trata de un acto afectado por una causal de ineficacia desde el momento mismo de su celebración o formación.

En el Título IX del Libro II del Código Civil Peruano regula la invalidez en sus dos figuras: la nulidad y la anulabilidad.

Enneccerus (1981) señala que: “el lenguaje del Derecho común califica de nulo a todo negocio al que se le niega definitivamente la consecuencia jurídica a que se dirige” (p. 723)

El acto de autonomía privada tiene una estructura compuesta de elementos y requisitos. Los elementos son aquellos que forman en su totalidad el acto de autonomía privada, ninguno debe faltar. Los requisitos son las cualidades que la ley exige a los elementos. Es decir, los elementos tienen que tener ciertas características para que el acto sea válido y consecuentemente eficaz. Así pues, en el contrato de compraventa tenemos al elemento: Objeto, y sus requisitos: posibilidad jurídica, posibilidad física, determinado o determinable y la patrimonialidad. En este sentido el artículo 219 numeral 3) señala: “Artículo 219: El acto jurídico es nulo: 3. Cuando su objeto es física y jurídicamente imposible”

El objeto es el bien, entendido como la utilidad programada en el acto de autonomía privada. El objeto del acto de autonomía privada puede estar conformado por una cosa, una prestación, etc. Constituyendo el objeto, el medio o el instrumento que hará posible satisfacer la necesidad programada por el acto de autonomía privada.

En la compraventa el objeto se conforma de dos aspectos: La cosa y el precio son dos elementos que sin ellos no hay contrato de compraventa (artículo 1529 del Código Civil). La cosa es un bien material o corporal y se expresará a través de la prestación programática de entregar la cosa. Uno de los requisitos de dicho objeto (para que el contrato sea válido), es la posibilidad, el cual constituye una exigencia de originaria racionalidad del

negocio que sirve para proteger a todas las partes contratantes y se refiere a una realidad física y jurídica. Respecto a la posibilidad jurídica, está se encuentra referida al caso en que a priori particulares tipos de actos de autonomía privada no toleran tener determinados objetos. Para nuestro caso, no puedo vender un bien inmueble ajeno, por cuanto nuestro sistema no lo tolera, al ser imposible poder transferir la propiedad de un bien inmueble ajeno, ya que un requisito *sine quom* de este tipo de transferencias, es que el vendedor sea propietario del bien, a fin de poder efectivizar la transferencia prescrita en el artículo 949 del Código Civil.

Ahora bien, en la dogmática de la nulidad hay vocablos que con excesiva frecuencia se utilizan indistintamente para dar a entender cierto carácter del negocio o para explicar las limitaciones a los alcances del mismo que lo son impuestas por las partes o la ley. Los vocablos de los que hablamos son: nulidad, ineficacia, invalidez e inexistencia. De la manera que se encuentre afectado el negocio es que podremos utilizar con propiedad ésta o aquella de las palabras mencionadas. Cada una tiene en nuestro ordenamiento distinta carga semántica de las otras y la situación que inspira en el negocio es, por lo tanto, diversa.

Resulta impropio, en consecuencia, decir que la invalidez es sinónimo de ineficacia, o que un negocio nulo es lo mismo que uno inexistente. Nada más erróneo. Porque aparte de ser impropio el uso de estos vocablos considerándolos como equivalentes, o como expresión de un mismo fenómeno que ataca al negocio, cada uno importa un significado distinto. Coincidimos con Soto (1976) cuando señala que: “cada autor ha perfilado

una sistemática propia y la utiliza sin procurar unificar criterios al respecto o sin parar mientes en la conveniencia de precisar su cabal significado” (p. 19)

Así, entendemos por Ineficacia a aquella cualidad de algo que le permite obrar, teniendo por consiguiente una actividad (propia o derivada) que le posibilita actuar, logrando hacer efectivo un intento o un propósito. Empero, el vocablo adquiere un cariz distinto si es enfocado negativamente y desde una perspectiva netamente jurídica. Se dice entonces que el negocio jurídico es ineficaz cuando no pueden obtenerse por completo, o se hacen cesar, todos o parte de los efectos jurídicos expresados en la intención negocial, o no pueden obtenerse ante ciertos terceros. La ausencia total de eficacia deberse a que el proceso de formación negocial no ha concluido o a una cuestión de invalidez. En primer lugar es de destacar que en los negocios jurídicos la eficacia no se tiene per se, es decir, por cualidad propia, sino por concesión legal. Es menester también señalar que esta cesión de eficacia por parte de la ley se presenta en dos momentos. En efecto: el ordenamiento jurídico es doblemente normativo, de un lado permisivo, de otro prohibitivo. En cuanto prohibitivo dispone las sanciones para los que incumplan sus prescripciones; en cuanto permisivo señala los límites dentro de los cuales se debe circunscribir la conducta de los individuos. A fin de encauzar esta conducta establece ciertos medios, uno de los cuales es el negocio jurídico. Al reconocer la ley este medio sujetándolo a ciertos lineamientos, le otorga, le cede, una eficacia normativa originaria pero general. Este es el que se llama el primer momento. El segundo aparece luego de la manifestación de voluntad. La

eficacia, que hasta antes de la declaración se encontraba latente, entra en su segunda etapa; esto es, una vez formado el negocio con sujeción a los preceptos legales y a lo dispuesto en el específico contenido del mismo negocio, se producen modificaciones en las situaciones y relaciones jurídicas precedentes.

La eficacia jurídica es posible distinguirla de la validez por dos aspectos que la tipifican. Uno de ellos es que es ajena a los elementos del negocio, aunque en ocasiones dependa de ellos. El negocio que reúna todos los elementos necesarios es perfecto, aunque no necesariamente eficaz. El segundo carácter radica en que la eficacia es posterior a la génesis del negocio, cuando el impedimento no forma parte de su estructura. De lo expuesto se puede deducir que la eficacia no es idea que pueda ser exclusivamente postulada en relación con las nulidades. La ineficacia obedece a distintas consideraciones que, sin embargo, a veces se confunden. Enneccerus (1966) señala que:

Cuando los hechos o circunstancias causantes de la ineficacia son ajenos a la normal configuración del negocio jurídico o de una especie comercial, su estudio corresponde parcialmente a lo que se llama las modalidades del acto o negocio jurídico, o a otras capitulaciones accesorias de voluntad que limitan los efectos del negocio. La eficacia no es una parte del supuesto de hecho del negocio jurídico, sino una condición de la eficacia de este supuesto de hechos. (p. 326)

Empero la doctrina italiana y española, han puesto en relieve que los negocios perfectos, pero incompletos, son ineficaces en tanto que falte por determinar parte del contenido o alguno de los elementos esenciales y

existan criterios de reenvío a otros elementos extraños que lo completen. Cabe señalar por último, que la ineficacia puede derivar de la voluntad de las partes, de la ley, o de la oposición tutelada de un tercero.

En cambio, cuando se trata de privar de tutela jurídica a efectos típicos y consustanciales a la especie negocial jurídicamente tutelados, o porque hay un vicio que deriva de la propia estructura del negocio, o de sus elementos, o de específicas disposiciones legales, es preferible hablar de invalidez. Lo cual no obsta que un negocio inválido *ab origine* como puede ser el celebrado con dolo, o por violencia moral, pueda ser objetivamente y factualmente eficaz, si bien con una suerte de eficacia sin consolidar (hasta que se confirme el negocio o prescriba el derecho de incoar la anulación). La invalidez, pues, no debe confundirse con la ineficacia, ni considerar que la primera es una de las especies de la segunda. La invalidez constituye una apreciación del valor jurídico; la ineficacia atiende a la producción de efectos; la invalidez a la no imputación jurídica de los efectos queridos. Pueden coexistir la invalidez y la ineficacia, pero no necesariamente, pues debe haber actos inválidos, aunque eficaces. Y así sucederá si prescribe la acción de nulidad. Los efectos causados por el negocio no decaerán y adquirirán firmeza jurídica, pero eso no significa que el acto en sí haya sido válido. Viceversa: puede haber actos válidos e ineficaces, como ocurre con el caso de las condiciones suspensivas. Coviello (1938) sostiene que: “la invalidez aparece desde que falta alguno de los elementos esenciales y comunes a todo negocio jurídico” (p. 357)

En consecuencia, un negocio válido es conceptualmente perfecto y cuando se torna inválido lo es desde el instante en que incurre en la causal. La nulidad, por el contrario, si bien puede tener su origen en la causal, sólo aparece desde que es declarada. La invalidez es una noción abstracta que no se concreta por sí misma; no tiene por sí misma consecuencias que no sea a través de la nulidad. La nulidad es precisamente la sanción concreta prevista por la ley en la que se materializa la invalidez de aquellos negocios que, de una u otra manera, no se encuentran arreglados a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

El negocio jurídico es un acto de autonomía privada que el Derecho reconoce como medio idóneo para la regulación de intereses particulares. Es, por tanto, algo dinámico. El negocio no es solamente un estado de hecho, ni únicamente una estructura, aunque la tiene. El negocio cumple una función de vínculo y de relación; reglamenta para el agente negocial y excepcionalmente para terceros unos intereses social y jurídicamente relevantes. El Derecho admite esta función, este aspecto dinámico del negocio, en la medida que se observen ciertos requisitos. La invalidez, sin embargo, también ha de ser enfocada desde otra óptica, corolario de la definición de la naturaleza del negocio. Efectivamente, la función reglamentadora del negocio persigue la obtención de ciertos efectos o resultados. Para su logro se requieren los elementos esenciales y generales a todo tipo de negocio y los naturales propios de cada especie negocial. La ausencia o vicio de éstos impide que se consigan los efectos apetecidos y, por tanto, el negocio no vale (es inválido) para lo que se quiere. Desde este punto de vista, es nulo el negocio que por defecto o

vicio de sus elementos estructurales o requisitos legales, no despliega los efectos pretendidos.

A partir de estas constataciones previas, puede decirse que la nulidad es una sanción legal destinada a privar de sus efectos jurídicos propios y queridos a los negocios incursos en una de las causales legalmente establecidas.

Por otra parte, abogamos y sostenemos que debe considerarse como susceptible de ser sancionado con nulidad aquel negocio que a pesar de ser perfecto desde su origen, con el transcurso del tiempo se convierte en un negocio cuyos efectos o consecuencias constituyen franca y abierta ilicitud. De aceptarse como estática la noción de nulidad, fácil cosa sería burlar la sanción legal, pues guardando las apariencias durante cierto lapso sería posible, más tarde, quedar a salvo del alcance de la sanción que termina y finiquita cuando lo penal por haber nacido irregular.

Más si se extienden estos alcances de tal modo que la nulidad sea una sanción que supervigila no solamente la construcción sino también toda la vida del negocio, realmente adquiere una tónica de verdadera y eficaz protección contra los eventuales efectos dañosos del negocio. Por todo lo expuesto, la nulidad en general es aquella sanción civil que consiste en privar de efectos jurídicos al negocio inadecuadamente conformado, o para proteger de ellos a las partes intervinientes del negocio, a los terceros y a la sociedad en general cuando estos efectos constituyen atentados contra los intereses de aquellos a quienes la ley protege.

Se ha dicho también, que la nulidad es una sanción emanada de un dispositivo legal obligatorio, de tal suerte que no hay nulidad si el vicio no está previsto por la ley.

No cabe la analogía en la nulidad ni una interpretación extensiva que suponga simplemente enumerativos y no taxativos los casos que le dan origen. Por lo tanto, todo negocio que se sitúe en aquellos supuestos y no otros para los cuales la ley establece nulidad, es nulo en la forma que ésta prescriba.

Según la teoría clásica se sancionaba con nulidad aquel negocio que padecía de un vicio orgánico, es decir, como un estado defectuoso y congénito del negocio por el cual carecía de una serie de virtudes que le imposibilitaban la protección jurídica.

De aquí la facilidad con que prosperó la doctrina de la inexistencia. Pero esta solución implicaba resolver desde un enfoque meramente teórico un problema sustancialmente práctico. En otras palabras, si se vincula la nulidad solamente al nacimiento del negocio, se cierra la posibilidad de ver a la nulidad desde su auténtica perspectiva, desde la que le da la razón de ser: proteger de los efectos dañosos al negocio. Porque, en realidad, a nadie le interesa mayormente que un negocio sea nulo o anulable si permanece como figura teórica con ciertos elementos y requisitos. Si nos quedamos con esta concepción sofisticada, poca o ninguna trascendencia tiene el negocio para las partes, a quienes lo que les interesa no son los elementos constitutivos sino los efectos negociales.

Es sobre la base de tales efectos que debe operar la sanción de nulidad, porque si bien no se duda de que el negocio tiene existencia fenoménica, solamente los efectos de una conducta son los que hieren los intereses, no la estructura del negocio considerado en sí mismo. Por eso, es que la ley al declararlo nulo no lo hace por declarar la nulidad del negocio como paradigma lógico, lo que hace la ley es vedar los efectos jurídicos que son propios del negocio en cuestión y que pueden resultar perjudiciales. En síntesis, la falta o vicio de un elemento de fondo o de forma no es sino uno de los medios para privar de consecuencias jurídicamente tuteladas al negocio y de ninguna manera esta ausencia de elementos es la esencia de la nulidad.

La finalidad de la sanción de nulidad fluye de los que venimos diciendo. El Derecho provee a través de sus normas aquello que estima conveniente para resguardar los intereses de las partes, de los terceros o de la sociedad en general. Si el negocio es susceptible por sus consecuencias naturales de dañar los intereses mentados, no solamente afecta a éstos sino que, de paso, incumple el precepto legal que los protege. Así sucede con la compraventa de bien inmueble ajeno.

Ahora bien, las características de la nulidad antes aludida, son la imperatividad del sistema y la irrenunciabilidad. Ya hemos dejado claro que la nulidad es una sanción legal, sanción de naturaleza coercitiva y cuya interpretación debe ser, preferentemente, ceñida estrictamente a lo dispuesto en la norma legal. Consecuentemente, no debe haber lugar a otra nulidad que la taxativamente señalada en el ordenamiento positivo.

Pero nos falta precisar hasta qué grado el negocio y los que en él intervienen están sujetos a este ordenamiento.

Respondiendo a la interrogativa precedente, podemos señalar que la norma atinente a la nulidad es de carácter imperativo. Y no sólo la sanción, sino también los mecanismos aportados por la ley para hacerla declarar. Son normas de carácter sustantivo que no pueden dar margen a que las partes del negocio se sustraigan de la sanción, porque de este modo se estaría permitiendo la evasión de la pena que castiga la falta. En otras palabras, el dispositivo legal que establece la nulidad es una norma de orden público contra la que no se admite pacto. Y no solamente eso, sino que una vez cometida la infracción y declarada judicialmente con pena de nulidad, la pena no puede ser esquivada.

Respecto a la irrenunciabilidad, diremos que la ley no puede permitir que quienes puedan verse afectados por los efectos del negocio queden desamparados.

Situándonos en la compraventa de bien inmueble ajeno, señalaremos que este negocio es nulo por cuanto la ley no asigna sus efectos jurídicos típicos y queridos por las partes (artículo 219 del Código Civil). Es decir, que no se reconoce legitimidad a un cambio de la situación jurídica o de los derechos preexistentes, aunque en la realidad social eventualmente produzca efectos y mutaciones como si el negocio fuera válido.

A estar por la redacción del precepto (artículo 219 del Código Civil), concordado con el artículo 140 del mismo cuerpo legal, la situación jurídica

del acto es la de invalidez desde que se encuentra incurso en alguna de las causales previstas. Esto implica que tal calificación opera de pleno derecho, entendiendo esta afirmación en el sentido de que se producirá una constatación del vicio o la imperfección, pero que la invalidez existe como estado del negocio sin necesidad de acción o declaración judicial de nulidad. Mientras tanto hasta que no se pronuncie la sanción de nulidad, el acto inválido puede pasar como válido en la medida que el vicio no sea manifiesto y tenga el negocio todos sus elementos estructurales necesarios de acuerdo a la especie y tipo. La declaración de nulidad viene a posteriori y con retroactividad a destruir las apariencias. Situando nuestro caso en concreto en la causal señalada en el numeral 3 del artículo 219 del Código Civil, esto es que el objeto de la compraventa sea física y jurídicamente imposible, causal en la cual sustentamos la tesis de la nulidad de la compraventa de bien inmueble ajeno.

3.4. ¿Rescisión de la venta bien inmueble ajeno, conforme lo señala el artículo 1539 del Código Civil?:

En este caso se habla de un contrato que fue concluido en estado de peligro o en estado de necesidad. A decir de Alpa (2015):

La rescisión es un instrumentos judicial (acción de rescisión) que tutela al contratante contra el aprovechamiento de la otra parte: no obstante lo cual lo cual en nuestro ordenamiento no existe un principio de equivalencia de las prestaciones; las partes son libres de dar a sus prestaciones la relación que quieren; pueden también concluir también malos negocios; el ordenamiento es indiferente, agnóstico: deja que los privados estipulen los pactos que prefieren. Solo en casos

excepcionales interviene: es precisamente el caso de la rescisión. (p. 288)

A decir de Roppo (2001):

La rescisión es remedio aplicable a los contratos que resultan defectuosos por determinados elementos anómalos o reprobables, presentes en ellos. Los elementos son tres: El primero es la anómala condición subjetiva que impulsa a una parte al contrato: un estado en peligro, o bien un estado de necesidad. Quien contrata en estas condiciones contrata bajo una presión que reduce sus posibilidades de elección y, como consecuencia, su libertad contractual: él no es verdaderamente de libre de decidir en torno al contrato; está, más bien constreñido a celebrarlo, y celebrarlo bajo esas condiciones. En este sentido la rescisión, que permite al contratante cancelar el contrato padecido y no deseado, es remedio contra las disminuciones de la libertad contractual. El segundo elemento se refiere al contenido objetivo del contrato: es su injusticia frente a los valores del mercado, el desequilibrio entre la prestación dada y la prestación recibida. En este sentido, la rescisión es remedio contra la inadecuación del intercambio contractual. El tercer dato es el comportamiento subjetivo de la otra parte: que explota la inferioridad de quien se encuentra en un estado de peligro o de necesidad, para arrancarle un contrato desequilibrado en su ventaja. En este sentido la rescisión es remedio contra el aprovechamiento de la debilidad contractual ajena. (p. 809)

En consecuencia, los tres elementos constitutivos del remedio merecen todos ser valorados, y ninguno puede ser minimizado, porque cada uno, junto con los otros, es necesario para explicar la ratio. En definitiva, es un problema de equilibrio entre valores y principios diversos del derecho contractual, que se justifica solo gracias a la justa dosificación de los tres requisitos. En definitiva: la rescisión se activa solo si concurren todos juntos

los tres requisitos, que todos juntos la justifican. No se activa, si falta uno solo de ellos.

La rescisión es remedio de protección de la parte lesionada: por lo tanto, puede hacerse valer (en vía de acción o excepción) solo por esta parte, y no es apreciable de oficio.

No encontramos explicación alguna a la decisión del legislador, cuando señala en el artículo 1539 del Código Civil: “La venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiriera el bien, antes de la citación con la demanda”, sancionando al contrato de bien ajeno con el remedio de la rescisión. Inclusive, dicha acción la resguarda para el comprador que no conoció sobre la naturaleza del bien. En consecuencia, según esta norma, el comprador que no conocía sobre la ajenidad del bien inmueble, podría demandar la rescisión del contrato. Nos preguntamos entonces: ¿Podría invocar la rescisión sustentado la existencia de los tres elementos antes señalados? La respuesta es negativa, salvo que el legislador haya creado otro elemento: “que el bien objeto del contrato sea ajeno”

No entendemos entonces la razón del por qué de tal desubicada solución, la misma que rechazamos y no damos como valedera la salida de sancionar con rescisión la compraventa de bien ajeno, más allá de una postura propia, por el simple hecho de que sería imposible demandar la rescisión, al no concurrir los elementos que a esta sustenta. Recayendo por lo tanto dicha salida en infructuosa e inaplicable.

3.5. La nulidad de la compraventa de bien inmueble ajeno en nuestra jurisprudencia:

A continuación citaremos las Sentencias más relevantes, emitidas por nuestra Corte Suprema respecto a casos de nulidad de actos jurídicos en casos de bienes inmuebles ajenos:

Casación N° 3636-2013-PUNO: En la presente Casación la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica estableció que la transferencia de un bien inmueble ajeno convierte al objeto de la donación en jurídicamente imposible, porque quien no es propietario, no puede donar el bien que no le pertenece, siendo nulo el acto jurídico. Remarcando que dicho criterio también fue establecido por la Corte Suprema en la Casación N° 1376-99/Huánuco: “(...) la transferencia de un bien ajeno convierte al objeto de la compraventa en jurídicamente imposible, porque no se puede vender el bien del cual no se es dueño, siendo nulo el acto jurídico”

Casación N° 3041-2008-PUNO: En la presente Casación la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema señaló que es jurídicamente imposible vender un bien del cual no se tiene la capacidad o legitimidad para disponerlo. Es diferente cuando (...) se vende como propio lo que es ajeno, pues, en este caso se incurre en un ilícito civil, debido a que jurídicamente es imposible vender un bien del cual no se tiene la capacidad o legitimidad para disponerlo, por no ser propietario y además el acto será ilícito contrario al orden público, que reprueba la disposición de los bienes por personas no legitimadas para ello, en tal sentido dicho acto será nulo por

incurrir en las causales previstas en los incisos 3 y 4 del art. 219 del Código Civil.

Casación N° 1748-2009-CUZCO: En la presente Casación la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema señaló que si bien es cierto que nuestro ordenamiento civil no prohíbe la venta de un bien que no pertenece al vendedor, tampoco puede afirmarse que abiertamente lo autorice o permite. Si bien es cierto que nuestro ordenamiento civil no prohíbe la venta de un bien que no pertenece al vendedor, pues así lo deja entrever el legislador al regular la existencia de esta clase de venta en el art. 1539 del Código Civil; sin embargo, tampoco puede afirmarse que abiertamente lo autorice o permita, pues, sólo concibe su existencia relativa siempre y cuando el comprador no hubiera conocido que el bien fuera ajeno, ni impide que el verdadero propietario pueda ejercitar las acciones pertinentes para obtener la nulidad del acto jurídico así celebrado, en detrimento de su patrimonio.

Como hemos visto, los artículos del Código Civil referidos a la compraventa de bienes inmuebles ajenos, lo único que han hecho es crear confusión en los operadores de la norma, en el sentido que han hecho creer que tal contrato de manera eventual podría ser válido y generar efectos jurídicos entre los celebrantes; empero, tal situación ha sido plenamente desvirtuada por los Tribunales Peruanos, declarando en última instancia la nulidad de dichos contratos.

CAPÍTULO 4

PROPUESTA DE DEROGACIÓN Y MODIFICACIÓN DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL

4.1. Propuesta de derogación y modificación de las normas del Código Civil

En primer término se propone la derogación del artículo 949 del Código Civil, el cual a la letra señala: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”

En consecuencia, deberá modificarse el artículo 947 del mismo cuerpo legal, el cual señala en su actual texto:

“Artículo 947: La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente”

Quedando el nuevo texto de la siguiente manera:

“Artículo 947: La transferencia de propiedad de bienes determinados se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente”

Se propone la derogación de los artículos 1537 a 1541 del Código Civil, por cuanto estas disposiciones legales ya se encuentran desarrolladas en los artículos 1470 a 1472 del Código Civil, referidos a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero; no teniendo sentido el que sean

nuevamente tratadas dentro de los aspectos reservados para la compraventa.

CONCLUSIONES

1. El Código Civil Peruano de 1984 ha acogido en su seno la existencia de un Sistema Mixto de Transferencia de Propiedad, el cual opera dependiendo de la naturaleza del bien objeto del contrato. Para los bienes muebles ha optado por el sistema de la *traditio* y para los bienes inmuebles el sistema del *solo consensus*, sin que para ello medie explicación plausible alguna.
2. El Código Civil Peruano de 1984 ha dispuesto que el contrato de compraventa es uno con efectos obligacionales, restándole algún efecto real. Y contradictoriamente dicho supuesto colisiona con el sistema de *solo consensus* cuando hablamos de transferencia de bienes inmuebles.
3. Los presupuestos para la celebración de un contrato de compraventa de bien inmueble ajeno son tres: El bien debe hallarse determinado, esto es, individualizado de tal manera que se permita conocer su situación material; debe haber entrado en vigor la exigibilidad de la obligación de enajenar y por último (presupuesto que no se cumple) el transmitente debe ser el propietario del bien; por lo que no se aplica la regla si se trata de bienes ajenos o en los cuales el enajenante carece temporalmente del poder de disposición.
4. Según el sistema adoptado, la compraventa constituye solo un título, y este es insuficiente por sí solo para convertir al comprador en propietario. Esto último requiere la concurrencia de un modo válido de

adquisición, que puede consistir en la tradición o en la inscripción registral, según la naturaleza de la cosa vendida.

5. La no acertada técnica legislativa empleada ha generado confusiones entre los operadores de la norma, por cuanto ha creado la errónea convicción de que se podría contratar sobre bienes inmuebles ajenos.
6. Se ha podido establecer certeramente que el contrato por el cual se pretende transferir la propiedad de un bien inmueble ajeno recae en nulo, ello por estar inmerso en la causal prescrita en el artículo 219 numeral 3 del Código Civil, esto es que: El acto jurídico es nulo cuando su objeto es física y jurídicamente imposible.
7. No se entiende el por qué nuestro legislador ha optado por regular la promesa de la obligación o del hecho de un tercero (Instituto regulado en los artículo 1470 a 1472 del Código Civil) dentro del Título reservado para el contrato de compraventa. Si entendemos que las normas generales de los contratos funcionan para la totalidad de contratos nominados.
8. La redacción del artículo 1539 del Código Civil Peruano de 1984, deja en evidencia la intención de crear un contrato de compraventa de bienes ajenos, lo cual lleva a la confusión entre las partes contratantes. Así mismo opta por otorgar al comprador la facultad de rescindir el contrato; empero, a la luz de la doctrina y la legislación dicha acción no podría ejercitarse por cuanto no concurren los elementos para poder invocarla

RECOMENDACIONES

1. Sugerir a las autoridades universitarias conforme lo establece el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, propongan la modificación y derogación de las normas contenidas en el Código Civil Peruano de 1984 (las mismas que han sido mencionadas en el capítulo correspondiente) a efectos de sistematizar nuestra legislación civil de manera congruente y se pueda realizar una interpretación sistemática del mismo; donde, cada norma encuentre su razón de ser en las demás que conforman un mismo cuerpo normativo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros de metodología

Gaceta Jurídica. (2002). Como hacer una Tesis de Derecho. Lima: Editorial Gaceta Jurídica S.A.

Sánchez, Manuel. (2006). Guía para Elaborar una Tesis. Cajamarca: Universidad Nacional de Cajamarca.

Dieterich, H. (2006). Nueva Guía para la Investigación Científica. Lima: Fondo Editorial del Pedagógico San Marcos.

Libros especializados citados

Alpa, Guido. (2015). El Contrato en General. Lima: Editorial Instituto Pacífico.

Albaladejo, M. (1977). Derecho Civil 1, 1 (3). Barcelona: Librería Bosh.

Arias, Max. (1998). Exégesis del Código Civil de 1984, 2. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Arias, Max. (1998). Exégesis del Código Civil de 1984, 4. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Arias, Max. (1998). Exegesis del Código Civil de 1984, 4. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Avendaño, Jorge. (2000). El Derecho de Propiedad, El sistema registral peruano y la reforma del Código Civil, 1(2), Lima: Palestra Editores.

Bigio, Jack. (1991). La compraventa y transmisión de propiedad en Para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

Borda, Guillermo. (2012). Manual de Derechos Reales, Buenos Aires: Editorial Perrot.

- Bullard, Alfredo. (2003). *Sistemas de Transferencia de Propiedad*. Lima: Editorial Palestra Editores.
- Castillo, Mario. (1990). *Los Contratos sobre bienes ajenos*. Lima: Editorial FIESSA.
- Colin, Ambrosio y Capitant, Henry. (1948). *Curso Elemental de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Reus.
- Coviello, Nicolás. (1938). *Doctrina General del Derecho Civil*. México: Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana.
- Cuena, Matilde. (1996). *Función del Poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de derechos reales*. Barcelona: Editorial Bosch.
- De La Puente y Lavalle, Manuel. (1996). *Perfeccionamiento de la Transferencia de Propiedad, 2*. Arequipa: Editorial Scribas.
- Díez-Picazo, Luis. (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial - Las particulares relaciones obligatorias, 4*. España: Editorial Civitas.
- Díez-Picazo, Luis. (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Introducción a la Teoría del Contrato, 1*. España: Editorial Civitas.
- Enneccerus, Kipp y Wolf. (1966). *Tratado de Derecho Civil (Derecho de las Obligaciones), 2(2)*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Escobar, Freddy. (1993). *El contrato y los efectos reales, 7*. Lima: Ius Et Veritas.
- Escobar, Freddy. (1993) *El contrato y los efectos Reales, 25*. Lima: Ius Et Veritas.
- Falcón, Modesto. (1878). *Exposición doctrinal del Derecho Civil Español, 4*. Madrid: Editorial Carmín y Floral.

- Fernández, Gastón. (1994). La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de propiedad inmueble en el Perú, 30. Lima: Themis.
- Forno, Hugo. (1993). El contrato con efectos reales, 7. Lima: Ius Et Veritas.
- Gonzales, Gunther. (2013). Tratado de Derechos Reales, 2. Lima: Editorial Jurista Editores.
- González, Gunther. (2002). Tratado de Derecho Registral Inmobiliario. Lima: Editorial Jurista Editores.
- Josserand, Louis. (1953). Derecho Civil, 2(2), Barcelona: Editorial Bosch y CIA.
- La Puente y Lavalle, Manuel. (1992). Perfeccionamiento de la transferencia de la propiedad, 07. Lima: Folio Real.
- Bigliuzzi, Lina., Breccia, U., Busnelli, F. y Natoli, U. (1992). Derecho Civil, 1(1) y (2), Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Lohmann, Guillermo. (1993). El Negocio Jurídico. Lima: Editorial Grijley.
- Enneccerus, L. y Nipperdey, H. (1981). Tratado de Derecho Civil, 1(2). Barcelona: Editorial Bosch.
- De la Puente y Lavalle, Manuel. (2007). Código Civil Comentado, 8. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Maseaud, H. y Maseaud, J. (1960). Lecciones de Derecho Civil, 4(2). Buenos Aires: Editorial Jurídica Europa-América.
- Morales, Rómulo. (2007). Código Civil Comentado, 7. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Morales, Rómulo. (2011). Patologías y Remedios del Contrato. Lima: Editorial Jurista Editores.
- Osterling, F. y Castillo, M. (1990). La transferencia de propiedad en el Perú, 30. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.

- Osterling, F. y Castillo, M. (2001). Tratado de las Obligaciones - Biblioteca para leer el Código Civil, 1(1). Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Planiol, M. y Ripert, J. (1988). Tratado práctico de Derecho Civil Francés, 3. Madrid: Editorial Civitas.
- Roppo, Vincenzo. (2001). El Contrato. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Salvat, Raymundo. (1956). Tratado de Derecho Civil Argentino, 1. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.
- Soto, F. (1976). Consecuencias Jurídicas. 3. Madrid: Editorial Montecorvo.
- Taboada, Lizardo. (2016). Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato. Lima: Editorial Grijley.
- Torres, Miguel. (1991). La transferencia de propiedad de los bienes incorporales en el Código Civil, 45. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Vásquez, Alberto. (2011). Los Derechos Reales: La Propiedad. Lima: Editorial San Marcos.
- Vega, Yuri. (2001). Contratos de consumo. Lima: Editorial Grijley.

Otra bibliografía revisada

- Avendaño, Jorge. (2003). Código Civil Comentado por los cien mejores especialistas, 5. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Beltrán, Jorge. (2001). Exorcizando el espiritualismo: registro versus consenso en la transferencia de propiedad inmobiliaria en Dialogo con la Jurisprudencia, 38. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Cabanellas, Guillermo. (1996). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 2. Argentina: Editorial Heliasta.

- De La Puente y Lavalle, Manuel. (2001). El Contrato en General, 1. Lima: Palestra Editores.
- De La Puente y Lavalle, Manuel. (1999). Estudios sobre el contrato de compraventa. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Fernández, María del Carmen. (1994). Compraventa de cosa ajena. Barcelona: Editorial Bosch.
- Ferrero, Raúl. (2004). Curso de Derecho de las Obligaciones. Lima: Editorial Grijley.
- Ospina, G y Ospina, E. (1998). Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Bogotá: Editorial Temis.
- Larroument, Christian. (1993). Teoría general del contrato, 1. Bogotá: Editorial Temis.
- Moisset, Luis. (2016). Derecho de las Obligaciones, 1. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Taramona, José. (1989). Manual teórico - práctico del contrato de compraventa. Lima: Editora AFA.
- Torres, Juan. (1987). Análisis Económico del Derecho. Madrid: Editorial Tecnos.
- Torres, Miguel. (1993). Estudios sobre el contrato de compraventa, 1. Lima: Editorial Grijley.
- Torres, Aníbal. (2016). Código Civil comentado, 1 y 2. Lima: editorial Idemsa.
- Torres, Aníbal. (2014). Teoría general de las Obligaciones, 1 y 2. Lima: editorial Actualidad civil.
- Vidal, Fernando. (2013). El Acto Jurídico. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.