



# REVISTA PERUANA DE JURISPRUDENCIA

Año 8 / Número 60

Febrero 2006



## Responsabilidad Civil Profesional

### **Especial**

**Sexualidad y Bioética.**

**La Problemática del Transexualismo**

*Carlos Fernández Sessarego*

### **Jurisprudencia Comentada**

Eric Palacios Martínez / Laura Castro Zapata

Jorge Luis Mayor Sánchez / Amado Alfonso Ezaine Ramírez

### **Jurisprudencia Sumillada**

**Casos Célebres**

**Documentos e Informe**

**Servicios Públicos**

**Literatura**

### CON ESTA EDICIÓN





# REVISTA PERUANA DE JURISPRUDENCIA

Año 8 N° 60 / FEBRERO 2006



**DIRECTOR**  
Luis Carlos Santa María Mecq

**EDITORA**  
Yolanda Rina Murillo Armas

**COLABORADORES**  
Norelli Yóplack Zumaeta  
Manuel Antonio Ledesma Jacinto

**DIAGRAMACIÓN**  
Rocio Rodríguez Quiñones

**DISEÑO GRÁFICO**  
Eduardo A. Castro Joulain

**DIVISIÓN GRÁFICA**  
Edilberto Paredes Briceño

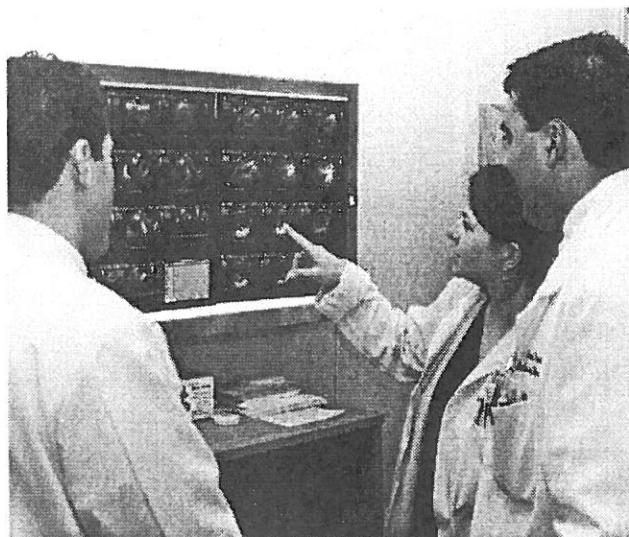
REVISTA PERUANA DE  
JURISPRUDENCIA

TRUJILLO:  
Jr. Orbegoso N° 338  
☎ 044-241418  
Telefax: 044-257509  
LIMA:  
Av. República de Colombia N° 149  
San Isidro  
☎ 221-2600 Fax: 221-1198

ediciones@normaslegales.com

Registro N° 180-79-DIGDA-BPN  
SIN 1609-5642  
Copyright ©  
Derechos Reservados

IMPRIME  
Editora Normas Legales S.A.C.



## Responsabilidad Civil Profesional

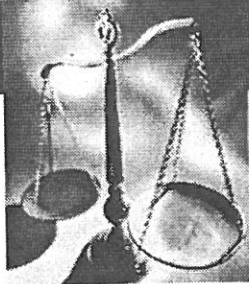
### COMITÉ CONSULTIVO

Jorge Avendaño Valdez  
Enrique Carrillo Thorne  
Fernando de Trazegnies  
Carlos Fernández Sessarego  
Domingo García Belaúnde  
Juan Monroy Gálvez  
Marcial Rubio Correa

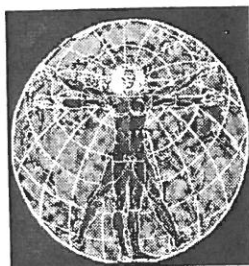
### COLABORADORES PERMANENTES

Estudio Jorge Avendaño V. Abogados  
Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad  
Católica del Perú  
Facultad de Derecho de la Universidad de Piura  
Jorge Luis Collantes González

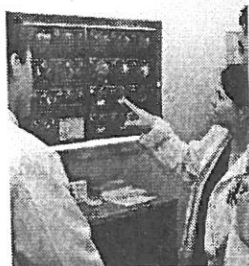




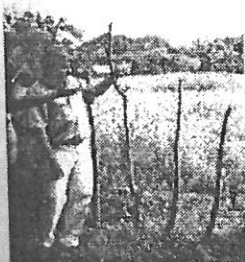
# CONTENIDO



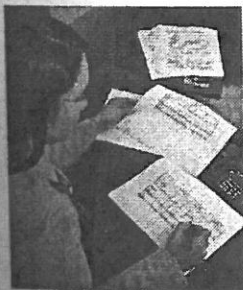
Sexualidad y Bioética



Responsabilidad Civil



Terreno ajeno



Documento impago

## ESPECIAL

Sexualidad y Bioética. La problemática del transexualismo <i>Carlos Fernández Sessarego</i> .....	3
--	---

## JURISPRUDENCIA COMENTADA

Responsabilidad civil profesional y diligencia debida: ¿Un sub-sistema de responsabilidad civil? <i>Eric Palacios Martínez</i> .....	35
Venta de Bien Ajeno: Comentario Jurisprudencial <i>Laura Castro Zapata</i> .....	47
La falta de precisión jurídica sobre "La existencia de una relación laboral entre padre e hijo, para sólo después de amparar el derecho de crédito preferente del trabajador" <i>Jorge Luis Mayor Sánchez</i> .....	55
Las marcas frente a la lealtad y buena fe en el Comercio Internacional <i>Amado Alfonso Ezaine Ramírez</i> .....	63

## JURISPRUDENCIA SUMILLADA

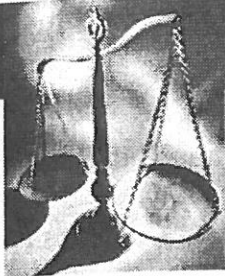
### CIVIL

- Fenecimiento de la sociedad de gananciales : participación de los cónyuges en los bienes sociales .....	73
- Invasión y edificación de buena fe en terreno ajeno .....	77
- Fin del arrendamiento de duración indeterminada: Improcedente pago de merced conductiva .....	82
- Prescripción de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual .....	87
- Inicio del decurso prescriptorio .....	91

### PROCESAL CIVIL

- Clase de acumulación objetiva originaria .....	95
- Reglas generales de la competencia .....	98
- Improcedencia de los medios de prueba .....	102
- Naturaleza jurídica del proceso de ejecución de garantías .....	106
- Proceso ejecutivo en mérito a documento impago de renta por arrendamiento .....	110





## VENTA DE BIEN AJENO: COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

✍ Laura Castro Zapata (\*)

“...si quien vende un bien ajeno sin comunicar al comprador de tal condición comete delito de estelionato, ello implica que su fin ha sido ilícito, tanto civil como penalmente, lo que acarrearía la nulidad de dicho acto jurídico en virtud de lo dispuesto por el artículo 219, inciso 4 del Código Civil, ya que la manifestación de voluntad del vendedor no se ha dirigido a la producción de efectos jurídicos que puedan recibir tal amparo, puesto que la acción que le da contenido al acto constituye un delito.”

(\*) Abogada en ejercicio y socia del Estudio Mario Castillo Freyre.

### CASACIÓN Nº 354-T-97-CUSCO

Lima, cinco de diciembre de mil novecientos noventa y siete.

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-** Vista la causa número trescientos cincuenta y cuatro noventa y siete, con los acompañados; en la Audiencia Pública de la fecha; y, producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia,

**1. MATERIA DEL RECURSO.-** Se trata del Recurso de Casación interpuesto por don Manuel Jesús Fernández Vera Rebollar, representado por Luis Espejo Livano, a fojas quinientos veintisiete, contra la resolución de vista de fojas quinientos catorce, del diez de diciembre de mil novecientos noventa y seis, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior del Cusco, que confirmando la apelada de fojas cuatrocientos cincuenta y uno, del veinticinco de junio del mismo año, declaró fundada la demanda de nulidad de acto jurídico de compraventa y del documento que lo contiene, interpuesto por don Crisóstomo Silva Zúñiga y otra contra doña Ethel Marina Lovón Varas y otros, e infundada la reconvención de reivindicación y restitución de bien inmueble, pago de frutos y nulidad de contrato privado de compraventa interpuesta por don Manuel Jesús Fernández Vera Rebollar;

**2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** El recurrente fundamenta su recurso en las causales de aplicación indebida del Artículo doscientos diecinueve incisos tercero y octavo del Código Civil e inaplicación de los Artículos mil ciento treinticinco, mil quinientos cuarenta y mil trescientos cincuenta y cuatro del mismo Código, invocando las causales del Artículo trescientos ochenta y seis

incisos primero y segundo del Código Procesal Civil.

### 3. CONSIDERANDO:

**Primero.-** Que, por Resolución del veintinueve de agosto último se ha declarado procedente el Recurso de Casación, por las causales invocadas, por lo que ahora corresponde examinar el fondo de la materia,

**Segundo.-** Que, en materia de la venta de una cosa ajena deben distinguirse dos situaciones: a) cuando el vendedor hace presente que se trata de cosa ajena, lo que es lícito e importa la obligación del vendedor de procurar la transferencia del bien en favor del comprador, como prescribe el Artículo mil quinientos treinta y siete del Código Civil, concordante con el Artículo mil cuatrocientos nueve, inciso segundo, del mismo Código, y b) cuando se vende como propio lo que es ajeno, lo que constituye delito previsto y penado en el Artículo ciento noventa y siete, inciso cuarto, del Código Penal y por tanto acto ilícito contrario al orden público, que reprueba la Ley Civil y sanciona con la nulidad del acto, conforme al Artículo doscientos diecinueve, incisos cuarto y octavo del Código Sustantivo;

**Tercero.-** Que, el Artículo mil ciento treinta y cinco del Código Sustantivo relativo a la obligación de entregar un inmueble, cuando concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se haya obligado a entregarlo, no es pertinente al caso, porque el demandante se encuentra en posesión del bien, y de otro lado, el recurrente no tiene derecho inscrito, y su título es de fecha posterior;

**Cuarto.-** Que, el Artículo mil trescientos cincuenta y cuatro del Código Civil relativo a la libertad de contratación, tampoco es atinente, pues la liber-

tad de contratación está definitivamente enmarcada por la licitud de los actos, como prescribe el Artículo Quinto del Título Preliminar del acotado;

**Quinto.-** Que, el Artículo mil quinientos treintinueve del Código Civil que permite al comprador demandar la rescisión de la venta del bien ajeno, no es aplicable a una acción de nulidad, además de que sólo puede ser ejercida por el comprador que ignoraba que el bien no pertenecía al vendedor, y aún en este caso, siempre que la interponga antes de que el vendedor adquiriera el bien para cumplir con la obligación de transferirlo;

**Sexto.-** Que, es de aplicación lo dispuesto en el Artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil, por lo que se rectifica la motivación de la recurrida en lo pertinente. Estando a las conclusiones que anteceden Declararon: **INFUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por don Manuel Jesús Fernández Vera Rebollar mediante escrito de fojas quinientos veintisiete, contra la resolución de vista de fojas quinientos catorce, fechada el diez de diciembre de mil novecientos noventa y seis; **CONDENARON** al recurrente al pago de las cosas y costos originados de la tramitación del recurso, así como a una multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **ORDENARON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Crisóstomo Silva Zúñiga y otra, con doña Ethel Marina Lovón Varas y otros, sobre Nulidad de Acto Jurídico de Compraventa y otro; y, los devolvieron.

SS. URRELLO A.; ORTÍZ B.; SÁNCHEZ PALACIOS P.; ECHEVARRÍA A.; VILLACORTA R.

De la lectura de la Sentencia recaída en este proceso, se pueden deducir los siguientes datos relevantes:

- Que la materia del proceso es sobre nulidad de venta de bien ajeno.
- Que los demandantes son el señor Crisóstomo Silva Zúñiga y otra (no se especifica).
- Que los demandados son Ethel Marina Lovón Varas y otros, entre los cuales se pudo identificar al señor Manuel Fernández Vera, que presumimos- es uno de los compradores y no quien vendió el bien ajeno.
- Que los codemandados, celebraron un contrato de venta de bien ajeno.
- Que los codemandados, en la contestación de la demanda reconvinieron solicitando la reivindicación, restitución del bien, pago de frutos y la nulidad del contrato privado celebrado entre los codemandantes y el vendedor común<sup>1</sup> del bien materia de ambos contratos de compraventa.
- Que el demandante tenía la posesión del bien inmueble al momento en que se interpuso la demanda.
- Que el contrato de venta de bien ajeno celebrado por los codemandados tuvo fecha posterior a la compraventa celebrada por los codemandantes. Igualmente se deduce que los codemandantes no tenían su derecho inscrito (tercer considerando).
- Que en primera y segunda instancia se resolvió en el mismo sentido, declarando fundada la demanda de nulidad de acto jurídico de compraventa e infundada la reconvención de reivindicación, restitución del bien, pago de frutos y la nulidad del con-

<sup>1</sup> Denominado en adelante vendedor, para un mejor entendimiento.



trato privado celebrado por los code mandantes.

- Que quien interpone el recurso de casación es uno de los codemandados, el señor Manuel Fernández Vera, invocando las causales del artículo 386 incisos 1 y 2 del Código Procesal Civil. A tal efecto, sostiene que:

- i. La aplicación indebida del artículo 219 incisos, 3 y 8 del Código Civil; y
- ii. La inaplicación de los artículos 1135; 1540 y 1354 del Código Civil.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió no casar el recurso de casación, declarándolo INFUNDADO, por las siguientes consideraciones:

#### **Segundo Considerando.-**

- Que en materia de venta de una cosa ajena deben distinguirse dos situaciones:

a) Cuando el vendedor hace presente que se trata de cosa ajena, lo que es lícito e importa la obligación del vendedor de procurar la transferencia del bien a favor del comprador, como lo prescribe el artículo 1537 concordante con el artículo 1409 inciso 2 del Código Civil.

b) Cuando se vende como propio lo que es ajeno, lo que constituye delito conforme el artículo 197 inciso 4 del Código Penal y por tanto acto ilícito contrario al orden público, lo que reprueba la ley civil, sancionándolo con la nulidad del acto jurídico conforme al artículo 219 incisos 4 y 8 del Código Civil.

#### **OPINIÓN**

Cabe señalar que el recurrente, el señor Manuel Fernández Vera, invocó

la aplicación indebida del artículo 219, incisos 3 y 8 del Código Civil, referidos a la nulidad del acto jurídico por la imposibilidad física o jurídica del objeto, y contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, respectivamente.

Dentro de tal orden de ideas, procedería, la invocación del recurrente de la aplicación indebida del artículo 219 inciso 3 del Código Civil, ya que el acto jurídico celebrado entre él (codemandado) y el vendedor «X» no es ni física (porque el bien inmueble cierto existe) ni jurídicamente imposible, porque el artículo 1409, inciso 2 del Código Civil permite celebrar contratos sobre bienes ajenos. En consecuencia, dicho acto jurídico encajaría en la figura contractual regulada por los artículos 1539 y 1540 del Código Civil y denominada venta de bien ajeno.

Habiendo hecho la salvedad pertinente, procederemos a analizar el considerando segundo antes citado.

En lo que respecta a la mención que hace la sentencia casatoria sobre el artículo 1409 inciso 2 del Código Civil, ella es acertada, en la medida de que esa es la norma que en general, permite la contratación sobre bienes ajenos. Sin embargo, no es correcto relacionar esta norma con el artículo 1537 del Código, en la medida en que este precepto no trata sobre la venta de bien ajeno, sino de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero referida a un futuro contrato que se celebre entre el promisorio (en calidad de comprador) y el propietario del bien (en calidad de vendedor); lo que se ve ratificado al establecerse en el citado precepto (artículo 1537) que dicho contrato se rige por lo dispuesto en los artículos 1470, 1471 y 1472 del propio Código Civil, normas

que, precisamente son aquéllas que tratan acerca de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, encontrándose el artículo 1537 complementado por el numeral 1538, precepto que tiende a hacer más justa la aplicación del primero de los numerales mencionados.

La regulación de la venta de bien ajeno está dada por los artículos 1539 (que regula la venta de un bien totalmente ajeno), 1540 (que trata acerca de la venta de un bien parcialmente ajeno), 1541 (que versa sobre los efectos indemnizatorios en ambos casos); y, si se quiere, por el artículo 1542, norma que protege a los compradores de buena fe que adquieren bienes muebles ajenos en tiendas o establecimientos abiertos al público, amparados por la documentación sustentatoria correspondiente.

Sostenemos que la Sentencia bajo análisis ha sido acertada al distinguir las dos situaciones que se presentan al vender un bien ajeno. Esto, porque las consecuencias entre ambas difieren enormemente, tan es así, que si quien vende un bien ajeno lo hace advirtiendo al comprador de tal ajenidad, no recaerá sobre él ningún tipo de sanción y, mejor aún, su contrato no será susceptible de ser cuestionado ni por su invalidez ni por sus efectos, claro está, siempre que cumpla con aquello a lo que se obligó, a transferir y entregar el bien. Sin embargo, si quien vende un bien ajeno como si fuese propio, es decir, quien mantiene en la ignorancia al comprador de la ajenidad del bien, tendrá una doble sanción; por un lado civil, a través de la rescisión del contrato cuando el comprador tome conocimien-

to de dicha situación y el pago de la indemnización por daños y perjuicios causados; y, por el otro, una penal por el delito de estelionato (artículo 197, inciso 4 del Código Penal).

Y es que este ocultamiento no es gratuito y sin efectos. A decir de Mario Castillo Freyre,<sup>2</sup> dicho vendedor será pasible de sufrir cuatro tipos de consecuencias:

- La indemnización establecida por los artículos relativos a la compraventa de bien ajeno (en especial el 1541); o
- La indemnización establecida por las normas relativas al saneamiento por evicción (artículos 1491 a 1502); y
- La pena privativa de la libertad con la que el Código Penal sanciona el delito de estelionato (artículo 197, inciso 4); y
- La reparación civil generada por los efectos de la sentencia penal condenatoria.

En ese orden de ideas, si quien vende un bien ajeno sin comunicar al comprador de tal condición comete delito de estelionato, ello implica que su fin ha sido ilícito, tanto civil como penalmente, lo que acarrearía la nulidad de dicho acto jurídico en virtud de lo dispuesto por el artículo 219, inciso 4 del Código Civil, ya que la manifestación de voluntad del vendedor no se ha dirigido a la producción de efectos jurídicos que puedan recibir tal amparo, puesto que la acción que le da contenido al acto constituye un delito.

Entendemos como fin lícito «a la orientación que se le dé a la manifestación de voluntad, esto es; que ésta se dirija, directa y reflexivamente, a la

<sup>2</sup> CASTILLO FREYRE; Mario. *El Bien Materia del Contrato de Compraventa*. Biblioteca Para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995, vol. XIII, p. 322.



producción de efectos jurídicos, los cuales, obviamente, deben ser amparados por el Derecho Objetivo.<sup>3</sup> (El subrayado es nuestro).

Asimismo, cabe resaltar que al señalar expresamente el Código Penal en el artículo 197, inciso 4, que comete delito quien «[...] vende [...] como propios los bienes ajenos», está delimitando el campo de acción del vendedor de bien ajeno, advirtiendo que si actúa de manera contraria incurre en delito, y estaría contraviniendo normas que interesan al orden público; por tal razón, sería de correcta aplicación el artículo 219 inciso 8 del Código Civil.

### Tercer Considerando

- Que el artículo 1135 del Código Civil no es aplicable al caso porque el demandante se encuentra en posesión del bien, y de otro lado, el recurrente no tiene derecho inscrito, y su título es de fecha posterior.

### OPINIÓN

Compartimos la posición sostenida en la sentencia, de no aplicar el artículo 1135 del Código Civil, ya que el demandante se encontraba en posesión del bien y el artículo citado está referido, en términos generales, a la concurrencia de acreedores respecto de las obligaciones de dar un bien cierto o determinado, vale decir, a todos aquellos casos en que por cualquiera de las fuentes de las obligaciones (los contratos, la voluntad unilateral o la ley), una persona se encuentre obligada a entregar un bien (en calidad de deudor) a diversos acree-

dores, los que no necesariamente van a tener títulos similares ni tampoco similares derechos sobre el bien.<sup>4</sup>

En suma, soluciona el problema de a quién debe entregarse un bien cuya entrega es disputada por diversos acreedores. Tómese en cuenta que el artículo citado se refiere simplemente a la entrega del bien y no a la transferencia de propiedad del mismo.

Por tanto, el artículo 1135 se aplica única y exclusivamente al caso en que el bien no hubiese sido entregado a ninguno de los acreedores.

### Cuarto Considerando

- La sentencia de casación señala que no es de aplicación el artículo 1354 del Código Civil, por cuanto la libertad de contratación está enmarcada por la licitud de los actos, tal como prescribe el artículo V del Título Preliminar del Código Civil.

### OPINIÓN

Nos remitimos a los argumentos expuestos al analizar el segundo considerando, en el sentido de que al señalar el Código Penal en el artículo 197, inciso 4, que comete delito quien «[...] vende [...] como propios los bienes ajenos», está delimitando el campo de acción del vendedor de bien ajeno, es decir, está estableciendo parámetros a la libertad contractual, advirtiendo que si se actúa de manera contraria, se incurre en delito, y, por tanto, se estaría contraviniendo normas que interesan al orden público. Por tal razón sería de correcta

3 VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El Acto Jurídico en el Código Civil Peruano*. Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores, 1990, 2da edición, p. 415.

4 OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Tratado de las Obligaciones*. Biblioteca Para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Primera Parte, vol. XVI, tomo I, p. 326.

aplicación el artículo 219, inciso 8, del Código Civil.

### Quinto Considerando

La sentencia de casación considera que no resulta aplicable el artículo 1539 del Código Civil, por los siguientes argumentos:

- Porque no es aplicable a una acción de nulidad;
- Porque sólo puede ser ejercida por el comprador que ignoraba que el bien no pertenecía al vendedor; y aun es este caso, siempre que la interponga antes de que el vendedor adquiriera el bien para cumplir con la obligación de transferirlo.

### OPINIÓN

Coincidimos en que no es de aplicación al caso el artículo 1539 del Código Civil, pero por argumentos parcialmente distintos, a saber:

- Es aceptable que no sea aplicable el artículo 1539 del Código Civil a una acción de nulidad, porque de existir diversas sanciones civiles respecto de un mismo acto, primará la alegada, y si dentro de las alegadas una de ellas tiene la máxima sanción, que en materia civil, es la nulidad del acto jurídico, el resto, por sí mismas no tienen interés ni utilidad.
- Por otro lado, si bien es cierto -como señala la sentencia- que la rescisión solamente puede ser ejercida por el comprador que ignoraba que el bien no pertenecía al vendedor, en realidad, este argumento no es idóneo para considerar la no aplicación del artículo 1539 del Código Civil. El argumento, más bien, está en afirmar que la rescisión solamente puede ser invocada por el comprador que desconocía la ajenidad del bien con-

tra el vendedor, y en el caso bajo análisis, quien alega la rescisión es el comprador (Manuel Fernández Vera, codemandado) contra los demandantes (Crisóstomo Silva Zúñiga y otra), que también son compradores en virtud de otro contrato. Pero tal rescisión, como se aprecia, no ha sido invocada en ningún momento contra el vendedor del bien.

### Consecuencias que este tipo de sentencias pueden ocasionar en el mercado

Consideramos que en su conjunto, tal como fueron resueltos los hechos expuestos, no se afecta al sistema jurídico peruano sino, por el contrario, existe coherencia y lógica jurídica; sin embargo, surge un cuestionamiento que no es propio de la forma en que se resolvió el caso planteado, sino más bien como consecuencia del ordenamiento jurídico mismo, y es que en el caso extremo en que frente a una venta de bien ajeno en la que el comprador conoce de la ajenidad del bien recién con posterioridad a la venta y no la rescinde y el vendedor está en aptitud de cumplir su prestación, éste puede, igualmente, ser denunciado por el comprador por delito de estelionato, por el simple hecho de castigar a aquél que le mintió.

Es más, cabría preguntarse si aun cumpliendo finalmente el vendedor con transferir y entregar el bien, subsiste la posibilidad de denuncia; o si acaso el delito no se configuró. Recordemos que los delitos no son susceptibles de confirmación por las partes, a diferencia de los actos jurídicos anulables en el campo civil. Creemos que aparentemente existe una ventana abierta en el sentido de que, teóricamente, aun cuando el

acreedor hubiese visto satisfecho su interés, tiene la facultad de denunciar al que lo estafó o defraudó.

Hay quienes, como Edgardo Mosqueira Medina,<sup>5</sup> consideran que el artículo 1539 del Código Civil, es muy severo ya que si el vendedor que quiere vender un bien ajeno no le comunica de ello al comprador, aquél «[...] asume el riesgo de que su contrato sea rescindido si el comprador toma conocimiento de que el bien no le pertenece». Mosqueira continúa diciendo que «[...] Esto se debe a que el legislador ha visto en la venta de bien ajeno un comportamiento anti-jurídico que ha querido sancionar, [...] lo que eleva considerablemente los costos de transacción de los contratantes [...] y [...] disuade la celebración de ventas de bienes ajenos». Termina afirmando que el artículo 1539, al permitir la rescisión del contrato, prevé una solución económicamente ineficiente para transacciones que se realizan frecuentemente.

No compartimos esta posición, puesto que este razonamiento parte de la idea de que la figura de la venta de bien ajeno es aplicable para las contrataciones comerciales, en donde las «frecuentes ventas de bienes ajenos» recaen en su mayoría sobre bienes fungibles e inciertos. Decimos esto, pues tales ventas no constituyen problema alguno para el Derecho, así como, tampoco configura supuestos de contratos sobre bienes ajenos dentro de las doctrinas universalmente aceptadas sobre la materia. Lo que sucede es que el Código Civil cuando regula este tema lo hace en razón de que el objeto del contrato de

venta de bien ajeno sea un bien cierto. En consecuencia, no se puede analizar la practicidad de una norma sin tomar en consideración la doctrina y su naturaleza misma, ya que desde el punto de vista económico simplemente interesa el costo-beneficio, preocupándose en que los vendedores de bienes ajenos que no comunicaron tal situación, asumirán riesgos y costos. Entonces, cabe formular la pregunta de qué pasará con el comprador que celebró de buena fe su contrato, creyendo que quien le vende es propietario.

Mosqueira afirma que la venta de bien ajeno es un contrato inseguro, donde el vendedor diligente está sujeto al riesgo, de que su diligencia y buena fe para cumplir con el contrato sea inútil. Pensamos que esta afirmación es ilógica porque el vendedor no actuó en ningún momento de buena fe, desde que no comunicó que el bien era ajeno. Además, todos aquellos gastos en que hubiese incurrido el vendedor (y hubiera el riesgo de que no los puede recuperar, se solucionarían y se simplificarían si desde un primer momento se advirtiese al comprador que el bien es ajeno, y lo más seguro será que el comprador no se anime a comprar y, si lo hace, establecerá un plazo para la transferencia del bien; y todo ello en base a la buena fe con que se celebran los contratos.

Finalmente, consideramos que todos estos problemas podrían disminuir o desaparecer si es que se establece que la inscripción en registros públicos de los bienes inmuebles fuese constitutiva de derechos.

5 MOSQUEIRA MEDINA, Edgardo. «El Dilema del Derecho en el Perú: entre la discusión bizantina y la solución eficiente. El caso de las disposiciones sobre la venta de bien ajeno». En: Congreso Nacional de Derecho Civil y Comercial, año 1993, p. 367.