

Universidad de Chile
Escuela de Derecho
Contratos Parte Especial
Prof. Francisco González Hoch y Andrés Rioseco

Materiales II “Compraventa”

1. BARROS B., Enrique. *Compraventa*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Apuntes de clases (2010) pp. 1-68.
2. CAPRILE B., Bruno. *Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual y la tendencia al deber de conformidad*. En Hernán Corral y María Sara Rodríguez (coords.), *Estudios de Derecho Civil II*, Santiago, Editorial Lexis Nexis (2006) pp. 629-650.
3. DE LA MAZA, Iñigo. *La obligación de transferir el dominio en la compraventa*. *El Mercurio Legal*, Santiago, Chile, 27 de abril de 2012.
4. OVIEDO A., Jorge. *Sobre el concepto de vicio redhibitorio en la compraventa. Análisis comparado de la jurisprudencia chilena y colombiana*. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37 N° 2 [2010], pp. 241-269.
5. BARROS B., Enrique. *Contratos de servicios ante la doctrina general del contrato: La virtualidad analógica de las reglas sobre el mandato*. Documento inédito de próxima publicación (2012) pp. 1-18.

DERECHO CIVIL III

COMPRAVENTA

1. Definición legal

La compraventa es un contrato por el que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero (Código Civil, artículo 1793).

La compraventa es el más importante contrato de intercambio, caracterizado por la bilateralidad y onerosidad. De la compraventa surgen, a lo menos, dos obligaciones esenciales: por una parte, la obligación del vendedor de dar la cosa y, por la otra, la obligación del comprador de dar el precio, esto es, el dinero que se paga por la cosa.

Las obligaciones de dar se cumplen mediante la tradición de la cosa y del dinero. La tradición opera como pago de la obligación del vendedor y como modo de adquirir el dominio. Correlativamente, el artículo 703 señala que la venta es un título traslativo de dominio, es decir, un título que por su naturaleza sirve para transferir el dominio.

2. Elementos de la compraventa

El modelo clásico de la compraventa supone dos elementos esenciales, el precio y la cosa. Sin ellos no existe contrato alguno, o bien la convención deriva en un contrato diferente (artículo 1444).

Los demás elementos, que se entienden incorporados a la compraventa sin necesidad de mención especial, son elementos de la naturaleza. Están dados por la ley, ya sea como efectos generales de las obligaciones o como derecho dispositivo aplicable al contrato de compraventa; su función es suplir la voluntad de las partes facilitando que los contratos tengan definidos sus contenidos normativos aunque las partes no los hayan negociado en concreto. Por lo mismo, las partes pueden modificarlos del modo que convengan.

Las obligaciones de saneamiento de la evicción y de los vicios redhibitorios son típicamente elementos de la naturaleza, que sólo se entienden incorporadas al contrato en los términos que señala la ley, en la medida que las partes no manifiesten lo contrario. Lo mismo vale para la acción resolutoria, la distribución de riesgos y, en general, para las reglas del título sobre la compraventa y las generales del derecho de los contratos que por su sentido sean de orden público. La importancia práctica de los elementos de la naturaleza es ahorrar los costos de negociación (costos de transacción) y fortalecer la

¹ Estos apuntes tienen su origen en notas de antiguos cursos lectivos del profesor. En su primera versión fueron compilados por la ayudante Sandra Benedetto. Esta versión ha sido revisada por el profesor para que los alumnos dispongan de ella antes de iniciarse el desarrollo de la compraventa en el curso de Derecho Civil VII del segundo semestre de 2010. Su objetivo no es exponer en extenso el estado actual del derecho de la compraventa, sino entregar a los alumnos la información básica, especialmente acerca de la comprensión clásica de la compraventa en nuestra tradición jurídica, que haga posible un tratamiento detallado en clase de las materias y cambios más relevantes.

confianza de que el contrato responderá a las expectativas que razonablemente tienen las partes acerca de sus propias obligaciones y de las de su contraparte.

Las partes pueden pactar libremente las cláusulas que estimen, en tanto no sean contrarias al orden público, la moral o las buenas costumbres, o en tanto no alteren la economía básica de este contrato de intercambio. Estos son los llamados elementos accidentales de la compraventa, como son, por ejemplo, las modalidades del plazo y la condición. Es interesante que aún respecto de estos elementos accidentales existan reglas de derecho dispositivo (como las referentes a ventas con arras, la venta al gusto y a los pactos comisorio y de retroventa).

Hay cuestiones que las normas dispositivas aplicables a las compraventas no resuelven. Es el caso, por ejemplo, de la naturaleza y alcance de la obligación de dar que tiene el vendedor, esto es, si sólo se cumple cuando se transfiere el dominio o si meramente consiste en asegurar una posesión pacífica al comprador. La interpretación de una norma como la del 1824 del Código Civil, y en general de las normas legales que regulan la compraventa, supone comprender el interés de las partes en el contrato y que el derecho cautela.

3. Objeto y Causa

Como todo contrato, la compraventa supone las exigencias de objeto y causa. Tanto el objeto como la causa deben ser reales y lícitos. En circunstancias que luego se hará referencia a la cosa y el precio, que constituyen el objeto de la compraventa, aquí sólo harán algunas anotaciones sobre la causa.

La realidad de la causa es una exigencia que opera fundamentalmente como mecanismo de control de la seriedad del consentimiento. Por eso, el precio es causa de la obligación del vendedor cuando es serio; un precio absurdamente bajo suele esconder, en verdad, una donación.

La seriedad del precio no debe confundirse con su justicia, cuestión que se verá al tratar de la conmutatividad de la compraventa.

Además, la causa debe ser lícita. La licitud de la causa no plantea una pregunta abstracta, sino una relativa a los fines de las partes. Por otra parte, es sabido que el derecho no atiende a este respecto un juicio positivo de licitud, sino uno negativo de ilicitud. A pesar de los términos del artículo 1467 I, lo relevante, en consecuencia, no es comprobar si la causa es lícita, sino su ilicitud (artículos 1467 II y III y 1682). La causa es ilícita cuando la compraventa tiene por finalidad realizar un fraude en contra de terceros o en contra de la ley o cuando es contraria a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, siempre y cuando estos motivos ilícitos sean compartidos (o al menos conocidos) por ambas partes.

4. La compraventa es por naturaleza un contrato conmutativo

La compraventa es un contrato esencialmente bilateral y oneroso. Supone la concurrencia de dos partes que se obligan recíprocamente, gravándose una en beneficio de la otra.

Si bien la compraventa es por naturaleza un contrato conmutativo, puede ser aleatorio, en la medida que

se exprese dicho carácter o cuando en atención a la naturaleza del contrato aparece que se compró la suerte (artículos 1461 y 1813).

Así, la venta de cosa futura se entiende naturalmente celebrada bajo la condición de existir, a menos que se pruebe la aleatoriedad del acuerdo. En otras palabras, a menos que se muestre la intención de comprar la suerte la venta está sujeta a condición suspensiva y no es aleatoria (artículo 1813).

No pierde el contrato su carácter jurídico conmutativo si la cosa, luego del contrato, aumenta o disminuye de valor luego de celebrado el contrato. Ese es un riesgo económico que se sigue del contrato, que, sin embargo, no altera sus efectos.

En la doctrina clásica del contrato, la justicia del precio está asegurada por la voluntariedad del intercambio. Conviene recordar a este respecto que en los contratos conmutativos las prestaciones 'se miran' como equivalentes. En otras palabras, la equivalencia de prestaciones no se mide objetivamente, sino está dada por la disposición de cada parte a recibir la prestación de la otra a cambio de la que ella misma realiza. En sentido económico, la idea de conmutatividad resulta estática, porque oscurece que la función del contrato es que cada parte resulte más beneficiada luego del intercambio (porque subjetivamente le es más valioso lo que recibe que lo que entrega a cambio).

Sólo excepcionalmente se reconoce el correctivo legal de la lesión enorme, que procura asegurar, dentro de ciertos límites, la justicia material en la compraventa de bienes raíces. Cuando el precio del bien raíz que se vende difiere en exceso con el 'justo precio', se entregan a la parte afectada ciertas acciones correctivas. Con todo este remedio es excepcional; incluso resulta extraño a la estructura y supuestos del derecho de contratos en el Código Civil.

Más frecuentes en el derecho moderno son otros correctivos que tienden a asegurar el consentimiento libre e informado, como ocurre con las normas sobre contratos entre proveedores y consumidores. El derecho tiende a considerar que los expertos o profesionales están sujetos, en general, a deberes especiales de información y de consejo respecto de quienes carecen de especiales conocimientos.

La conmutatividad atiende al momento de contratar. Sólo en casos extremos de excesiva onerosidad sobreviniente, por causas imprevistas y en el entendido de que no se trata de un riesgo económico que pertenezca al deudor (como será usualmente lo natural), puede plantearse de buena fe una revisión del contrato por excesiva onerosidad sobreviniente. Bajo condiciones restrictivas, como las señaladas, es aceptada en el derecho comparado moderno la revisión de los contratos de larga duración.²

Tema de discusión: Instrumentos de protección de la conmutatividad del contrato en el derecho

2 En Chile, la doctrina ha sido usualmente denominada 'teoría de la imprevisión' de acuerdo con una denominación proveniente del derecho francés. No corresponde en esta parte especial revisar nuevamente su aplicabilidad en el derecho chileno. Sólo cabe advertir que es particularmente discutible su aplicación a contratos de compraventa que constan de una sola prestación por cada parte (por el contrario, la procedencia y requisitos de la revisión del contrato por circunstancias sobrevinientes es relevante en los contratos de suministro). En la compraventa, el precio se estima al contratar y los riesgos de variaciones entre el momento en que se conviene el contrato y el que se cumplen las prestaciones pertenece naturalmente a las partes. Se muestra así que la conmutatividad atiende a la fecha de celebración del contrato.

moderno.

5. Calificación

El comprador debe pagar un precio en dinero. Sin embargo, es posible que el precio se pague parte en dinero y parte en otra cosa, en cuyo caso sólo será venta si la cantidad pagada en dinero es superior al valor de la cosa. En caso contrario, se tratará de una permuta (artículo 1794).

El contrato de compraventa es un título traslativo de dominio; allí radica la diferencia, por ejemplo, con el arrendamiento y el comodato. En tal sentido es análogo a la donación, porque ambos son títulos traslativos, aunque ésta sea esencialmente gratuita.

En cuanto al contrato de sociedad, si bien respecto del aporte es un título traslativo de carácter oneroso, se diferencia funcionalmente de la compraventa en que es un contrato de colaboración y no de intercambio.

Tema de discusión: *Deberes de colaboración que pueden surgir para las partes con ocasión de un contrato de compraventa.*

6. Funciones de la compraventa

La compraventa es el más importante contrato de intercambio. Da lugar a obligaciones recíprocas de dar.

En un sentido estrictamente jurídico es un título traslativo de dominio. No es un modo de adquirir el dominio, sino el antecedente necesario para que la entrega sea tradición. En este sentido nuestro derecho difiere completamente del francés. Para este último, la compraventa es, a la vez, un contrato y un modo de adquirir el dominio de las cosas.

La vinculación de la compraventa con la tradición se muestra en que su validez es requisito para la validez de la tradición (artículo 675).

Sin embargo, de la circunstancia de que la compraventa sea un título traslativo de dominio y no un modo de adquirir se sigue que la venta de cosa ajena pueda ser válida. Si bien, es inoponible al verdadero dueño, nada impide que el vendedor, que al momento de la venta no era propietario, adquiera la cosa para sí a fin de luego transferirla al comprador. A su vez, el propietario tiene la posibilidad de ratificarla; en tal caso, usualmente el propietario habrá negociado con el vendedor y le reconoce eficacia al contrato a su respecto (artículos 1815, 1818).

7. Compraventa en el Código Civil y compraventa internacional de mercaderías (CISG)

El instrumento más importante de derecho privado internacional es la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG). La convención ha sido ratificada por Chile, así

como por prácticamente la totalidad de los países que mantienen tráfico comercial internacional.³

La CISG es un instrumento de gran valor, que excede el ámbito de las compraventas internacionales. Se trata de un acuerdo antecedido de un trabajo comparado que duró varias décadas y es reconocida como un ordenamiento que ejerce importante influencia en el derecho moderno de contratos. Al haberse incorporado como derecho chileno en razón de la ratificación, debe ser considerada para interpretar e integrar las normas nacionales sobre contratos en general y sobre compraventa, en particular.

8. Nuevas tendencias en el derecho contemporáneo de la compraventa

Los contratos no son construcciones jurídicas alejadas de las prácticas económicas de intercambio, de colaboración o de servicios que les subyacen. Por eso también ocurre que las normas sobre la compraventa están siempre sujetas a los desafíos y preguntas que plantean los tiempos.

La compraventa clásica se sostiene en el principio individualista procedente del derecho romano de que las partes tienen la carga de cuidar por su interés al contratar (*caveat emptor*). Correlativamente el contrato pone ciertas obligaciones de garantía del vendedor, relativas a que la cosa sirve para su uso ordinario (garantía respecto de vicios redhibitorios) y de que el comprador no será turbado en su posesión pacífica (garantía de evicción).

El derecho contemporáneo plantea nuevas maneras de comprensión de la posición de las partes. La tendencia convergente de estas tendencias parece ser el fortalecimiento de los derechos del comprador y la protección de la parte inexperta.

En primer lugar, las normas sobre **protección de consumidores** establecen reglas de orden público que los protegen de condiciones generales de contratación abusivas y que tienden a convertir las normas de derecho dispositivo del Código Civil en normas de orden público en este tipo de contratos.

En segundo lugar, en un orden análogo de consideraciones, el derecho civil tiende a ser más reflexivo acerca del tipo de relación que se establece entre un **profesional o especialista** y una persona inexperta con quien contrata. De relaciones de este tipo el derecho civil infiere ciertos deberes de información y de consejo por parte del especialista. En la sociedad y economía modernas la especialización es tan fuerte que no se espera del comprador (que no sea también especialista), que pueda o tenga que igualar la posición del vendedor experto.

En tercer lugar, las obligaciones del vendedor tienden a expandirse a obligaciones conexas que el derecho civil tradicional no consideraba en sede contractual, como son las **obligaciones de seguridad** respecto del comprador, que se expresa en la responsabilidad por productos defectuosos, pero también en información adecuada para el uso de la cosa vendida (cuando las calidades riesgosas de ésta no son comprensibles por un comprador no profesional).

En cuarto lugar, la obligación del vendedor es tenida como una **obligación de resultado**, que sólo se

³ Se puede encontrar en http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html y en el apéndice de la edición oficial de Código de Derecho Internacional Privado.

entiende cumplida cuando se satisface debidamente el interés contractual del comprador. De esta calificación se sigue que el incumplimiento del vendedor no hace referencia a una calificación de su conducta. Incluso a nivel de la responsabilidad civil en sentido estricto, la excusa de diligencia tiende a ser mirada con recelo, porque la culpa del vendedor se muestra en el incumplimiento de su obligación calificada por el resultado (dar y entregar la cosa debida en tiempo y forma), de modo que para excusarse no basta probar diligencia. La Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (conocida por sus siglas en inglés CISG) ha contribuido a unificar el concepto de incumplimiento y a fortalecer como una obligación de resultado la de entrega y tradición del deudor.

En parte por la misma razón, se ha tendido a un **entrecruzamiento de acciones**, que en el Código Civil presentan lógicas diferentes, como ocurre con las antiguas acciones de garantía por vicios ocultos de la cosa vendida (acciones por vicios redhibitorios), por un lado, y con las acciones derivadas de la falta de conformidad de la cosa con las características convenidas explícita o implícitamente (acciones indemnizatorias por incumplimiento de la obligación de dar y entregar lo prometido), por el otro lado.

A lo anterior se agrega que el ámbito de **la responsabilidad contractual tiende a expandirse** hacia ámbitos que tradicionalmente pertenecieron a la responsabilidad contractual. Es el caso de la responsabilidad por haber infringido deberes de información para con el comprador, que tradicionalmente ha sido calificada como omitido extracontractual y que progresivamente es considerada infracción a un deber contractual (del mismo modo que la obligación de instruir *ex post* acerca del funcionamiento de un equipo o instalación que requiere de alguna instrucción); o la extensión de la responsabilidad contractual hacia el proveedor de una cosa defectuosa, aunque no haya sido parte de la relación contractual entre el comprador final y el comerciante que se la ha vendido.

No debe extrañar que el derecho de la compraventa haya adquirido en el último tiempo un grado de complejidad que le era desconocido. Como ha ocurrido a lo largo de la historia, en este contrato se muestran muchos de los principales desarrollos que tiene la doctrina jurídica del contrato. En estos apuntes de clase sólo se hace referencia circunstancial a estos desarrollos, que son fortalecidos por el derecho uniforme (CISG) y comparado. Su objetivo es atender al cuerpo de doctrina más tradicional y asentado en materia de compraventa.

II.- FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

1. Reglas aplicables

El Código Civil no contiene reglas sobre formación del consentimiento. En general, la jurisprudencia ha estimado aplicables las reglas de los artículos 96 ss. del Código de Comercio; sin embargo, hay sentencia que declaran que esas normas no son aplicables a los contratos civiles.

De especial interés en la materia son las normas de la CISG. Este ordenamiento califica la oferta y la aceptación como actos recepticios, esto es, como actos unilaterales que producen efectos desde su recepción por el destinatario (artículos 15, 16.1, 17, 18.2, 22). Este criterio de perfeccionamiento es más

compatible con la seguridad jurídica que el criterio de la declaración de voluntad que asume nuestro Código de Comercio (artículos 98, 99, 101). El Código de Comercio, con todo, tiene normas muy relevantes para proteger la confianza de quien cree haber concluido un contrato eficaz y no lo ha hecho por haber caducado o haber sido retirada la oferta.

Preguntas para discutir: (i) *¿Se podría asumir que las normas de la CISG son aplicables en caso de disputa a compraventas de derecho interno?* (ii) *La CISG no alcanzó a conocer internet: ¿qué valor tiene expresar la voluntad contractual por internet?* (iii) *¿Qué perjuicios tiene derecho a cobrar quien ha confiado en una oferta caducada, sin que sea informado por el oferente de que la aceptación resultó ineficaz?*

2. Protección de los consumidores respecto de condiciones generales de contratación (contratos de adhesión)

En el derecho clásico de los contratos se asumía que el consentimiento es informado y que cada parte soporta la carga de informarse debidamente acerca de sus términos. Los contratos celebrados bajo condiciones generales de contratación tradicionalmente caían bajo esa misma regla: si el adquirente de una cosa aceptaba contratar bajo las condiciones generales propuestas por el proveedor, se podía asumir que las conocía y convenía en ellas. El primer objeto de preocupación fue, por consiguiente, que las condiciones generales fueran públicas, de modo que el adquirente pudiera conocerlas antes de contratar. A falta de esa publicidad, **no hay consentimiento respecto de las cláusulas**, de modo que resulta aplicable el derecho supletorio general. La inaccesibilidad de las cláusulas simplemente impide que haya acuerdo contractual a su respecto.

Ocurre, sin embargo, que a medida que se ha ido extendiendo la práctica del contrato por adhesión a los intercambios más cotidianos, surge el problema de que ese supuesto no resulta concordante con la conducta que usualmente se tiene como consumidor. El modelo del contratante que lleva al límite el discernimiento de lo que le resulta más conveniente se ve desplazado por la experiencia de que el consumidor usualmente confía en que la letra chica no altera las obligaciones que naturalmente asume su proveedor. Desde esta perspectiva se no se pretende proteger propiamente el consentimiento, sino evitar que el consumidor convenga en **cláusulas abusivas**.

Existe acuerdo en que las condiciones generales son una práctica lícita y aceptable, porque evitan los costos de transacción y favorecen la no discriminación entre los clientes. Sin embargo, desde un punto de vista jurídico, se puede fundar el control de las condiciones generales en el principio de buena fe contractual y en las buenas costumbres comerciales.

La **buena fe** atiende en esta materia a la lealtad que debe tener el proveedor que se sirve de condiciones generales con sus clientes, porque éstos tienen la legítima expectativa de que en la letra chica no se van a modificar los derechos del comprador, aunque pertenezcan al derecho dispositivo (como es, por ejemplo, la responsabilidad del vendedor en caso de que el producto resulte defectuoso). En virtud del principio de buena fe, si la cláusula altera la economía natural del contrato, ella debe tenerla por no escrita.

Las **buenas costumbres** constituyen un límite a licitud del contrato. La cláusula es considerada contraria a las buenas costumbres, en la medida que sea tenida por abusiva, esto es, que se entienda que

el proveedor se ha aprovechado de una posición de ventaja, asumiendo que el comprador no leerá o no entenderá su alcance, en particular porque no se hará asesorar por expertos para saber qué significan los términos técnico-jurídicos empleados.

La historia del control de las condiciones generales de contratación en el derecho contemporáneo se produce con recurso a estos criterios normativos generales e indeterminados. Sin embargo, por vía jurisprudencial y doctrinaria el ámbito de protección se fue precisando y diferenciando progresivamente, en una evolución típicamente iusprivatista, de modo que las orientaciones generales se fueron transformando en la parte final del siglo pasado en reglas más precisas. Esta evolución fue luego codificada en leyes especiales (la primera de importancia fue la alemana de 1976) y finalmente fue recogida en Europa por la Directiva 1999/44 sobre venta y garantías de los bienes de consumo).

En el derecho chileno rige desde 1997 una ley de protección de los consumidores (que ha tenido una modificación sustancial por la ley N° 19.955 de 2004). En general, la ley responde a una deplorable técnica legislativa, porque integra confusamente normas de derecho privado sobre condiciones generales de contratación (artículos 16 ss.), con otras reglas que se refieren a otras obligaciones generales del proveedor (artículos 12 ss.), con deberes de veracidad (artículos 28 ss.), de seguridad de productos (artículos 44 ss.). A su vez también establece una tutela administrativa y por asociaciones de los derechos de los consumidores e introduce reglas de procedimiento. Más allá de sus notables deficiencias técnicas la ley, luego de la reforma de 2004, contiene importantes innovaciones respecto de los contratos de compraventa con consumidores (como también materias de contratos de crédito y de servicios).

En lo que se refiere a las condiciones generales de contratación, la ley establece ciertos tipos de cláusulas que son abusivas y se tienen por no escritas (artículo 16, letras a] a f]). Sin embargo, en la letra g] se introdujo una regla general de ilicitud de las cláusulas que (i) atentan contra la buena fe, atendiendo al efecto a parámetros objetivos (entiéndase por tal, la que corresponde a las expectativas que puede tener un consumidor acerca de las obligaciones que nacen del contrato que celebra con el proveedor), (ii) en tanto producen un desequilibrio importante, en perjuicio del consumidor, en las obligaciones que para las partes derivan del contrato, (iii) para lo cual se atiende a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen.

En definitiva, el derecho de las condiciones de contratación se encuentra en Chile, en gran medida, en el estado en que se encontraba en el derecho civil de la segunda parte del S. XX, cuando la jurisprudencia empezó a concretizar reglas específicas que definen cláusulas que se tienen *per se* por ilícitas y otras que quedan sujetas a un control judicial de razonabilidad, con fundamento en los conceptos generales de buena fe y de buenas costumbres comerciales.

Trabajo comparado: Revisar la ley N° 19.496 a la luz de la Directiva Europea 1999/44 y de alguno de los derechos europeos que la han incorporado (en particular, BGB, artículos 305 ss.)

III. FORMA Y REQUISITOS

1. Principio consensualista

La compraventa es un contrato de carácter consensual, esto es, para que se perfeccione basta que las partes acuerden el precio y la cosa, conforme lo señala el artículo 1801 del Código Civil.

Sin embargo, este principio general contempla una serie de excepciones. Algunas son de derecho, como ocurre con las solemnidades exigidas respecto de ciertos tipos de compraventas. En otros casos se trata de formalidades habilitantes; sean las generales o las especiales para comprar o vender. A lo anterior se suman las formalidades de prueba, cuya necesidad surge de la limitación a la prueba de obligaciones contractuales por medio de testigos. También la compraventa puede estar sujeta a formalidades administrativas, de las cuales depende la validez del contrato (como ocurre con las autorizaciones sanitarias que hacen posible la venta de casas). Finalmente, las propias partes pueden haber convenido ciertas formalidades que habrán de cumplir para que se entienda convenido el contrato.

2. Formalidades exigidas como solemnidad

Las solemnidades son formalidades, distintas a la entrega, exigidas por ley para la validez del acto en razón de su naturaleza. Persiguen la certeza de la expresión de voluntad. No sólo están establecidas en beneficio de las partes, sino también de terceros (acreedores, cesionarios y adquirentes).

La solemnidad más típicamente exigida en el caso de la compraventa es la escritura pública. La escritura pública es un instrumento público otorgado ante escribano e incorporado en un protocolo o registro público (artículo 1699). En caso de omisión de la escritura pública, la doctrina y la jurisprudencia chilena se han uniformado en torno a la idea de que dicha compraventa es nula de nulidad absoluta.

El artículo 1801 y otras normas dispersas en el ordenamiento jurídico señalan algunos casos en que se exige **escritura pública** para el perfeccionamiento de una compraventa:

- (a) Compraventa de bienes raíces. Se entiende que se exige escritura pública no sólo al vender el derecho pleno, sino también la nuda propiedad sobre un bien raíz. Igualmente es exigida para perfeccionar la venta de las cuotas de comunidad sobre un inmueble. En el caso de la subasta pública de un bien raíz es el juez quien suscribe la escritura pública en representación del vendedor (artículo 1801).
- (b) Compraventa de servidumbres y censos. La venta de una servidumbre se perfecciona en virtud de una escritura pública (artículo 1801). En este caso la misma escritura sirve tanto de título traslativo como de modo de adquirir el dominio. Recordemos que la tradición de la servidumbre se efectúa por escritura pública en la que el tradente expresa constituir la y el adquirente aceptarla (artículo 698). Para ello, generalmente se incorpora una cláusula especial en el mismo instrumento, en cuya virtud quien constituye la servidumbre la transfiere en el mismo acto. Aunque no es requisito para la tradición, la servidumbre puede ser inscrita (Reglamento Conservador, artículo 53 N°2).
- (c) Compraventa de una sucesión hereditaria. El objeto de la venta es una herencia

considerada como universalidad, distinta de los bienes que la forman. Se exige escritura pública, sea que la herencia comprenda o no bienes inmuebles (artículo 1801).

Cabe tener presente que no existe norma expresa que señale como ha de efectuarse la tradición de la herencia. La jurisprudencia ha zanjado este vacío señalando que en este caso se debe aplicar la regla general de los bienes muebles, esto es, basta que una de las partes signifique a la otra que le transfiere el dominio (artículo 684). Ahora bien, ya que los títulos traslativos que anteceden la tradición de la herencia, sean compraventa o donación, deben constar por escritura pública, la tradición de la herencia usualmente se da por realizada en la misma escritura en que consta el título de venta, mediante la inclusión de una cláusula especial.

La venta de una herencia sólo puede referirse a un derecho de herencia ya adquirido; la venta que recae sobre una sucesión futura adolece de objeto ilícito (1463 I).

(d) Compraventa del derecho de usufructo sobre inmuebles. El usufructo, como todo derecho real, supone un título y un modo de adquirir. La compraventa de un usufructo sobre inmuebles debe constar en escritura pública. En cuanto al modo de adquirir, la tradición del usufructo sobre bienes inmuebles está sujeto a la regla de la inscripción. El artículo 767 señala que el usufructo que ha de recaer sobre inmuebles por actos entre vivos no vale si no se otorga por instrumento público inscrito.

De esta norma se infiere que si el usufructo recae sobre un bien inmueble, su título debe constar por instrumento público. Por consiguiente, la compraventa debe constar por escritura pública.

(e) Compraventa del derecho de uso y habitación. Lo señalado en el párrafo anterior vale también para el derecho de uso y habitación (artículo 811 en relación con artículo 766). A este respecto, se ha planteado la duda de si es posible comprar este derecho, en la medida que tiene el carácter de personalísimo. Sin embargo, tal carácter de personalísimo del mismo se refiere a su vigencia y ejercicio: cualquiera sea el título en virtud del cual se adquirió, el uso o habitación no pueden ser cedidos ni arrendados, ni son transmisibles (artículo 819).

(f) Compraventa de naves. A diferencia de las aeronaves, las naves están sujetas a un régimen que las asimila a los bienes raíces. Incluso pueden ser hipotecadas (Código de Comercio, artículo 832).

(g) Compraventa de aguas. El agua es un bien comerciable distinto de la tierra. Los contratos que sirvan de título a la transferencia de las aguas deben constar en escritura pública (Código de Aguas, artículo 113).

Por último, el ordenamiento jurídico señala otros casos de compraventas sujetas a **solemnidades distintas de la escritura pública**, las que se exigen en atención a las circunstancias.

(a) Ventas forzosas. Las ventas forzosas, llevadas a cabo por la autoridad pública, están sujetas a una serie de formalidades que constituyen solemnidades del contrato, como son la tasación, los avisos o publicaciones y la subasta pública, entre otras (Código de Procedimiento

Civil, artículos 481 ss.).

Si el bien es de aquéllos cuya venta deba hacerse por escritura pública, además será necesaria esta solemnidad. A la escritura comparece el juez como representante legal del vendedor (idem, artículo 497).

(b) Juicio de partición. La ley también exige una serie de formalidades en caso de que el partidor venda el bien común a fin de repartir lo obtenido entre los comuneros. Dicha venta debe efectuarse en pública subasta, previa tasación y publicación de avisos correspondientes. La compraventa, por su parte, deberá constar en escritura pública si la naturaleza del bien así lo exige.

3. Formalidades habilitantes

Se trata de formalidades exigidas en atención a la calidad o estado de las personas que realizan el acto. A diferencia de las solemnidades, cuya omisión ya fue analizada en el título anterior, la falta de las formalidades habilitantes, cuando su concurrencia en exigida por ley, acarrea consigo la nulidad relativa del acto (artículo 1682).

Recordemos que el incapaz relativo debe actuar representado, o bien habilitado por su representante legal, sea el padre o madre, el curador o incluso, en determinados casos, el juez.

Por otro lado, es necesario distinguir las dos dimensiones en que operan las formalidades habilitantes. Por una parte, son el medio a través del cual el incapaz relativo puede actuar en el vida del derecho. Pero, además, las formalidades habilitantes son requisito necesario para que quien actúa como representante legal de otra persona pueda realizar determinados actos. Por ejemplo, el marido requiere autorización de la mujer para enajenar o gravar bienes raíces sociales o los derechos hereditarios de ésta (artículo 1749 III); el propio marido requiere autorización de la mujer para enajenar bienes raíces propios de la mujer (artículo 1754 I); al igual que el tutor o curador requiere autorización judicial para enajenar los bienes raíces o los bienes muebles preciosos o que tengan un valor de afección del pupilo (artículos 393, 394).

4. Formalidades voluntarias

Si las partes pactan la concurrencia de formalidades para celebrar una compraventa que no es solemne de acuerdo con la ley, no hay contrato mientras éstas no se cumplan. Se entiende que el consentimiento se encuentra pendiente. La formación del contrato queda en suspenso hasta que se cumplan las formalidades convencionales y no se entiende celebrado de un contrato de promesa.

Así lo entiende el artículo 1802, al señalar que “si los contratantes estipularen que la venta de otras cosas que las enumeradas en el artículo precedente no se repute perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada, puede cualquiera de las partes retractarse mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida”.

La frase final del artículo 1802 muestra que las formalidades voluntarias pueden ser renunciadas por las

partes, incluso tácitamente. En ello sólo existe una aplicación de los principios generales acerca de la forma en que se puede expresar la voluntad.

5. Formalidades de prueba

El Código Civil establece una severa limitación a la eficacia práctica al principio consensualista al disponer que las obligaciones que tengan valor superior a \$ x deben constar por escrito, quedando restringida a su respecto la prueba de testigos (artículos 1808 y 1809). Sin embargo, la limitación se refiere a que la obligación no tenga otra prueba que los testigos, porque nada impide que la declaración de testigos, sumada a otras evidencias circunstanciales, pueda dar lugar a una presunción judicial de que se ha consentido en el contrato.

El Código de Comercio (artículo xxx) y la CISG (artículo xxx), por el contrario, asumen el principio consensualista y la libertad probatoria que es típica del comercio y no restringen la prueba testimonial.

Tema de estudio: Reglas sobre formalidades en la ley N° 19.496 sobre protección de los consumidores.

6. Mandato y formalidades de la venta

El mandato es, por regla general, de carácter consensual (artículo 2173). ¿Qué ocurre si se otorga un mandato para celebrar un contrato solemne? En principio es posible afirmar que si la compraventa encargada es solemne, el mandatario debe cumplir las solemnidades requeridas al tiempo de efectuar su gestión, lo que no supondría que el mandato, en cuya virtud interviene en esa compraventa, sea solemne.

Sin embargo, si el acto encargado es solemne resulta dificultoso acreditar la personería del mandatario sino a través de un acto solemne. A esta razón práctica se ha agregado una dogmática, que resulta discutible, pero que se ha generalizado: cuando el mandante no comparece al acto solemne se ha entendido que debe manifestar su voluntad de otorgar poder de representación con iguales formalidades que el acto que autoriza al mandatario realizar. Por ello, la jurisprudencia mayoritaria ha estimado que el mandato otorgado para la ejecución de una compraventa solemne debe cumplir con las mismas solemnidades que dicha compraventa.

7. Arras

a. Origen de las arras

Las arras son una de las instituciones más arcaicas del derecho. Antiguamente, la compraventa no era de carácter consensual, no bastaba el mero consentimiento de las partes para que se entendiera perfecta y mientras no principiara la ejecución no había aún contrato. En este contexto, las arras permitían expresar un consentimiento previo a la ejecución del contrato.

Posteriormente, la compraventa se transformó en un contrato naturalmente consensual y junto con ello, las arras pasaron a cumplir una función de garantía. Actualmente, son un instrumento para asegurar que el consentimiento en la venta será otorgado y sólo excepcionalmente se entienden dadas como parte del

precio, esto es, como señal de convención.

b. Arras como garantía

Se trata de dinero o cosas muebles de carácter fungible entregadas por una de las partes a fin de garantizar que se convendrá en el contrato. El artículo 1803 las concibe como una “prenda” de la celebración o ejecución del contrato. La palabra “prenda” debe allí ser entendida en un sentido genérico de garantía y no en el sentido estricto de garantía real que cauciona otra obligación. En efecto, cada una de las partes puede retractarse del contrato. Si quien se retracta es quien otorgó las arras, las perderá, por el contrario, si quien se retracta es quien las recibió, debe restituirlas dobladas.

Si dadas las arras las partes pueden retractarse, de ello se sigue que las partes no han entendido ligarse definitivamente, mutuamente se reservan la facultad de desistirse. En consecuencia, aún no se ha perfeccionado el contrato. Por eso, la retractación no significa un incumplimiento, sino por el contrario, se trata del ejercicio de una facultad. No hay, por consiguiente, derecho a indemnización.

En todo caso, las partes deben fijar un plazo dentro del cual puedan retractarse. En caso de no estipularlo, no pueden retractarse después de los dos meses subsiguientes a la convención o después de otorgada escritura pública de la venta o una vez principiada la entrega (artículo 1804).

Se ha entendido que un contrato celebrado con arras dadas en garantía ha sido convenido bajo una condición suspensiva negativa, cual es que las partes no se retracten en la oportunidad señalada.

c. Arras como señal de convención o parte del precio

Las arras otorgadas expresamente como señal de convención o parte del precio son testimonio de la celebración definitiva del contrato. La venta se reputa perfecta desde ese momento, sin perjuicio de las solemnidades que correspondan, si éstas son procedentes.

Para que las arras sean otorgadas como señal de convención o parte del precio, es necesario que se exprese por escrito, de modo contrario son consideradas como arras en garantía, reservándose las partes la facultad de retractarse (artículo 1805). En consecuencia, las arras son naturalmente dadas en garantía.

Otorgadas arras en señal de consentimiento, surge la obligación de las partes de otorgar la escritura pública, si la compraventa exigiere esta formalidad.

8. Gastos por formalidades de la venta

Conforme al artículo 1806, tanto los impuestos, las costas de la escritura de la venta, así como cualquier otra solemnidad de la venta serán naturalmente cargo del vendedor. Debe entenderse que esta regla se extiende a los gastos que supone la tradición de la cosa vendida (inscripción en el registro de propiedad o de gravámenes según se transfiera la cosa o un derecho real sobre ella).

IV.- CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN

1. Aplicación de reglas generales

La capacidad legal de una persona consiste en la aptitud para poder obligarse por sí misma sin el ministerio o autorización de otra persona. El principio básico es que toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces (artículos 1445 y 1446).

En consecuencia, la regla general es la capacidad y la incapacidad es de derecho estricto, de modo que debe ser establecida por ley.

Este mismo principio se aplica en caso de la compraventa ya que es hábil para celebrar dicho contrato toda persona que la ley no declare inhábil para celebrarlo o para celebrar todo contrato en general (artículo 1749). Las normas sobre capacidad se entienden de orden público.

2. Tipos de incapacidad

La incapacidad puede ser absoluta, relativa o especial. Las dos primeras se aplican a todo tipo de acto, incluida, por cierto, la compraventa. Las incapacidades especiales, en cambio, son verdaderas prohibiciones que la ley impone a ciertas personas para celebrar compraventas en determinados casos.

Son **incapaces absolutos** los dementes, los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito y los impúberes. Ellos están inhabilitados para celebrar una compraventa, sino a través de su representante legal, sea el padre, la madre, el tutor o curador. Si intervienen personalmente en el contrato, dicho acto adolece de nulidad absoluta (artículo 1682).

Los **incapaces relativos**, en cambio, pueden actuar en derecho, ya sea representados o en virtud de la autorización de su representante legal, esto es, el padre, la madre, el curador e incluso, en determinados casos, el juez. Son incapaces relativos los menores adultos y los disipadores que se encuentran bajo interdicción de administrar lo suyo⁴. La falta de la autorización correspondiente acarrea la nulidad relativa de la compraventa, la que sólo puede ser reclamada por aquellos a cuyo favor ha sido establecida, sus herederos o cesionarios (artículo 1684).

La regla general es que la sola voluntad del representante legal es suficiente para obligar al representado. Sin embargo, excepcionalmente, tal representante requiere ciertas autorizaciones adicionales para poder realizar determinados actos.

⁴ La mujer casada bajo sociedad conyugal era incapaz relativa bajo el Código Civil originario. La ley 18.802 estableció la plena capacidad de la mujer bajo ese régimen de bienes, pero conservó la administración por el marido de los bienes propios de la mujer, así como de los bienes sociales. Esta administración del marido, a su vez, está sujeta a reglas de protección de la mujer, quien tiene que autorizar los actos que envuelven disposición de bienes raíces, incluidas promesas de venta y arrendamientos por largo tiempo (artículos 1749 y 1754). Así, aunque no hay en juego protección de incapaces, se aplican a la sociedad conyugal los mismos principios y reglas vigentes bajo el régimen de incapacidad relativa de la mujer.

Tal es el caso del marido en los casos de los artículos 1749 III y 1754. Del mismo modo, no le es lícito al tutor o curador enajenar los bienes raíces o los bienes muebles preciosos del pupilo sin previo decreto judicial que lo autorice en razón de utilidad o necesidad manifiesta (artículo 393).

3. Representación de personas jurídicas

Quien actúa como representante de una persona jurídica no tiene un poder ilimitado de representación, sino está limitado por los poderes que le hayan sido otorgados por la ley o los estatutos, o por los poderes que específicamente le hayan conferido otros órganos de la persona jurídica. Así, por ejemplo, en una sociedad anónima es el directorio el órgano que confiere poder de representación al gerente general y a los demás apoderados de la compañía.

Es un principio básico del derecho privado que quien excede el poder de representación que le ha sido conferido, no se entiende que actúa como representante, de modo que el acto resulta inoponible al supuesto representado. De esta forma, el tercero con quien contrata asume en principio el riesgo de que quien se dice representante tenga efectivamente poder para celebrar una compraventa, todo lo cual debe entenderse sin perjuicio de los efectos de mandatos aparentes⁵.

En el derecho público, el principio es más extremo. En caso de extralimitación, se sanciona con la nulidad del acto, que a diferencia de la inoponibilidad, no permite ratificación. Dicho principio se funda en el artículo 7° de la Constitución Política, norma que señala en su inciso primero y tercero, respectivamente:

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”.

“Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las sanciones y responsabilidades que la ley señale”.

Una aplicación práctica de este principio se consagra en el artículo 1797, que prohíbe a los administradores de establecimientos públicos vender parte alguna de los bienes que administran, y cuya enajenación no está comprendida en sus facultades administrativas ordinarias, salvo expresa autorización de la autoridad competente.

4. Incapacidades especiales

a. Naturaleza y sanción

Las incapacidades especiales son usualmente prohibiciones para que ciertas personas en determinadas circunstancias celebren un contrato de compraventa.

Su principal función es evitar conflictos de intereses, limitando la autocontratación. Pero también

⁵ Véase capítulo sobre mandato en este curso; véanse en especial los artículos 1448, 2160, 552 y 2079.

persiguen resguardar la fe pública y proteger los derechos de terceros, evitando el fraude.

Hay quienes sostienen que su incumplimiento debe sancionarse con la nulidad absoluta del acto. Para ello se fundan en el artículo 10 que señala expresamente que los actos prohibidos por ley son nulos y de ningún valor; además, el artículo 1466 califica de objeto ilícito la celebración de todo contrato prohibido por las leyes, regla que es consistente con la del artículo 1682 inciso 1º que aplica la misma sanción.

Sin embargo, también hay razones para sostener que las incapacidades especiales debieran sancionarse, al menos en ciertos casos, con nulidad relativa. En primer lugar, no siempre hay un interés público comprometido, como ocurre, por ejemplo, con las limitaciones que la ley impone al mandatario. Por otra parte, no siempre se trataría de una prohibición, sino de una forma de limitación que autorizaría el acto en la medida que exista la autorización correspondiente. Por último, en ciertos casos es procedente la ratificación del acto, como por ejemplo, en el caso del mandato.

Esta disparidad de criterios se debiere resolver distinguiendo los casos en que exista un interés público comprometido, en que procede la nulidad absoluta, y aquéllos en que, por el contrario, sólo se afectan intereses particulares, en que la sanción debiere ser la nulidad relativa, en la medida que la formalidad cumple una función habilitante. Así, debe entenderse que las normas de los artículos 1796, 1797 y 1798 dan lugar a nulidad absoluta; en cambio, las referidas en los artículos 1799 y 1800, dan lugar a nulidad relativa.

b. Casos de incapacidades especiales

1) Para vender y comprar (artículo 1796):

i) Se prohíbe la compraventa entre cónyuges no divorciados a perpetuidad. Con esta prohibición se busca proteger los intereses de terceros que pudieran verse comprometidos por actos simulados fraudulentos. Por eso, el incumplimiento se sanciona con la nulidad absoluta de la compraventa (artículo 1796).

ii) También es nulo el contrato de compraventa celebrado entre padre o madre y el hijo de familia. Debe entenderse que estas incapacidades son prohibiciones de interés público que están sancionadas con la nulidad absoluta.

iii) Los mandatarios, síndicos y albaceas no pueden comprar la cosa que se les ha ordenado vender, ni tampoco vender de lo suyo lo que se les ha ordenado comprar, sino en los términos del artículo 2144, esto es, con autorización expresa del mandante (artículo 1800). Lo cierto es que esta norma no se aplica a las albaceas, a quienes en virtud de la norma especial del artículo 1294 se aplican las restricciones que rigen para los tutores y curadores (artículo 1294 en relación con artículo 412). Todo indica que en estos casos se trata de formalidades habilitantes cuya omisión da lugar a nulidad relativa.

Pregunta a discutir: *La autocontratación del mandatario sin autorización del mandante, ¿da lugar a nulidad relativa o inoponibilidad?; ¿qué efectos se siguen de la distinción?*

2) Para comprar:

i) Se prohíbe al empleado público comprar los bienes públicos o privados que se vendan por su ministerio. Igualmente, se prohíbe a los jueces, procuradores, abogados y escribanos comprar los bienes en cuyo litigio intervinieron y que se vendan a consecuencia del litigio, aún cuando la venta se efectúe en pública subasta.

Se pretende proteger el interés y la fe públicos comprometidos; en caso de contravención dicha venta tiene objeto ilícito y, por tanto, adolece de nulidad absoluta.

ii) No es lícito a los tutores y curadores comprar parte alguna de los bienes del pupilo (artículo 1799). Sin embargo, la propia ley se encarga de establecer que bajo determinadas circunstancias la venta de bienes muebles sería procedente, esto es, siempre que cuente con la autorización de los otros tutores o curadores, no implicados en la compra, o con una autorización judicial en subsidio (artículo 412). Debe entenderse que respecto de bienes raíces rige una prohibición (sancionada con nulidad absoluta) y que respecto de los muebles se exige una formalidad habilitante (sancionada con nulidad relativa).

V. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA COMPRAVENTA

1. Introducción

a. El objeto del contrato

La lógica del objeto del contrato se muestra en algunas distinciones básicas. En términos amplios, el objeto de un contrato es la **operación jurídico-económica** que las partes realizan. En la compraventa es típicamente un intercambio de un bien distinto al dinero por dinero. Esta operación jurídico-económica, mirada en su conjunto, es decisiva para interpretar e integrar el contrato.

La operación económica se expresa jurídicamente en las **obligaciones** que el contrato crea para las partes, esto es, las obligaciones del comprador y del vendedor. Estas obligaciones tienen a su vez por objeto la prestación que deben hacer el vendedor y el comprador, como son **dar** el primero la cosa y el segundo el precio. Dichas prestaciones recaen, a su vez, en cosas, como son la **cosa** vendida y el **precio**.

Estas distinciones operan de una manera técnicamente diferente en las obligaciones de dar y de entregar, por un lado, y de hacer (distintas de la de entregar) o de no hacer, por el otro. En el caso de las obligaciones de hacer el objeto de la obligación es la prestación misma; en cambio, si se trata de obligaciones de dar, se entiende que su objeto es la cosa sobre la cual recae dicha prestación. En efecto, el Código Civil (artículos 1460 y 1461), siguiendo una antigua tradición, efectúa por razones prácticas esta simplificación y entiende como objeto de los contratos las prestaciones (obligaciones de hacer y no hacer) o la cosa debida (obligaciones de dar y entregar)⁶.

⁶ Sobre este tema, véase Curso de Derecho Civil I.

Tema de discusión: ¿La distinción en cuanto al objeto de la obligación es indicio de la diferencia entre obligaciones de medios y de resultado?

b. Objeto de las obligaciones del vendedor y comprador

La compraventa típicamente supone una obligación de dar. Por tanto, el objeto está referido al objeto de las prestaciones, esto es, al precio (dinero) y la cosa (cualquier cosa comerciable, corporal o incorporal, distinta al dinero).

El precio y la cosa son los elementos esenciales de la compraventa, sin los cuales o bien no existe contrato o bien deriva de un contrato diferente, como por ejemplo, en donación en caso de no concurrir el precio (artículo 1444).

Basta que las partes acuerden el precio y la cosa para que exista compraventa, ya que la ley establece normas supletorias respecto de los demás elementos (elementos de la naturaleza). A ello se agregan los elementos implícitos, que se derivan “de la naturaleza de la obligación” o que son establecidos por las costumbres (artículo 1546).

Entre los elementos legales de la naturaleza, cabe distinguir dos grupos de normas: en primer lugar, las normas específicas que regulan la compraventa en forma supletoria a la voluntad de las partes, como, por ejemplo, las que regulan las obligaciones de garantía del vendedor, entre otras; y las normas referidas a efectos generales de las obligaciones, como son los riesgos, la condición resolutoria tácita, la mora o los perjuicios.

Además, las partes pueden introducir las cláusulas o modalidades que estimen convenientes (elementos accidentales). Sin embargo, el legislador regula específicamente ciertos pactos especiales en el título de la compraventa; estos son el pacto comisorio, el pacto de retroventa y el pacto de retracto, estableciendo respecto de ellos sus propios elementos esenciales; se trata de pactos de naturaleza accidental (porque requieren de convención expresa), pero que una vez convenidos están sujetos a algunas normas de orden público.

2. El precio

a. Introducción

El precio es el dinero que el comprador da por la cosa vendida. Que el precio sea principalmente dinero diferencia a la compraventa de la permuta. Cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario. La permuta se caracteriza porque las obligaciones del vendedor se duplican, esto es, también las tiene el comprador (artículo 1793). Para todos los efectos prácticos, en la permuta concurren dos partes que recíprocamente asumen la posición de vendedores.

b. Requisitos del precio

El precio debe ser real y determinado.

(i) El precio debe ser real. Diferencia entre precio real y justo

Es necesario que el precio sea *serio*. Cuando el precio no es real, el contrato carece de causa. Por lo tanto, al exigirse que el precio sea real, se controla efectivamente tanto al momento del consentimiento, como respecto del objeto y la causa. Recordemos que todo contrato debe tener un objeto (artículo 1460) y que no puede existir obligación sin una causa real y lícita (artículo 1467).

Ahora bien, uno de los cambios más importantes que ha introducido el derecho moderno ha sido la distinción entre el precio real y el precio justo. Un precio vil no excluye la existencia del precio. Los requisitos para que un precio sea real son menores que los requisitos exigidos para que sea justo. Para que sea real, basta simplemente que exista contraprestación y que ésta no sea puramente simbólica⁷. El mero desequilibrio no supone la falta de precio.

En razón de este requisito básico de intercambio serio que supone la compraventa, la compra de cosa propia no vale (artículo 1846). Si la cosa le pertenece al comprador, no existe contraprestación, y por consiguiente, no hay causa real en dicho contrato.

El derecho civil clásico asume que los contratantes tienen discernimiento suficiente para determinar el precio al que están dispuestos a comprar y vender. La *justicia del precio* está asegurada por el consentimiento sin vicios de una persona capaz. Esta tradición encuentra sus orígenes en el individualismo que caracterizaba al derecho romano de los contratos. Sólo por excepción, la ley establece un control de justicia del precio, por medio del instituto de la *lesión enorme*, a la que se hará referencia enseguida.

La garantía de justicia del precio tiene por antecedente necesario que haya un *mercado competitivo*. Mirado el mercado a la luz de la doctrina del contrato, la ausencia de posiciones abusivas de poder es un supuesto funcional de la justicia contractual. Por eso, las normas que favorecen la existencia de mercados abiertos y competitivos es condición de una economía basada en contratos libremente celebrados. El derecho de la libre competencia, desde esta perspectiva, cumple la función de preservar la estructura abierta del mercado, más que a obtener ciertos resultados (como suele ocurrir con las regulaciones administrativas). Tan esencial es la existencia de mercados competitivos para que se justifique por razones de justicia y eficiencia un sistema de contratos, que a falta de mercado, como ocurre con los llamados monopolios naturales, los precios son fijados por la autoridad⁸.

⁷ En esto existe una diferencia de grado con el derecho del common-law, donde la doctrina de la *consideration* es puramente formal: basta, en principio, que haya contraprestación, por insignificante que sea, para que se entienda que hay un contrato (intercambio).

⁸ Un monopolio natural se caracteriza porque una empresa monopolista resulta más eficiente en razón de las economías de escala que envuelve su operación: cada prestación adicional del servicio o de la provisión de otros bienes por la empresa monopolista tiene un costo inferior a sus costos medios de prestación. El suministro eléctrico domiciliario y los servicios sanitarios participan de esta característica. En tales casos, el precio es regulado.

Aún en mercados competitivos el derecho protege a los contratantes más débiles e inexpertos. Ante todo, estableciendo normas de protección del consentimiento y de la buena fe contractual; es la función que cumplen los deberes de información que tienen los profesionales respecto de los legos, el control de las condiciones generales de contratación o las reglas sobre responsabilidad del proveedor o fabricante de productos defectuosos.

Temas de discusión: (a) *¿Por qué se justifica que el profesional esté sujeto a deberes de colaboración más estrictos?* (b) *¿Qué problemas de justicia contractual debiere enfrentar una ley de protección del consumidor?* (c) *¿Son consistentes esos correctivos con los principios de derecho de contratos que inspiran el derecho civil clásico?*

(ii) El precio debe ser determinado

La determinación del objeto es un requisito exigido respecto de todo contrato. En todo caso, los grados de determinación pueden ser diferentes (artículo 1461).

En una obligación de dar, el grado más alto de determinación del objeto consiste en definirlo como especie o cuerpo cierto. La alternativa es definirlo como un género, en que la obligación se cumple dando cualesquiera individuos de un género determinado (artículo 1508). La obligación de pagar el precio es por esencia de género. Precisamente porque el dinero es una cosa genérica, es necesario definir la cantidad (artículo 1461).

Lo usual es que las propias partes fijen la cantidad, sea que se trate de una cantidad fija o de una variable. En este caso, puede ser determinable nominalmente (x\$) o por medio de un índice que puede ser convenido (por ejemplo, UF, IPC o moneda extranjera pagadera en moneda nacional). Si en un contrato de compraventa se conviene como precio una determinada suma de dinero, se debe nominalmente la suma convenida, a menos que se haya pactado reajuste

También pueden venderse cosas fungibles al precio de mercado; se entiende que es el de mercado el del día de la entrega, salvo se acuerde otra cosa (artículo 1808).

El precio también puede ser determinado por un tercero. Si el tercero designado por las partes no puede fijarlo, deberá hacerlo aquel que haya sido designado por las partes en reemplazo, si éste tampoco lo hiciera no hay venta, porque a falta de precio falta uno de los elementos de la la esencia de la compraventa (1809). En consecuencia, el límite de indeterminación del precio está dado por la voluntad de un tercero perfectamente identificado.

En todo caso, no es posible dejar el precio al arbitrio del comprador. Se trataría de una condición meramente potestativa del deudor (“voy a pagar cuanto quiera”), de modo que la obligación es nula.

c. Regulación del precio

Hubo tiempos en que la autoridad económica era muy proclive a fijar precios, sea directamente o estableciendo márgenes de utilidad en la reventa. En la década de 1970, la autoridad fijaba el precio a

unos 4.000 bienes y servicios.

En el presente, como se ha hecho referencia, la fijación de precios sólo es utilizada para regular los precios en aquellas actividades donde existen monopolios naturales, en que por razones económicas (y no en razón de prohibiciones o estancos legales) no hace sentido económico que haya más de una empresa prestando un cierto servicio (electricidad, servicios sanitarios).

Cualquiera sea el caso, se ha entendido que los contratos de compraventa que no respeten dichos precios adolecen de nulidad absoluta por ser contrarios al orden público. Sin embargo, dicha nulidad es parcial, pues sólo alcanza a la cláusula en particular, en la medida que sea sustituible por el precio regulado (principio de conservación del contrato).

d. Control de equidad del precio. Lesión enorme

(i) Fundamento

En el derecho moderno, el control de la justicia contractual se centra ante todo en el consentimiento informado. La lesión enorme encuentra su fundamento en una tradición concurrente, orientada por un ideal de justicia material en los intercambios.

A pesar de que muchos autores la han tratado como un vicio del consentimiento (el desequilibrio supondría un error en la causa), lo cierto es que la lesión enorme atiende a un defecto objetivo de la compraventa, que no puede suplirse aún cuando las partes consienten libre e informadamente en el contrato.

La lesión enorme tuvo en sus antecedentes bizantinos la aparente función de evitar que el campesinado adeudado vendiera a precios exiguos sus predios. Desde sus orígenes el instituto es protector de la parte que conviene el contrato en circunstancias de necesidad: en la venta o compra de bienes raíces no se acepta una ganancia que exceda en un 50% el valor de mercado.

(ii) Alcance

La lesión sólo es aplicable a la compraventa de bienes inmuebles. Se exceptúan las ventas efectuadas por el ministerio público (artículos 1889, 1891).

En todo caso, para que resulte aplicable el correctivo de la lesión enorme se exige que la compraventa sea concebida por las partes como conmutativa. En la conmutatividad se encuentra el fundamento de la lesión. Por ello, no resulta aplicable a las compraventas que tengan carácter aleatorio, como por ejemplo, la compraventa de una pertenencia minera o la venta de la nuda propiedad de una cosa con reserva del usufructo (no se sabe cuánto va a durar la vida del usufructuario).

La aleatoriedad tiende a juzgarse en términos económicos. Se trata de un importante problema de interpretación del contrato, que deberá resolverse en cada caso en particular. En todo caso, la regla general es que los contratos de compraventa se entiendan conmutativos, salvo en cuanto se pruebe que la intención de las partes ha sido vender un acaso o eventualidad (artículo 1813).

(iii) Cuándo hay lesión

El criterio de determinación de la lesión es el *justo precio*. Desde muy antiguo (ya en Aristóteles) el precio de mercado es considerado medida del justo precio. La ley establece que hay lesión cuando el precio convenido es más del “duplo” o menos de la “mitad” del justo precio (precio de mercado).

Así, el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende. El comprador sufre lesión enorme paga por la cosa más del duplo del justo precio (artículo 1889).

(iv) Momento en que se juzga la lesión

La lesión se juzga al momento de celebrar el contrato de compraventa (artículo 1889). Si, por ejemplo, al tiempo de celebrarse la compraventa se acordó un precio de mercado, pero con el correr del tiempo la cosa objeto de la obligación del vendedor se aprecia o desvalora en el mercado, no se trata de un caso de lesión. Si una compraventa deviene en mal negocio para alguna de las partes, no por eso puede alegar lesión.

Si se celebra un contrato de promesa de compraventa, se entiende que la lesión debe juzgarse al tiempo de la celebración de la promesa, ya que en ese momento se forma el consentimiento. Así ha sido fallado reiteradamente por nuestra jurisprudencia.

(v) Efectos de la lesión enorme

El artículo 1888 dispone que el contrato de compraventa puede *rescindirse por lesión enorme*.

El comprador contra quien se pronuncia la rescisión puede a su arbitrio consentir en ella o completar el justo precio con deducción de una décima parte. Del mismo modo, el vendedor contra quien se pronuncia la rescisión puede a su arbitrio, consentir en ella o restituir el exceso recibido por sobre el justo precio aumentado en una décima parte. En ambos casos, los frutos e intereses se deben sólo desde la demanda y no puede pedirse restitución de las expensas que haya ocasionado el contrato (artículo 1890).

De esta forma, el demandado de rescisión por lesión tendrá un derecho alternativo. Una vez declarada la rescisión puede optar a su arbitrio entre aceptar la revocación (rescisión) o completar el precio o restituir el vendedor parte del precio.

1) Aceptar la revocación (rescisión). En este caso, se debe restituir la cosa y el precio. Los efectos son los característicos de la restitución. El precio debe ser actualizado, como es la regla general en las restituciones. No se responde por los deterioros que haya sufrido la cosa, salvo si el comprador se hubiere aprovechado de ellos (artículo 1894). Los frutos y expensas se deben sólo desde la fecha de la demanda. Y, por último, el comprador tiene la obligación de purificar la cosa de hipotecas u otros derechos reales que haya constituido sobre ella antes de restituirla (artículo 1894). En definitiva, las prestaciones en caso de revocación por lesión enorme son típicamente restitutorias.

2) Completar el comprador el precio o restituir el vendedor parte del precio, en los términos antes señalados. Se trata de reconocer a la contraparte su interés por preservar el contrato, conservando un porcentaje como ganancia respecto del precio de mercado.

Pregunta: ¿Cuál es el precio de mercado relevante?

(vi) Extinción de la acción a que da lugar la lesión

La acción revocatoria se extingue, por plazo, por pérdida de la cosa y por enajenación de la cosa a un tercero. En estos últimos dos casos la extinción se vincula a la imposibilidad de efectuar la restitución (aunque en el caso de enajenación hay un correctivo si el comprador ha enajenado la cosa por más de lo que había pagado por ella).

1) Transcurso del tiempo: La acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años contados desde la fecha de celebración del contrato (artículo 1896).

2) Pérdida de la cosa: La pérdida de la cosa en poder del comprador extingue el derecho de una y otra parte a pedir la rescisión del contrato (artículo 1893 inciso 1º).

3) Enajenación de la cosa por el adquirente: Si el comprador hubiere enajenado la cosa, no hay derecho por ninguna de las dos partes a pedir la rescisión de la venta. Sin embargo, se reconoce al vendedor que ha sufrido lesión un derecho de crédito si el comprador la hubiese vendido por más de lo que había pagado por ella, en cuyo caso el primer vendedor puede reclamar este exceso, pero sólo hasta la concurrencia del justo precio con deducción de una décima parte.

(vii) Naturaleza de la acción a que da lugar la lesión

Si bien el Código califica la acción a que da lugar la lesión de *acción rescisoria*, participa más bien de las características de una *acción revocatoria*, que tiene efectos limitados. En primer lugar, no pasa a terceros; en segundo término, no da lugar a la restitución de los frutos; tercero, su declaración da al condenado civil un derecho alternativo a hacer subsistir el contrato. Estos efectos son típicos de una acción revocatoria y no de una acción rescisoria propiamente tal. Los efectos de la acción son restitutorios y no indemnizatorios.

Tema de discusión: ¿En qué se diferencian las acciones restitutorias de las indemnizatorias?

(viii) Normas de orden público

La lesión enorme es una institución de orden público. Desde esta perspectiva, se entiende que las estipulaciones de las partes que excluyen la procedencia de la acción de rescisión no tienen valor alguno. Del mismo modo, si el vendedor expresa su intención de donar el exceso de precio, dicha expresión se considerará como no escrita (artículo 1892).

3. La cosa

a. Introducción

La cosa vendida puede ser cualquier cosa comerciable, esto es, susceptible de ser transferida. La única limitación es que no puede ser dinero. Pueden ser vendidas tanto las cosas corporales, muebles e inmuebles, como las incorporales (artículo 565). Así, los meros derechos también pueden ser vendidos (por ejemplo, el derecho de usufructo, el derecho de herencia, los derechos o acciones en una sociedad, las cuotas en comunidades).

En tal caso de una comunidad, si un comunero vende su cuota, esta venta es válida y el adquirente pasa a ser dueño de la cuota que poseía el cesionario. Por el contrario, si vende un bien que forma parte de la comunidad, la venta sólo produce efectos en razón de la ratificación de los otros comuneros (la venta de la cosa que se posee en comunidad participa de las características de una venta de cosa ajena).

También pueden ser objeto de la venta las cosas inmateriales, esto es, la propiedad industrial (patentes, marcas), la propiedad intelectual (derecho de autor desde un punto de vista patrimonial, ya que la autoría es un derecho moral intransferible) y las concesiones (carreteras, servicios públicos).

Durante el último tiempo se han ido desarrollando nuevos bienes económicos, que también pueden ser vendidos. Es el caso, por ejemplo, de los derechos transables de emisión de contaminantes e incluso los derechos de la personalidad, como la imagen e, incluso, la privacidad (historia de una vida).

También los intangibles de una empresa pueden ser vendidos. Los intangibles constituyen, con todo, un concepto vago, que se refiere a un conjunto de bienes que forman parte del giro e identificación de la empresa y que suelen tener un importante valor económico, como son, el derecho de llaves, la clientela o el llamado “*know-how*”. Respecto de la clientela se hará enseguida una breve referencia.

b. Requisitos de la cosa vendida

La cosa, como elemento esencial de la compraventa, debe ser: (i) comerciable, (ii) determinada y (iii) su tradición debe ser posible.

(i) La cosa vendida debe ser comerciable

La comerciability supone dos elementos: apropiabilidad y transferibilidad. No son susceptibles de apropiación los que pertenecen a todos los hombres y en general los bienes libres, así como los bienes nacionales de uso público. No son transferibles los derechos personalísimos. En todo caso, la regla general es que los bienes sean comerciables; la in comerciability es de derecho estricto.

Son bienes in comerciables, por ejemplo, los bienes comunes a todos los hombres (artículo 585); los bienes consagrados al culto divino (artículo 586); los cementerios, capillas y tumbas (artículo 586); los bienes nacionales de uso público en tanto no sean desafectados (artículo 589); la sucesión futura

(artículo 1463); los derechos que surgen del pacto de retroventa (artículo 1884); los derechos personalísimos, como los derechos de uso y habitación, los alimentos legales futuros (si se pueden ceder los créditos de alimentos devengados) o los derechos de seguridad social (al menos de una manera diferente a la autorizada por la ley), entre otros.

Dos grupos de bienes merecen ser tratados con más detención a fin de determinar su comerciability: las cosas litigiosas y la clientela.

a. Cosas embargadas y litigiosas

Conforme los números 3° y 4° del artículo 1464, hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello; y en la enajenación de las especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce del litigio.

A su vez, el artículo 1820 señala que pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales cuya enajenación no está prohibida por ley.

Para algunos autores, del análisis del artículo 1464 es posible concluir que si hay objeto ilícito en la enajenación, esto es, en la transferencia de las cosas embargadas o litigiosas mientras no haya autorización del juez o del acreedor, hay también objeto ilícito en la venta. Por lo tanto, la venta sería nula.

Sin embargo, también se ha argumentado que la venta en este caso sería válida, porque la norma del 1464 no es de carácter prohibitivo, sino imperativo: establece requisitos para enajenar y no prohíbe la enajenación a todo respecto, como sería característico de las normas prohibitivas. Por tanto, en la medida que estos requisitos sean cumplidos, la venta puede dar lugar a una tradición perfectamente válida (como sería el caso si el juez, luego de la compraventa, autoriza la enajenación en el caso del artículo 1464 N°4). Además, desde un punto de vista económico, es conveniente que la venta sea considerada válida, ya que será un buen medio para que el deudor se pueda hacer del dinero suficiente para solventar la obligación que ha dado lugar al embargo. Lo mismo valdría respecto de otras medidas precautorias, que puedan recaer sobre la cosa.

En cuanto al carácter litigioso de una cosa, es necesario que éste sea declarado por el juez. Cabe tener presente la distinción entre cosa litigiosa y derecho litigioso. La cosa litigiosa es aquella sobre cuya propiedad se discute. Los derechos litigiosos se refieren a la expectativa que tiene el actor de obtener una sentencia favorable en un juicio.

Si bien los derechos litigiosos pueden ser vendidos, el legislador no mira la venta con buenos ojos y trata de evitar su contenido especulativo (la cesión de ellos tiene por objeto directo el evento incierto de la litis). Como se sabe, la regla general es que quien adquiere un derecho lo hace con las mismas características que dicho derecho tenía para el cedente. Sin embargo, si se cede un derecho litigioso, el demandado tiene el derecho a pagar al cesionario (vencedor en juicio) lo mismo que este cesionario pagó para adquirir dicho derecho (artículo 1913). El demandado tiene un término de nueve días para hacer efectiva dicha prerrogativa desde la notificación del decreto que manda a ejecutar la sentencia. De esta forma, se restringen los negocios especulativos respecto de los juicios.

Por lo mismo, esta norma de excepción deja de aplicarse en los casos en que se descarta el afán especulativo. Por ejemplo, cuando la cesión es gratuita, cuando los derechos litigiosos han sido enajenados en una venta forzada, cuando han sido dados en pago de una deuda, cuando un coheredero los cede a otro coheredero, cuando acceden a otra cosa que es enajenada o cuando se ceden a un poseedor de buena fe en la medida que el derecho reclamado sea necesario para el goce tranquilo y seguro de un inmueble (artículo 1913 II).

β. Clientela

Se ha entendido que la clientela es parte integrante de un establecimiento de comercio, y como tal, puede ser objeto de la venta. La venta en sí supone implícitamente deberes de no competencia por un tiempo razonable, en la medida que el beneficio perseguido con la adquisición sólo se puede lograr si el vendedor omite la concurrencia.

Tradicionalmente se entendió que la venta de la clientela de profesionales era ilícita, por tener éstos relaciones personales basadas en la confianza. Hoy, por el contrario, las prestaciones de servicios se miran como el desarrollo de una actividad económica de servicios. Como cualquier empresa que supone la organización de recursos humanos y materiales, una práctica profesional puede ser vendida. Por cierto que la venta no ata al cliente con el comprador, de modo que es razonable que el vendedor le provea a éste los medios necesarios para mantener a su clientela. Por lo mismo, una prohibición de competir por un lapso de tiempo es usual a la venta de establecimientos de comercio de actividades lucrativas que se vinculan estrechamente a la persona del que enajena.

Cuestión a discutir: ¿Es lícita la venta de una praxis profesional?

(ii) La cosa vendida debe ser determinada

La exigencia de que la cosa sea determinada excluye la venta del patrimonio como universalidad. Sólo es posible vender la herencia como universalidad jurídica (artículo 1811).

La determinación puede ser genérica o de especie o cuerpo cierto. Si se vende como especie o cuerpo cierto, el objeto se encuentra perfectamente individualizado. En este caso, el riesgo de la cosa vendida lo asume el comprador, salvo que el vendedor haya incurrido en mora o se haya obligado a entregar la misma cosa a dos personas distintas (artículo 1550).

Esta regla de atribución de riesgos no rige en caso de que la venta sea condicional. En este caso, se posterga el riesgo a cargo del vendedor hasta el cumplimiento de la condición (artículo 1820).

La cosa debe estar determinada, a lo menos, en cuanto al género. Ello supone que la cantidad esté determinada o sea determinable. En cuanto a la calidad exigida, si nada distinto se conviene, se entiende que la cosa puede ser cualquier individuo dentro del género de una calidad mediana (artículo 1509).

El problema del riesgo no se presenta en las obligaciones de género, ya que el género no perece. En este tipo de obligaciones, la determinación de la cosa se efectúa al momento de la entrega.

Sin embargo, existen dos casos de excepción en que la determinación se verifica antes de la entrega: en primer lugar, si la cosa es de aquellas que suele venderse a peso, cuenta o medida pero se ha individualizado de modo tal que no puede confundirse con otra porción de la misma, se entiende vendida una especie o cuerpo cierto y el riesgo es del comprador desde el momento en que el precio ha sido acordado (artículo 1821 inciso 1°); en segundo lugar, si se trata de este mismo tipo de cosas, pero se vende una porción indeterminada, el riesgo será del comprador desde el momento en que sea pesada, contada o medida (porque desde ese momento se individualiza), aún cuando la cosa no haya sido entregada aún (artículo 1821 inciso 2°).

Por último, cabe destacar un caso particular en que el consentimiento se forma después de la entrega. Si se estipula que se vende a prueba, se entiende no haber contrato mientras quien ha recibido la cosa no declara que le agrada. Durante ese lapso de tiempo, el riesgo de la cosa le pertenece al vendedor. Se entiende que la venta es a prueba cuando la cosa se acostumbra a vender de este modo (artículo 1823).

(iii) La tradición de la cosa vendida debe ser posible

La posibilidad de la prestación es un requisito vinculado especialmente a las obligaciones de hacer, porque en el caso de las obligaciones de dar o entregar se entiende que la posibilidad de la prestación está dada por la **comercialidad** de la cosa vendida.

Hay, sin embargo, en la compraventa hay diversos grupos de casos en que se plantean problemas de **imposibilidad de prestación**: 1) la compra de cosa propia y 2) la venta de una cosa que se supone existente pero que no existe; 3) la venta de cosa futura y 4) la venta de cosa ajena. Las soluciones legales son diferentes en estos grupos de casos

1) Compra de cosa propia

Conforme el artículo 1816, la compra de cosa propia no vale, ya que dicha operación carece de causa. En este caso, el comprador que erróneamente ha comprado una cosa propia tiene derecho a que se le restituya lo que dio por ella.

2) Venta de cosa que se supone existente pero que no existe.

Si se vende una cosa que las partes suponen que existe al tiempo de celebrarse la venta, el contrato no produce efecto alguno (artículo 1814). A diferencia de esta hipótesis de error acerca de la existencia de la cosa al momento de contratar, en la venta de cosa futura se sabe al celebrarse la compraventa que la cosa no existe pero se espera que llegue a existir.

Es discutible que la venta de una cosa que se supone existente nunca produzca efecto alguno, como señala el artículo 1814. Por cierto que si ambas partes partían de buena fe de que la cosa existía, celebraron el contrato considerando ese supuesto y el vendedor no tenía forma de comprobar si la cosa existía, la venta puede entenderse convenida bajo la condición de que la cosa existiera. Pero también puede ocurrir que el contrato sea interpretado en el sentido que el vendedor asumía el riesgo de que la

cosa vendida efectivamente existiera. En este caso, la prestación es imposible, pero el vendedor es responsable del incumplimiento. Esta es la tendencia del derecho de contratos contemporáneo (Véase, por ejemplo, PDEC, artículo 4.102).

Más extremo es el caso, regulado por la ley, del vendedor que vendió a sabiendas de que la cosa vendida no existía en el todo o en una parte considerable al tiempo de la venta, que debe resarcir los perjuicios causados al comprador de buena fe (artículo 1814 III).

Si faltaba parte considerable de la cosa vendida, el comprador puede decidir si le conviene o no persistir en la compra (con disminución del precio según tasación) o si desiste del contrato (artículo 1814 II). Sin perjuicio de esta acción de reducción del precio, el vendedor podrá ser responsable por incumplimiento con las reglas generales.

Preguntas: (i) *¿Qué tipo de daños son indemnizables si el vendedor ignoraba que la cosa no existía pero se le puede atribuir negligencia?* (ii) *¿Bajo qué circunstancias la inexistencia de la cosa puede ser calificada como incumplimiento contractual?*

3) Venta de cosa futura

Es posible la venta una cosa que no existe al tiempo de la venta, pero que se espera que exista en el futuro. En estos casos, se entiende que es una venta condicional (sujeta a la condición de que la cosa llegue a existir) y conmutativa, a menos que se exprese lo contrario o que en atención a la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte. En este último caso, se trataría de un contrato puro y simple de carácter aleatorio (artículo 1813).

4) Venta de cosa ajena

La venta de cosa ajena vale (artículo 1815), ya que la compraventa es el título y no el modo de adquirir el dominio. La venta de cosa ajena puede ser ratificada posteriormente por el dueño, lo que le da al comprador todos los derechos de tal desde el momento de la venta (artículo 1818).

A su vez, si la cosa ajena es vendida y entregada al comprador, pero posteriormente el vendedor adquiere el dominio de ella, se mira al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición. En otras palabras, si el vendedor pasa a ser dueño con posterioridad a la entrega, se entiende retroactivamente que ha transferido ese derecho de dominio a su comprador.

En otras palabras, que esté autorizada la venta de cosa ajena no significa que el vendedor cumpla su obligación de dar si ha adquirido su propiedad o el propietario consiente en ella antes de la tradición al comprador (artículo 682). Si el comprador no adquiere el dominio de la cosa tiene las acciones que nacen del incumplimiento de contrato, según las reglas generales (específicamente, en este caso, las de resolución e indemnización de perjuicios).

VI. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

1. Introducción

a. Obligaciones especialmente reguladas en el Código Civil

Los principales grupos de obligaciones del vendedor de acuerdo con el Código Civil se encuentran contempladas en el artículo 1824: “las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida”. Las obligaciones de saneamiento comprenden los vicios redhibitorios y la evicción. Las obligaciones del vendedor reguladas en el Código pueden ser ordenadas en cinco obligaciones:

- (i) **Obligación de dar:** El vendedor tiene la obligación esencial de *dar la cosa vendida* al comprador. Así lo estipula la ley al definir el contrato de compraventa (artículo 1793).
- (ii) **Obligación de entregar:** La obligación de dar supone la de entregar, porque al comprador no le basta la titularidad jurídica de la cosa sino tenerla disponible para su uso, goce y disposición
- (iii) **Obligación de conservar:** La obligación de entregar supone, a su vez, la de conservar la cosa si ésta es un cuerpo cierto. Las obligaciones de entregar y conservar la cosa hasta el momento de la entrega son conexas a la obligación principal de dar la cosa, porque son necesarias para que se satisfaga el interés del acreedor (artículos 1548, 1549).
- (iv) **Obligación de garantía de saneamiento de los vicios redhibitorios:** El vendedor garantiza al comprador que la cosa no tendrá vicios ocultos, que imposibilitan o limitan su goce conforme a su destino natural o convenido (artículos 1857 ss.)
- (v) **Obligación de garantía de saneamiento de la evicción.** El vendedor también garantiza la posesión pacífica por el comprador de la cosa vendida, de modo que si un tercero alega derechos anteriores a la venta, el vendedor debe defender el derecho del comprador, y si la cosa es reivindicada por el tercero el vendedor es deudor de obligaciones restitutorias respecto del comprador (artículos 1838 ss.).

b. Obligaciones establecidas por la doctrina y jurisprudencia y por las leyes de protección a los consumidores

Además de las obligaciones que establece el Código Civil, que tienen fuentes romanas, en el derecho contemporáneo se han establecido por vía jurisprudencial y doctrinario otras obligaciones al vendedor. Algunas de ellas atienden a los deberes de colaboración que surgen para el vendedor o proveedor profesional o experto para con un comprador inexperto y a los que se tienen respecto de compradores

que pueden ser calificados de consumidores de acuerdo con la ley de protección a los consumidores (ley N° 19.496):

- (vi) **Obligaciones de información.** No es fácil establecer un criterio general para establecer las obligaciones de información. Lo cierto es que son típicas del vendedor (en general, el comprador que sabe que la cosa es particularmente valiosa no debe informar esta circunstancia al vendedor) y pertenecen a quien se encuentra en una ventaja de .
- (vii) **Obligaciones de seguridad.** La cosa debe ser entregada en condiciones de no causar (a) daño corporal al comprador, ni a terceros frente a los cuales el comprador pueda resultar responsable y (b) daño material a otras cosas de propiedad del comprador. La responsabilidad del vendedor concurre con la responsabilidad del fabricante, de acuerdo con las reglas generales de la responsabilidad extracontractual (E. Barros, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, §§ 544 ss).

[Las obligaciones de seguridad, de información y, en general, las demás obligaciones conexas a las principales del vendedor no son tratadas en estos apuntes y quedan entregadas al análisis en clase]

2. Obligación de dar y entregar

a. **Naturaleza de la obligación del vendedor**

a. *Compraventa y tradición.* En el derecho romano la venta constituía (como en el derecho chileno) título para la transferencia del dominio y no tradición. A su vez, el vendedor sólo se obligaba a garantizarle al comprador la posesión pacífica de la cosa que vendía, que habilitaba para hacerse de los frutos, pero no necesariamente su dominio (; D. 18.1.25; D. 19.1.13.22). Esta doctrina ha sido sostenida tradicionalmente en el derecho chileno.

En la tradición francesa, en cambio, la venta no fue distinguida de la tradición, por lo que el título devino también modo de adquirir el dominio. De este modo, en ese ordenamiento el derecho del comprador para que el vendedor le entregue materialmente la cosa es un *ius in rem*, que tiene por antecedente la propiedad transferida por la compraventa, y no un *ius in personam*, que se dirige a que el vendedor le haga luego la tradición. Si bien, gran parte de nuestra tradición en materia de obligaciones se basa en el modelo francés, respecto de esta materia en particular nuestro Código adoptó la tradición jurídica romana. Se podría asumir, en consecuencia, que el vendedor no tiene la obligación de transferir la propiedad sino de constituir al comprador en poseedor pacífico.

Sin embargo, de la circunstancia de que la compraventa esté separada de la tradición no se sigue *per se* que la obligación del vendedor no sea de transferir el dominio. En efecto, lo determinante en la materia es el interés cautelado por una obligación de dar, cual es adquirir la propiedad. Es cierto que si el comprador es turbado en la posesión, el vendedor tiene la obligación de sanear la evicción. Sin embargo, al comprador suele resultarle insuficiente ser mero poseedor regulador. Es el caso, por ejemplo, de la compra de un terreno donde se pretende construir. Sólo la propiedad le asegura al comprador que lo

construido le pertenecerá por accesión. De lo contrario puede darse la circunstancia de que el comprador, luego de construir, pierda la posesión frente al legítimo dueño y sólo tenga derecho a la restitución del precio y de mejoras, asumiendo además, que estará de mala fe desde la notificación de la demanda (artículos 669, 910, 1687). Esta opinión disiente de lo que tradicionalmente ha seguido la doctrina chilena, en orden a que el vendedor está obligado a dar al comprador la posesión pacífica y tranquila, tanto legal como material, pero no a transferir el dominio (Alessandri).

β. La validez de la compraventa condiciona la validez de la tradición: El código chileno vincula la validez de la tradición a la validez del título traslativo, de modo que si éste es nulo también lo es la tradición (artículo 675). En este aspecto, el derecho chileno se diferencia de la más radical separación entre título y modo de adquirir, en que la tradición es un acto abstracto (esto es, que no tiene por antecedente el título), de modo que la tradición es válida aunque el título sea nulo (como ocurre, por ejemplo, en el derecho alemán).

b. **La obligación de dar contiene la de entregar**

El vendedor cumple su principal obligación haciendo tradición de la cosa. Sin embargo, para dar cumplimiento a la obligación de dar no basta el acto jurídico de la tradición, sino además es necesaria la entrega material de la cosa vendida. La obligación de dar supone siempre la de entregar la cosa (artículo 1548).

Hay ciertos casos excepcionales en que la obligación de dar no incluye la obligación de entrega material (artículo 684 N°5):

- (i) cuando se transfiere la nuda propiedad y el antiguo dueño adquiere la calidad de tenedor de la cosa (*constitutio posesorio*), y;
- (ii) cuando quien tiene la tenencia material de la cosa se transforma en poseedor de la misma, por ejemplo, si el arrendatario compra la cosa que arrienda (*traditio brevi manu*).

c. **La obligación del vendedor se extiende a las cosas accesorias a la cosa vendida**

Si se vende un bien inmueble, se entienden incluidos en esta venta los inmuebles tanto por adherencia y por destinación (artículos 569 y 570), en razón de que la compraventa incluye todos los bienes accesorios al inmueble (artículo 1830).

En cuanto a la venta de un bien mueble, no hay norma expresa, por lo tanto, se debe realizar una labor de interpretación para cada caso en particular. Así, por ejemplo, si se vende un establecimiento de comercio se entiende que se vende la marca que lo identifica (que es objeto de propiedad industrial).

Se aplica en la materia la regla varias veces reiterada en el Código Civil de que en un contrato se entienden naturalmente pertenecientes no sólo las cosas que se designan, sino las que corresponden a la naturaleza de la obligación y del contrato (artículos 1444, 1546, 1563).

El Código Civil contempla una norma especial referida a los frutos. Los frutos naturales, pendientes al tiempo de la venta, y todos los frutos tanto naturales como civiles que después produzca la cosa, se entienden comprendidos en la venta, a menos que haya plazo o condición, en cuyo caso los frutos pertenecen al vendedor hasta el cumplimiento de dicho plazo o condición (artículo 1816, en relación con artículo 1488).

d. Venta de un predio como cuerpo cierto o en relación a la cabida

Es posible vender un bien mueble en atención a la cantidad (como género), o como especie o cuerpo cierto. Por ejemplo, vendo 150 quintales de trigo o vendo el trigo que está en la bodega.

Análogos criterios pueden ser aplicados a la venta de inmuebles. Es posible vender un bien raíz estrictamente como una especie o cuerpo cierto, como, por ejemplo, el fundo La Margarita, ubicado en la comuna de Pirque y cuyos deslindes son tales y cuáles. Pero, también es posible vender un inmueble en atención a la extensión del mismo, como si se vende el fundo La Margarita de 50 has., ubicado en la comuna de Pirque.

Este último tipo de venta recibe el nombre de “venta en relación a su cabida”. Igualmente, se trata de la venta de una especie o cuerpo cierto, ya que se vende un inmueble individualizado, pero se caracteriza porque el precio es fijado por unidad de medida y porque la extensión declarada está comprendida en el consentimiento. En una venta a la cabida, la cantidad es el elemento del contrato, a diferencia de la venta como especie o cuerpo cierto propiamente tal, en que el precio se fija con independencia de su extensión (artículo 1831). El predio se entiende vendido con relación a la cabida si ésta es expresada de cualquier modo en el contrato.

Si la cabida real es mayor que la declarada en el contrato, el comprador deberá aumentar porcentualmente el precio. Pero si la diferencia de cabida alcanza más del 10 % de la cabida real, el comprador puede, a su arbitrio, aumentar proporcionalmente el precio o desistirse del contrato, en cuyo caso el vendedor le debe resarcir los perjuicios.

Si la cabida real es menor que la declarada, el vendedor deberá completar el precio o, si no se le exigiere o no pudiere, deberá sufrir la disminución proporcional del precio. Lo anterior, salvo que el precio de la cabida que falta sea mayor del 10% del precio de la cabida total. En este caso, el comprador puede a su arbitrio, aceptar la disminución del precio o desistirse del contrato, junto con el resarcimiento correspondiente (artículo 1832).

En suma, una diferencia de cabida de más de un 10% determina el umbral para saber si procede o no el desistimiento por parte del comprador. Si la diferencia es mayor al 10%, sea hacia arriba o hacia abajo, el comprador tiene el derecho alternativo de desistirse del contrato (en vez de completar o disminuir el precio).

Por el contrario, si el predio se vende como cuerpo cierto no hay lugar a las acciones anteriores, salvo que tenga deslindes expresamente señalados, caso en el cual se aplican por analogía las reglas sobre cabida (artículo 1833).

Las acciones precedentes prescriben en un año desde la entrega (1834). La prescripción es de corto plazo y, por consiguiente, corre contra toda persona (artículo 2524).

e. Extensión de las reglas sobre cabida a la venta de conjuntos de bienes muebles

Iguales reglas que las aplicables a la venta inmuebles en relación a la cabida se aplican si la venta tiene por objeto cualquier todo o conjunto de mercadería u otros bienes muebles, como, por ejemplo, si son vendidos los 2.000 quintales de trigo que están en tal bodega (artículo 1835).

f. Riesgos de la cosa vendida

El problema de riesgos se presenta cuando la cosa perece por un hecho que no es atribuible al deudor. La pregunta que surge es si habiendo devenida en imposible la obligación del vendedor, el contrato se resuelve (caso en cual el riesgo es del vendedor) o si subsiste la obligación del comprador de pagar el precio, aunque nada reciba a cambio, en cuyo caso el riesgo es precisamente del comprador.

La tendencia del derecho uniforme (CISG, artículo 36 y 66) y del derecho comparado (por ejemplo, BGB, artículo 326 en relación con 275) es que los riesgos de la cosa vendida queden radicados en quien tiene la bajo su control inmediato, como es el vendedor, hasta la entrega.

El principio inverso regía en el derecho romano y ha sido recogido por el derecho chileno tratándose obligaciones de dar un cuerpo cierto (artículo 1552). La regla del artículo 1552 carece de actual justificación, porque radica el riesgo de pérdida en quien aún no la tiene y contradice la tendencia del derecho contemporáneo a fortalecer la posición del comprador con el fin de aumentar la confianza en el tráfico de intercambios

La regla de que los riesgos del cuerpo cierto se altera sólo una vez que el deudor está en mora; o cuando se ha obligado a entregar la cosa a dos personas diferentes (si no existiera esta regla podría darse el caso de que quien ha vendido una misma cosa a dos personas diferentes podría cobrar de ambas el precio en razón de que el riesgo es del acreedor).⁹

Con todo, si el cuerpo cierto debido perece o se deteriora antes de la entrega, mientras se encuentra en poder del vendedor, se presume que esta pérdida es atribuible a su *hecho o culpa* (artículo 1671). En consecuencia, puede asumirse que al vendedor, como deudor del cuerpo cierto, sólo le cabe la excusa de caso fortuito, cuya ocurrencia debe probar.

Tema de análisis: *¿De qué manera la regla sobre riesgos del cuerpo cierto del artículo 1552 altera la lógica del sistema de acciones y remedios del derecho de contratos? Analizar especialmente la*

⁹ Para el cumplimiento de la obligación del vendedor que ha vendido dos veces la cosa, se prefiere al comprador que esté en posesión de la cosa, ya que si el vendedor era dueño, el nuevo poseedor también lo será en razón de la tradición. Si la cosa no ha sido entregada a ninguno, se opta por aquél que tenga el título más antiguo. En la medida que el otro no ha visto satisfecha su pretensión, tendrá derecho a ejercer la acción resolutoria junto con la acción de indemnización de perjuicios correspondiente (artículo 1817).

resolución por incumplimiento.

g. Lugar de la entrega

No hay norma especial que regule esta materia, por lo que a falta de acuerdo expreso de las partes, se le aplican en forma supletoria las normas relativas al pago.

Si se trata de un bien inmueble, la entrega deberá efectuarse en el lugar donde éste se encuentra.

Si es un bien mueble, se aplican los artículos 1587 y 1588, que distinguen entre especie o cuerpo cierto y género. En el primer caso, la entrega corresponde en el lugar donde se encontraba el mueble a la época de la celebración del contrato. Si se trata de un género, la cosa se debe entregar en el domicilio del deudor.

Reglas análogas rigen para las compraventas internacionales (CISG, artículo 31).

h. Gastos de la entrega

A menos que se pacte otra cosa, los gastos de la entrega son de cargo del vendedor (artículo 1825, relación con artículo 1806).

En cuanto a los gastos de la entrega, el vendedor debe soportar aquéllos que resulten de poner la cosa en disposición de entregarla y el comprador, los que signifiquen transportarla después de que le ha sido entregada (artículo 1825). Por lo tanto, antes de la entrega los gastos los soporta el vendedor y después de la entrega, el comprador.

Esta norma es consistente con el artículo 1571, conforme al cual, los gastos que ocasiona el pago son de cargo del deudor, sin perjuicio lo estipulado por las partes o de que el juez ordene algo distinto.

En definitiva, el factor determinante para definir cuál de las partes asume los gastos de la entrega es el lugar en donde ésta se efectúe. Por ejemplo, si se vende *ex fábrica* una maquinaria pesada, ésta es entregada en el depósito del vendedor y será el comprador quien deberá asumir los gastos de transporte y de seguro en forma íntegra.

A falta de acuerdo rigen las normas legales sobre el pago, que son supletorias a la voluntad de las partes, quienes pueden acordar el pago de los gastos en los términos que estimen convenientes¹⁰.

El vendedor tiene la obligación conexa, que se infiere de la de entregar la cosa, de entregar los

¹⁰ En el comercio internacional se conocen las ventas “ex fábrica” en que el vendedor entrega en sus propias instalaciones; FOB (free on board), si el vendedor asume los costos hasta que la mercadería está a bordo del medio de transporte; y CIF (Cost, insurance and freight), si el vendedor asume los costos de seguro y flete hasta el puerto de destino. Estas modalidades de las compraventas internacionales fueron desarrolladas por la costumbre y codificadas en los llamados INCOTERMS que definen el alcance de las obligaciones de las partes en las formas de venta referidas y en otras de uso menos frecuente.

documentos (especialmente de carácter tributario), que hacen posible el traslado.

i. Época de la entrega

El vendedor está obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él (artículo 1826).

Si no se fijó plazo para la entrega, las obligaciones del comprador y del vendedor son obligaciones simultáneas, de modo que opera la excepción de contrato no cumplido. En consecuencia, si el comprador no ha pagado o no está pronto a pagar el precio íntegro, el vendedor puede excepcionarse del cumplimiento de su obligación (artículo 1826, inciso 2°).

Lo anterior encuentra su fundamento en que la compraventa es un contrato bilateral, y en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no lo cumple o no se allana a cumplir en tiempo y forma debido (artículo 1552).

Si el vendedor tiene una obligación a plazo, debe entregar la cosa a la época fijada en el contrato. Si se ha fijado un plazo diferente para el comprador y para el vendedor, las obligaciones no son simultáneas, y no opera la excepción del contrato no cumplido.

Sin embargo, el vendedor igualmente podría negarse a entregar la cosa en caso de caducidad del plazo (artículo 1496), esto es, cuando después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle en peligro inminente de perder el precio. En este caso, no puede el comprador exigir la entrega, aún cuando se haya estipulado plazo para el pago del precio, a menos que pague o asegure el pago (artículo 1826, inc 4).

j. Estado de la cosa al tiempo de la entrega: obligación accesoria de conservar

La obligación de entregar la cosa exige que ésta se encuentre en el estado convenido, lo que dependerá del nivel de especificación de la cosa que se vende.

Si es un género, se deberá entregar una cosa de la calidad convenida, y a falta de estipulación, deberá entregarse cualquier cosa del género de calidad mediana.

Si se trata de un cuerpo cierto, a falta de convención de las partes, la cosa deberá entregarse en el estado que se haya convenido y, a falta de acuerdo, expreso en el estado que se encontraba al momento de celebrarse la compraventa (artículo 1828). La obligación de entregar comprende, por tanto, la de conservar la cosa hasta el momento de la entrega (artículo 1548). La conservación de la cosa exige que se emplee en su custodia el debido cuidado (artículo 1549). Por tratarse de un contrato oneroso, el vendedor responde de la culpa leve.

Por cierto que el cuidado debido depende de la naturaleza de la cosa vendida y de los riesgos a que se halla expuesto. No se hacen consideraciones subjetivas del deudor, como es característico de la culpa civil, pero sí se toman en cuenta las circunstancias objetivas de cada caso en particular.

k. Mora del vendedor respecto de su obligación de dar y entregar

(i) Concepto de mora

La mora es el retraso en el cumplimiento de una obligación. El atraso es uno de los tipos de disconformidad de la prestación con la obligación. Su importancia es decisiva a efectos de determinar el momento en que el vendedor se encuentra en situación de incumplimiento.

(ii) Desde cuando está en mora

Si no hay plazo convenido, el vendedor está en mora de entregar desde el momento en que es reconvenido judicialmente, según las reglas generales (artículos 1551 N° 3). En tal caso, se puede reconvenir judicialmente desde que la obligación es exigible, esto es, inmediatamente celebrada la compraventa.

Si se ha convenido un plazo, el vendedor está en mora desde que vence ese plazo (artículo 1551 N° 1). Por ello, como técnica contractual, es recomendable establecer, a falta de entrega inmediata, un determinado plazo para que el vendedor cumpla su obligación. Con ello, se evita la necesidad de reconvenir judicialmente para constituirlo en mora (artículos 1551, 1826).

(iii) Efectos de la mora del vendedor de su obligación de entregar

Si el vendedor se constituye en mora de entregar, se producen dos efectos importantes:

- 1) La mora es un tipo de incumplimiento contractual, de modo que su ocurrencia da lugar a la acción resolutoria o a la de ejecución forzada, con indemnización moratoria, por los perjuicios que se siguen del retraso (artículos 1489, 1557 y 1826 inciso 2°).

La evaluación de los perjuicios se debe realizar por vía judicial (regla general), salvo que se haya pactado una cláusula penal. Respecto de la obligación de dar y entregar la cosa vendida no procede la evaluación legal (artículo 1559); ésta sólo opera en caso de obligaciones de dar dinero y se aplica, por consiguiente, para la obligación del comprador.

- 2) El riesgo del cuerpo cierto es del comprador mientras esté pendiente la entrega. Pero, si el vendedor se constituye en mora, el riesgo se invierte y pertenece al vendedor. La misma regla se aplica si el vendedor ha vendido la misma cosa a dos o más personas (artículo 1550).

Cuando el vendedor se constituye en mora, además responde aún por caso fortuito si la cosa no hubiere perecido, de haberse cumplido en tiempo la obligación (artículo 1547).

(iv) Mora del comprador de recibir la cosa

Se ha entendido que el comprador está en mora desde que el vendedor ha hecho una oferta formal de pago. Existen dudas no resueltas acerca de si la oferta debe ser efectuada de acuerdo con las reglas del

pago por consignación¹¹. Nada obsta que en el contrato se convenga en un procedimiento diferente para la constitución en mora del comprador (advertencia escrita del vendedor, por ejemplo).

Los principales efectos de la mora del comprador en recibir son los siguientes:

- 1) El comprador deberá abonar al vendedor los gastos de conservación de la cosa (artículos 1827 y 1548).
- 2) Se altera la responsabilidad del vendedor, quien sólo responderá por culpa grave o dolo (artículos 1927 y 1680).

l. La obligación del vendedor se cumple sólo si el comprador recibe la cosa conforme al contrato. Obligación de resultado

Es comúnmente aceptado en la doctrina contemporánea del contrato que la obligación del vendedor es de resultado. Cualquier disconformidad de la cosa con las calidades convenidas da lugar a incumplimiento por parte del vendedor. No es la conducta del vendedor lo determinante para constatar si el vendedor cumplió su obligación, sino si el comprador fue satisfecho en su expectativa de recibir la cosa prometida.

La obligación del vendedor es la más típica de las obligaciones de resultado. El vendedor no se obliga a hacer lo que la diligencia le exige para satisfacer el interés del acreedor, sino simplemente a que el comprador reciba la cosa vendida.

En este tipo de obligaciones el incumplimiento es independiente de cualquier juicio acerca de la conducta del deudor. En consecuencia, la culpa del deudor se muestra en la falta de conformidad entre lo entregado y lo prometido.

Si la cosa carece de las calidades convenidas, expresa o implícitamente, incurre en una especie de culpa infraccional, caracterizada por no haber cumplido una obligación que no se define por un programa de conducta, sino por la satisfacción de un interés del acreedor por recibir la cosa convenida en tiempo y forma.

De acuerdo con la doctrina francesa, que recae en un ordenamiento cercano a nuestro Código Civil, la responsabilidad por el incumplimiento de una obligación de resultado sólo admite la excusa de caso fortuito o fuerza mayor. En efecto, si culpa se muestra en el incumplimiento, sólo cabría la excusa de un hecho externo al ámbito de control del deudor.

Debe tenerse presente que esta interpretación sigue las orientaciones del derecho comparado (incluyendo el francés, que en la materia es análogo al chileno), y es consistente con las normas relevantes del derecho chileno.

¹¹ La Corte Suprema ha fallado que, en todo caso, si la oferta se hace según las reglas del pago por consignación el acreedor está en mora, aunque reconoce que "podría ser punto controvertido en doctrina si ese ofrecimiento debe o no realizarse conforme a los preceptos del párrafo 7 del Título XIV del Libro IV del Código Civil (C. Suprema 1961 Rev. T. LVIII, secc. 1a., pág. 293 ss.).

En efecto, el artículo 1826, luego de disponer que el vendedor es obligado a entregar la cosa vendida, señala en el inciso segundo, que “si el vendedor por hecho o culpa suya ha retardado la entrega”, el comprador puede perseverar en el contrato o desistir de él, y en ambos casos con derecho a ser indemnizado de los perjuicios, según las reglas generales. Estos derechos se extienden naturalmente a las demás hipótesis de no conformidad de la prestación con la obligación.

En consecuencia, el incumplimiento del vendedor sólo puede ser excusado alegando que el hecho que lo produjo le es ajeno, lo que supone un caso fortuito o fuerza mayor (así ya Alessandri, *Compraventa*, § 1029, siguiendo la doctrina francesa de su época)¹².

Materias a discutir: *¿Es compatible esta interpretación con la regla de responsabilidad del artículo 1547 del Código Civil?; ¿Es consistente esta interpretación con la definición de caso fortuito del artículo 45?*

Criterios de derecho comparado y uniforme: *Comparar la tesis sostenida con (i) CISG, artículo 79; (ii) Principios de Derecho Europeo de Contratos, artículos 1.301(4), 8.108 y 9.505*

3. Obligaciones de garantía del vendedor: saneamiento de la evicción y de los vicios redhibitorios

a. Introducción

La obligación de garantía de saneamiento tiene dos objetos diferentes: la obligación de saneamiento de la evicción, esto es, la obligación de amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa (artículo 1837) y la obligación de responder por los vicios ocultos de la cosa vendida (artículo 1857).

La acción de saneamiento de la evicción comprende en definitiva dos acciones: (i) la citación de evicción por parte del comprador al vendedor, para que ésta lo defienda en la posesión pacífica (contra quien alega derecho sobre la cosa), cuyo objeto es cautelar la posesión de la cosa por el comprador, y (ii) la acción restitutoria, que procede sólo en caso que la defensa no resulte exitosa, y cuyo objeto es, esencialmente, la restitución del precio.

Por su parte, los vicios redhibitorios dan lugar a dos acciones alternativas: (i) para que se rescinda el contrato, o (ii) para que se disminuya proporcionalmente el precio en razón de los vicios ocultos de la cosa.

b. Características comunes de ambas obligaciones

Se trata de obligaciones de garantía, por lo que no es necesario que el vendedor haya actuado con culpa o dolo, ni tampoco procede la excusa de caso fortuito o fuerza mayor. En consecuencia, no es valorada

la conducta del vendedor, ni siquiera si el hecho que las provoca está fuera del control del vendedor. En consecuencia, el vendedor se ve obligado a sanear todas las evicciones de causa anterior a la venta (artículo 1839), excepto en el caso de la venta forzada hechas por autoridad de la justicia (artículo 1851), aunque nada haya sabido, ni debido saber, acerca de defecto alguno del título.

Ambas son obligaciones de la naturaleza de la compraventa, porque se entienden incorporadas sin necesidad de mención expresa de las partes, pero pueden ser renunciadas.

Sin embargo, la renuncia de estas acciones no es válida en caso de dolo, pues se trataría de una condonación de dolo futuro que adolece de objeto ilícito (artículo 1465). Por eso, el vendedor está obligado a sanear los vicios de los que tuvo conocimiento y no dio noticia al comprador, aun cuando se haya pactado lo contrario (artículo 1859). Análogamente, el pacto que exime al vendedor de la obligación de sanear la evicción es nulo si el vendedor estaba de mala fe (artículo 1842).

Pregunta: *¿Se puede renunciar válidamente por el consumidor a las acciones de saneamiento si la renuncia consta en condiciones generales de contratación establecidas por el proveedor?*

Tema de discusión: *¿Pueden las acciones de saneamiento ser concebidas como acciones que nacen del incumplimiento de un contrato? ¿Qué diferencias se siguen de concebirlas como acciones por incumplimiento?*

3.1. Obligación de saneamiento de la evicción

a. Introducción

Si bien se encuentra tratada por el Código Civil a propósito de la compraventa, la doctrina comparada más generalizada ha extendido su aplicación de la obligación de saneamiento de la evicción a toda obligación de dar; así, resulta aplicable, por ejemplo, a los aportes a sociedades.

La obligación de sanear la evicción consiste en amparar el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, esto es, garantizar que el comprador no será turbado en el ejercicio de la posesión. Para que proceda la evicción, es necesario que la posesión sea turbada de “derecho”, como, por ejemplo, por el ejercicio de una acción reivindicatoria. Se excluyen las turbaciones de hecho, que el comprador debe encarar por sí mismo.

b. Objeto y alcance

La acción de saneamiento de la evicción se descompone en dos acciones diferentes:

- 1) Una acción tendiente a que el vendedor provea de defensa judicial al comprador en caso de que éste sea demandado (citación de evicción);
- 2) En caso de que la defensa no prospere, una acción de restitución e indemnización por la pérdida

¹² Referencia: *Contratos. Parte General*; Capítulo Exoneración de responsabilidad del deudor.

de la posesión pacífica.

c. Características

La acción de citación es indivisible, pues la defensa no puede ser dividida (artículo 1524). Si son varios vendedores de la cosa -por ejemplo en el caso de una sucesión hereditaria o de una venta conjunta de los copropietarios de una cosa corporal-, la acción puede intentarse *in solidum* (entiéndase, indivisiblemente), contra cualquiera de los herederos o vendedores, respectivamente, y sólo tendrá la obligación de asumir la defensa aquel que haya sido citado (artículo 1840). Éste tendrá luego, como es natural, las acciones restitutorias en contra de los demás titulares pasivos de la obligación, en proporción a su respectivo interés.

En caso de que dicha defensa no prospere, procederá la acción de restitución e indemnización. La acción de indemnización es, en consecuencia, una acción dependiente, porque sólo procede si se ha ejercido la acción de amparo y si ésta ha fracasado.

A diferencia de la acción de citación, las acciones que persiguen la restitución o la indemnización de perjuicios son divisibles, pues persiguen el pago de sumas de dinero. En consecuencia, si se trata de varios vendedores, cada uno será responsable sólo a prorrata de la cuota que le corresponda en dicha venta.

d. Titularidad activa

Es titular de la acción de evicción el comprador que posee la cosa vendida, su sucesión a título universal o el legatario o adjudicatario del bien, según sea el caso.

En caso de que el comprador haya enajenado la cosa, el adquirente, en virtud de la tradición, adquiere todos los derechos transferibles respecto de la cosa (artículo 682). Aunque se trata de una acción personal, referida al contrato y no a la cosa misma, se ha entendido que el tercero adquirente sucede al primitivo comprador en la acción de evicción en los mismos términos que su antecesor.

e. Titularidad pasiva

La acción de evicción se ejerce en contra del vendedor de la cosa y de su sucesión a título universal.

Pero, también puede ser ejercida en contra del tercero de quien el vendedor ha adquirido la cosa que ha vendido. Esto es, el comprador puede ejercer la acción de saneamiento que contra ese tercero tendría el vendedor de haber permanecido en la posesión de la cosa. Se trata, por tanto, de una institución de economía que permite evitar una citación tras otra en caso de ventas sucesivas (artículo 1841).

f. Saneamiento de la evicción y otras acciones y remedios de que dispone el comprador

De acuerdo con la lógica de las obligaciones de saneamiento, éstas se refieren a situaciones diferentes que el incumplimiento de contrato en sentido estricto. Así, se asume que la acción de saneamiento de la evicción procede una vez entregada la cosa vendida, cuando el comprador que se encuentra en su posesión es turbado por un tercero que invoca un derecho (turbación de derecho).

La resolución y la indemnización de perjuicios tendrían por antecedente, en cambio, que no se haya puesto en posesión pacífica al comprador. Operarían en razón del incumplimiento de la obligación de dar y entregar la cosa vendida.

La distinción entre ambas hipótesis no se sostiene, porque en ambos casos el interés del comprador por adquirir la propiedad y posesión pacífica de la cosa se frustra, de modo que ambos pueden ser calificados como hipótesis de incumplimiento. Sólo la citación de evicción presenta una cierta especialidad, desde esta perspectiva, porque supone una obligación conexa de hacer por parte del deudor que es distinta a las pretensiones resolutorias o indemnizatorias.

Tema de discusión: *Revisar la manera como se cumplen los objetivos del saneamiento de la evicción en el derecho uniforme y comparado contemporáneo (CISG, Principios de Derecho Europeo de Contratos; Principios Unidroit sobre Contratos Mercantiles Internacionales; BGB luego de la reforma de 2002)*

g. Requisitos de la acción de evicción

Para que proceda la acción de evicción es necesario que se reúnan ciertos requisitos:

- 1) Que se hayan ejercido acciones por parte de terceros que tengan por objeto privar al comprador del dominio y posesión pacífica de la cosa.

Para que exista evicción de la cosa es necesario que se prive al comprador de todo o parte de ella por sentencia judicial (artículo 1838). En consecuencia, su ejercicio supone una acción judicial previa interpuesta por un tercero. Esta acción previa puede buscar una privación total o parcial de la posesión. Son ejemplos de acciones que persiguen la privación total la acción reivindicatoria, la acción prendaria o la hipotecaria. La acción de servidumbre, la de usufructo o la de arrendamiento, en los casos que el arrendamiento pasa a quien adquiere la cosa (artículo 1962) buscan, en cambio, la privación parcial.

- 2) Sólo la acción judicial de terceros da lugar a la acción de evicción del comprador. La evicción se produce necesariamente por una derrota judicial.

Las turbaciones de hecho, como el ejercicio de acciones posesorias, no dan lugar a evicción. Tampoco el abandono voluntario del comprador al tercero.

- 3) La acción del tercero debe tener una causa anterior a la venta. No es necesario que la causa provenga de un hecho del vendedor, es indiferente si ha habido o no culpa.

Cumplidos estos tres requisitos, surge la posibilidad para el comprador de ejercer la acción de

saneamiento que se descompone en dos acciones: (i) la acción para exigir amparo jurídico, que se materializa en la citación de evicción, y (ii) la acción indemnizatoria, en caso de fracasar el amparo jurídico.

h. Acción para solicitar amparo (citación de evicción)

(i) Introducción

Es el vendedor quien corre con los riesgos de la evicción, por lo que debe ser llamado a defender al comprador en caso de que éste sea demandado. El comprador debe citar, a riesgo que de no hacerlo, se extinga su pretensión de indemnización (artículo 1847). El vendedor sólo concurre en la medida en que haya sido debidamente citado por el comprador.

Si bien el comprador es el demandado, es el vendedor quien comparece y contra quien se sigue el juicio. El comprador será tercero coadyuvante.

(ii) Momento y efectos de la citación

Antes de la contestación de la demanda, el comprador debe solicitar al juez que cite al vendedor para que comparezca a defenderlo. Debe acompañar a esta solicitud los antecedentes que la hagan procedente (Código de Procedimiento Civil, artículo 584). Si el comprador omite citar al vendedor y la cosa fuere evicta, el vendedor no será obligado al saneamiento.

El juez ordena citación. El juicio se suspende por 10 días para verificar la notificación. Una vez practicada la citación, las personas citadas deberán comparecer dentro del término de emplazamiento. El citado puede, a su vez, solicitar la citación de su vendedor en conformidad con el artículo 1841 del Código Civil (Código de Procedimiento Civil, artículo 586). Vencido este término, el demandante puede solicitar que se declare caducado este derecho.

1) Si el citado no comparece:

Vencido el término de emplazamiento, el procedimiento continúa sin más trámite. El comprador no está obligado a defenderse, sino solamente a oponer sus excepciones personales. El vendedor, en cambio, será responsable de la evicción, salvo en lo que respecta a excepciones personales del comprador que éste no haya interpuesto (prescripción adquisitiva, por ejemplo).

2) Si el citado comparece:

Se sigue contra él el juicio, pero el comprador siempre puede intervenir en el juicio para la conservación de sus derechos. El juicio se sigue contra el vendedor, pero la sentencia se dicta contra el comprador; es una especie de subrogación personal en que el comprador actúa como tercero coadyuvante (Código Civil, artículo 1844 y Código Procedimiento Civil, artículo 587).

El vendedor puede allanarse a la demanda o contestarla. Si el vendedor se allana a la demanda se considera de buena fe a efectos restitutorios y el comprador puede sostener por sí mismo y a

su costa la defensa. En tal caso, en consecuencia, el comprador no tendrá derecho para exigir el reembolso de las costas en que incurrió ni el reembolso de los frutos percibidos durante su defensa.

Si el vendedor contesta la demanda, queda constituido en poseedor de mala fe y estará sujeto a las resultas del juicio. Si gana, no hay evicción. El vendedor no es obligado a indemnizar los perjuicios que la demanda causó al comprador, pero sí debe responder por las costas del juicio.

En caso de que el vendedor pierda el juicio, se produce la evicción de la cosa y procede la acción de indemnización. Por lo tanto, esta segunda acción supone necesariamente allanamiento del vendedor (que haya sido seguido de defensa por el comprador) o sentencia judicial que prive total o parcialmente de la cosa.

c. Acción restitutoria (alcance de la obligación de garantía por evicción)

Ha quedado mostrado que sólo procede la obligación de indemnizar una vez que se haya dictado sentencia judicial. El alcance de la obligación de garantía dependerá de si se trata de una evicción total o parcial.

(i) Evicción total

En caso de evicción total, la indemnización debe comprender (artículo 1847):

- 1) La restitución del precio, aunque la cosa al tiempo de la evicción tenga un valor inferior. El precio se restituye reajustado, pues es una obligación restitutoria, que no es objeto de acuerdo contractual explícito;
- 2) Las costas legales del contrato de compraventa satisfechas por el comprador;
- 3) El valor de los frutos que el comprador ha debido restituir al dueño. Si el vendedor se hubiere allanado a la demanda, se entiende de buena fe y, por consiguiente, no debe hacer este reembolso en lo que debe ser restituido por el período que corre desde el allanamiento;
- 4) Las costas incurridas como consecuencia y efecto de la demanda, con la reserva de lo previsto respecto del allanamiento;
- 5) El aumento de valor de la cosa evicta en poder del comprador aún por causas naturales. Sin embargo, el tratamiento no es igual para todos los tipos de aumento. Si se trata de mejoras útiles o necesarias, el vendedor debe reembolsar, salvo que el juez ordene pagarlas al tercero reivindicante (según las reglas generales sobre prestaciones mutuas). Si son mejoras volutuarías, el vendedor debe reembolsar sólo si se encuentra de mala fe. Por último, si son mejoras que se han producido por el paso del tiempo o por causas naturales, el vendedor sólo debe abonar hasta la cuarta parte del precio de venta, salvo se encuentre de mala fe, en cuyo caso debe abonarlas íntegramente (artículo 1850).

Si la cosa disminuye su valor, igualmente se restituye el precio del tiempo de la venta, salvo el comprador haya obtenido provecho de este deterioro. En este caso, se descuenta dicho monto del precio (artículo 1848).

La doctrina nacional más importante considera que esta enumeración es taxativa e incompatible con cualquier otro tipo de restitución. Sin embargo, no hay razón para no incluir la restitución de gastos no designados expresamente, como los fletes.

Si se trató de una venta forzada efectuada por la autoridad de la justicia, el vendedor limita su obligación restitutoria al precio de venta (artículo 1851).

La estipulación, acordada por las partes, que exime al vendedor de la obligación de sanear la evicción, no lo exime de la obligación de restituir el dinero que recibió por concepto del precio (artículo 1852).

En suma, la obligación del vendedor es esencialmente restitutoria y resulta agravada si el vendedor estaba de mala fe, de modo análogo a lo que ocurre con las prestaciones mutuas que siguen a la reivindicación.

(ii) Evicción parcial

En caso de evicción parcial la ley distingue si la evicción es de tal importancia que se presume que no se habría comprado la cosa sin ella, caso en que se da derecho a pedir rescisión. El comprador debe restituir al vendedor la parte de la cosa no evicta, y, salvo se pruebe lo contrario, es considerado poseedor de buena fe a efectos de esa restitución. El vendedor debe restituir el precio, abonar el valor de los frutos que el comprador debió restituir junto con la parte evicta y restituir todo otro perjuicio que de la evicción le resulte al comprador (artículo 1853).

Si la evicción parcial no es de tal importancia o en caso de que el comprador no pida la rescisión, el comprador tiene derecho a pedir el saneamiento parcial de la evicción, conforme reglas ya analizadas (artículo 1854).

Temas de análisis: *Si la evicción puede ser construida como un incumplimiento contractual: (i) ¿Qué diferencia de alcance tendría la acción indemnizatoria respecto de la restitutoria que se reconoce por el código en materia de evicción? (ii) ¿Habrá casos en que al comprador le interesaría optar por la acción de evicción?*

d. Improcedencia de la acción de evicción en caso de descuido del comprador

La acción de evicción no procede en caso que la evicción sea producto de la culpa del comprador o en caso de que se haya omitido por parte del comprador la solicitud de citación al vendedor (artículo 1846 N°2).

e. Extinción de la acción de evicción

La acción de evicción se extingue por:

1) Renuncia (artículo 1852)

Las obligaciones de garantía son un elemento de la naturaleza del contrato de compraventa, por lo tanto, las partes pueden disponer de ellas conforme su voluntad. La renuncia de la acción de evicción es válida en tanto no haya dolo (usualmente por reticencia) del vendedor. Si hay mala fe del vendedor dicha renuncia no será válida.

Sin embargo, se establece un límite importante al ámbito que comprende esta renuncia, aún en caso de que sea válida. Aún cuando se renuncie, se tiene derecho a la restitución del precio, porque de otro modo, sería un caso de enriquecimiento sin causa. Para que la obligación de restituir el precio se entienda renunciada, es que el comprador específicamente acepte y asuma el riesgo de la evicción.

Pregunta: *¿Cabe la renuncia de la acción de evicción en condiciones generales de contratación propuestas por el proveedor en contratos con consumidores?*

2) Prescripción (artículo 1856)

La acción de amparo es imprescriptible, de modo que la citación propiamente no prescribe, pero sí las acciones que dan lugar a ella. En este caso, si el tercero ejerce una acción que prescribió, el comprador igualmente citará al vendedor y será éste quien interpondrá la excepción de prescripción.

En cuanto a la acción de indemnización propiamente tal prescribe en cuatro años. La acción que sólo persigue la restitución del precio sigue las reglas generales de las acciones personales, esto es, prescribe en un plazo de cinco años.

Este plazo se cuenta desde la fecha en que la sentencia de evicción se encuentre ejecutoriada, y si esta sentencia no se hubiere pronunciado, desde la restitución de la cosa.

3) Compromiso (artículo 1846)

Si el comprador y el tercero que reclama derecho sobre la cosa se someten, sin autorización del vendedor, al juicio del árbitro, se extingue la obligación de saneamiento.

3.2. Obligación de saneamiento de los vicios redhibitorios

a. Acciones

Los orígenes de la obligación de saneamiento por vicios redhibitorios se remonta al derecho romano, aunque inicialmente sólo se extendía a ciertas obligaciones de dar un cuerpo cierto. Con el correr del tiempo, especialmente en el derecho común, se extendió a cualquier tipo de venta.

Los vicios redhibitorios o vicios ocultos de la cosa dan lugar a dos acciones que tienen carácter

alternativo. Por un lado, la acción redhibitoria propiamente tal, que tiene por objeto dejar sin efecto la venta (acción para resolver el contrato), y por otro lado, la acción de rebaja de precio (acción estimatoria).

El artículo 1860 del Código Civil muestra claramente la alternatividad de estas acciones, al señalar: “Los vicios redhibitorios dan derecho al comprador para exigir o la rescisión de la venta o la rebaja del precio, según mejor le pareciere”. Con todo, hay ciertos casos en que se le reconoce al comprador sólo la acción de rebaja de precio.

En todo caso, ambas acciones son de garantía, pues no requieren la concurrencia de dolo, ni de la culpa; tampoco le es posible al vendedor alegar que se debieron a caso fortuito. Por eso, se limitan también a la restitución del precio o la rebaja del mismo.

Sin embargo, en caso de que exista dolo no sólo se está obligado a restituir el precio o parte de él, sino surge además la obligación de indemnizar (artículo 1861).

Tema de discusión: *¿Pueden ser contruidos los vicios redhibitorios como un incumplimiento contractual? Diferencias que se siguen en tal caso con la acción de saneamiento. Referencia: Corte Suprema (1ª Sala), 8.7.2010, rol Nº 8.115-08.*

b. Noción de vicios ocultos o redhibitorios

Conforme el artículo 1858 del Código Civil son vicios redhibitorios los que reúnan las calidades siguientes:

- 1) Haber existido al tiempo de la venta;
- 2) Ser tales, que por ello la cosa vendida no sirva para su uso natural o sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio;
- 3) No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio.

Cabe preguntarse por el significado de la expresión “...que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural”. A este respecto han surgido dos posiciones:

Una doctrina de sesgo esencialista señala que el vicio se presenta cuando la cosa tiene un defecto y, como consecuencia de ese defecto, la cosa no sirve para su uso o sirve imperfectamente. Por lo tanto, la idea de vicio se predica directamente de la cosa y es en razón de ese defecto que la cosa no sirve para su uso natural.

Una posición más finalista postula que del hecho que la cosa no sirva para su uso natural es posible inferir que posee un vicio. Todo indica que este concepto debe ser preferido, porque el concepto

de cosa vendida carente de vicios no es independiente del fin natural que ella posee; la cosa no es relevante en el tráfico como una cierta sustancia, sino en razón de la utilidad práctica que se le atribuye. Desde esta perspectiva, por lo tanto, basta probar que la cosa no sirve para su uso natural o sirve imperfectamente para que se entienda que es defectuosa.

Nuestra doctrina ha seguido la posición más conceptualista. Para ello, se ha fundado en el artículo 1858 que señala: “que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente,...”. Supone una relación causal entre el defecto, que debe existir, y el mal funcionamiento de la cosa vendida. Sin embargo, todo indica que esta doctrina puede ser revisada si se atiende al bien que protege la institución: que el comprador se haga de una cosa que le resulte de la utilidad que de ella podría esperarse.

c. Calidades exigidas a los vicios

Para que un vicio sea redhibitorio y dé lugar a las acciones pertinentes, es necesario que sea grave, oculto y existente a la época de la venta:

(a) Grave (artículo 1858, Nº 2)

Es grave en la medida en que la cosa no sirva para su uso natural o sólo sirva imperfectamente y, por esa razón, de haberlos conocido el comprador, no hubiera comprado la cosa o la hubiera comprado a un precio mucho menor.

El concepto de “uso natural” está vinculado a la idea de buena fe, a aquello que razonablemente pertenece a las expectativas recíprocas de las partes. Es entendido que el obligarse a dar una cosa supone que ésta sea útil a su propósito natural (esto es, aquél que usualmente se espera de él).

Sin embargo, que la cosa sea útil estará usualmente dado por los elementos implícitos de la relación. Si el comprador y el vendedor han convenido en un destino especial de la cosa, aunque no la hayan hecho expresamente, se entiende que ésta debe servir a ese propósito. Así, es posible que las propias partes hagan relevantes ciertos motivos u objetivos que de no expresarse, no se entenderían como funciones esenciales de la cosa. Si el vendedor conoce el uso que el comprador le dará a la cosa que compre, ese uso constituye el uso relevante, aún cuando en el resto de casos ese uso no sea el que normalmente se le da a la cosa (granos que son adquiridos para semilla, que no germinan; insecticida comprado para atacar una cierta plaga, para la que resulta ineficaz).

El Código Civil contempla una norma especial referida a una o más cosas que se venden conjuntamente. En este caso, se aplica el mismo principio, la acción redhibitoria sólo procede por la cosa viciosa, a menos que, sin esa cosa no se hubiera comprado el conjunto. En este último caso, la acción sí procede por el conjunto (artículo 1864).

(b) Oculto

El vicio debe haber sido ignorado por el comprador, pero esta ignorancia no debe serle imputable. El principio romano del *caveat emptor*, en cuya virtud el comprador tiene que cuidar su

propio interés está recogido en esta exigencia.

El vendedor, por su parte, tampoco debe haberlo manifestado. Claramente se puede observar que se trata de una obligación de garantía, pues basta que el vicio no sea manifestado por el vendedor para que proceda la acción, independientemente de si éste lo conocía. En el caso del comprador, por el contrario, basta la ignorancia legítima para que no quede privado de la acción.

Sin embargo, en caso de que además haya concurrido dolo por parte del vendedor, su obligación de garantía se extiende a una obligación indemnizatoria. El dolo opera sólo como agravante (artículo 1861): la obligación restitutoria, propia de la acción redhibitoria, deviene en una indemnizatoria de los perjuicios sufridos por el comprador (acción de responsabilidad).

Que la ignorancia sea o no imputable se vincula estrechamente con la regulación de los deberes de información que tiene cada parte que celebra un contrato. Se deberá realizar una consideración en abstracto, lo que supone no ponderar los aspectos psicológicos o subjetivos del sujeto pero sí tomar en consideración las circunstancias particulares de cada caso. No es lo mismo la ignorancia del comprador experto que la del lego.

En todo caso, la negligencia del comprador debe ser grave atendidas las circunstancias. Tal gravedad no se opone a que en ciertas circunstancias el comprador se deba hacer asesorar por un experto. Así, por ejemplo, si el comprador de derechos en una sociedad no tiene conocimientos para comprender un balance, no será oculto un vicio de la cosa que sea evidente para un experto.

Asimismo es inadmisibles alegar que un vicio es oculto cuando el comprador, en razón de su profesión u oficio, pudo fácilmente conocerlo (artículo 1858 regla 3a., inciso fine). El descuido no es protegido por el derecho.

Tema de discusión: También a este respecto, ¿qué diferencia existe entre concebir el vicio bajo el estatuto especial de los vicios redhibitorios y como incumplimiento contractual?

(c) **Que haya existido al tiempo de la venta**

Por el hecho de ser una obligación de garantía, se entiende que el vicio debe ser preexistente.

¿Debe ser anterior a la venta o a la entrega? A este respecto, se ha afirmado que debe ser anterior a la venta, ya que en ese momento deben ser informados y ponderados. Sin embargo, la doctrina comparada ha entendido que el comprador no ha tenido oportunidad de percibir el vicio sino hasta el momento en que la cosa le es entregada, por lo que no se justifica que sea considerado en un momento anterior a ese momento. Esto se muestra claramente, por ejemplo, en el caso del suministro de los materiales para la construcción de un edificio (artículos 1996 y 2003 regla 3a.).

Se considera suficiente que exista un germen de vicio para que exista vicio redhibitorio, aún cuando se desarrolle después de la entrega. Por ello, la ley establece que si la cosa perece aún después de perfeccionado el vicio, el comprador no pierde por ello el derecho a la disminución del precio, aún si la cosa pereció por su hecho y en su poder, siempre que se trate de una cosa viciosa. Si la cosa pereció por

un vicio inherente, y el vendedor lo conocía o debía conocerlo, además tendrá derecho a indemnización de perjuicios (artículo 1862).

d. **La obligación de saneamiento es de la naturaleza del contrato**

La obligación de saneamiento es de la naturaleza del contrato; se entiende pertenecerle a menos que se exprese lo contrario. Las partes pueden renunciar, por consiguiente, a estas acciones.

Sin embargo, la ley establece como límite a dicha renuncia la concurrencia del dolo. Si se ha estipulado que el vendedor no está obligado al saneamiento por los vicios ocultos, igualmente estará obligado a sanear aquellos de los que tuvo conocimiento y de que no dio noticia al comprador (artículo 1859). Se trata de un caso de dolo por reticencia.

e. **Acciones que se entienden comprendidas**

En término general, los vicios ocultos dan lugar a dos acciones alternativas: a la acción redhibitoria, de rescisión, o a la acción de quanti minoris, de rebaja de precio.

Sin embargo, hay dos casos en que sólo procede la acción para solicitar la rebaja de precio.

- 1) Si la cosa adolece de un vicio pero éste no es tal que de haberlo conocido el comprador no hubiera celebrado la compraventa, el comprador sólo tendrá derecho a pedir la rebaja del precio. Para pedir la rescisión de la compraventa es necesario que el vicio sea sustancial (artículo 1868).
- 2) Si la cosa viciosa perece después de celebrado el contrato, el comprador no pierde por ello el derecho a la rebaja del precio, aún cuando la cosa haya perecido por su culpa (debe entenderse “por hecho suyo” y en su poder (artículo 1862).

f. **Naturaleza jurídica de las acciones por vicios ocultos**

Ha sido usual vincular los vicios redhibitorios con el error. En ambos casos, se ve frustrada la finalidad que ha tenido el comprador al tiempo de celebrar el contrato. Sin embargo, es posible señalar una serie de diferencias fundamentales entre ambas instituciones:

Los vicios redhibitorios suponen conocer la sustancia de la cosa, su calidad, pero existe ignorancia acerca de su efectiva aptitud. El error, en cambio, implica un falso concepto de la realidad, esto es, que la cosa no es lo que se creía que era.

Por ello se entiende que la prueba en el caso del error sea subjetiva. Se trata de demostrar que el comprador estaba equivocado, lo cual en la práctica es extremadamente difícil y usualmente sólo se podrá probar por inferencias (presunciones judiciales). La prueba de los vicios redhibitorios es más bien objetiva, ya que se debe probar que la cosa no sirve para su uso natural o sirve imperfectamente.

En cuanto a la naturaleza de la acción, el error es un resguardo del consentimiento. Se trata que las partes acuerden sobre lo que realmente entienden que están acordando. La institución de los vicios redhibitorios busca garantizar que la cosa que se compró sirva para el fin que se compró.

La acción que emana del error es una acción de nulidad, el contrato adolece de un vicio del consentimiento que anula el contrato ab initio. La acción redhibitoria presenta estrecha analogía con una acción resolutoria que busca dejar sin efecto un contrato válido.

g. Casos en que no procede la acción redhibitoria

- 1) No procede esta acción en caso de que haya sido renunciada, conforme lo señalado anteriormente (artículo 1859).
- 2) Tampoco procede en el caso de las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia. Sin embargo, la ley contempla como excepción el caso en que el vendedor no pudiendo o no debiendo ignorar los vicios de la cosa vendida, no los hubiere declarado a petición del comprador. En este caso, además procede ejercer la acción de indemnización de perjuicios (artículo 1865).

h. Prescripción

La extinción de estas acciones se produce propiamente por la prescripción. Los plazos de prescripción son especialmente breves.

El legislador contempla distintos plazos para la prescripción de estas acciones. En primer lugar, distingue entre la acción redhibitoria y la de rebaja de precio. En segundo término, considera si son muebles o inmuebles. De este modo, se establecen cuatro diferentes plazos de prescripción.

La acción redhibitoria prescribe en un plazo de seis meses si se trata de muebles, y en un año respecto de los bienes raíces. A este respecto, el Código Civil contempla la posibilidad, del todo excepcional, de que las propias partes estipulen plazos especiales (artículo 1866). Todo indica, sin embargo, que por razones de orden público estos plazos no pueden ser aumentados más allá del establecido para prescripción extraordinaria.

La acción para pedir la rebaja de precio prescribe en un plazo de un año para los bienes muebles y en dieciocho meses para los bienes raíces (artículos 1867, 1869).

Estos plazos no se suspenden, pero, como es obvio, sí pueden ser interrumpidos. Se cuentan desde la entrega real (artículo 1866 y 1870).

VII. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

En el contrato de compraventa, el vendedor tiene la obligación esencial de dar la cosa, que puede ser de género o de especie o cuerpo cierto. Dicha obligación tiene su correlato en la del comprador de pagar el precio. Asimismo, el comprador debe recibir la cosa que ha comprado.

1. Obligación de pagar el precio

a. Forma en que debe efectuarse el pago

El precio debe pagarse conforme lo han estipulado las partes. A falta de estipulación en contrario, el comprador debe pagar en la *moneda de curso legal*, que tiene poder liberatorio obligatorio. El vendedor no puede negarse a aceptar un pago con dicha moneda, pago que dará por cumplida la obligación.

Las partes tienen la opción de pactar en el contrato de compraventa el reajuste al que se someterá la obligación del comprador, siguiendo el índice de valorización que convengan (por ejemplo, Índice de Precios al Consumidor, Unidad de Fomento). En caso de que las partes no convinieren reajuste, sólo se deberá el valor nominal expresado en el contrato y no procederá reajuste alguno.

Se ha entendido que el reajuste no convenido sólo procede si las partes no han tenido la posibilidad de pactar un reajuste al tiempo de la celebración del contrato. Es lo que pasa con fuentes de las obligaciones diferentes a la obligación que directamente nace del contrato (obligaciones indemnizatorias y restitutorias). Si tuvieron la opción de pactar reajustabilidad del precio y no lo hicieron, se estima que la obligación fue convenida en valores nominales, esto es, se debe la suma de dinero convenida: si el precio simplemente se establece en una cantidad de dinero (tantos pesos), es esa cantidad nominal la debida.

Sin embargo, las partes pueden también acordar una *compraventa expresada en moneda extranjera*. Si la obligación del comprador se expresa en moneda extranjera, se rige por las normas contenidas en el artículo 20 y siguientes de la Ley N° 18.010, que en esta materia no restringe su aplicación sólo a los mutuos u otras operaciones de crédito de dinero.

En este caso, el comprador deberá pagar en su *equivalente en moneda chilena*, según el tipo de cambio vendedor del día del pago. En caso de incumplimiento, también se aplica esta equivalencia para hacer efectiva la demanda y la cantidad se acredita con un certificado otorgado por un banco de la plaza que acredite el tipo de cambio al día de la presentación de la demanda (artículos 21, 22, Ley 18.010).

Actualmente, la legislación también permite que se acuerde que *el precio sea pagado en moneda extranjera*. Esta operación está sujeta a las disposiciones cambiarias vigentes al momento del contrato, pero la regla es que a falta de restricciones impuestas por el Banco Central el pago en moneda extranjera sea posible (Ley Banco Central, artículo 39). En consecuencia, el comprador deberá dar cumplimiento a la obligación en la moneda estipulada. Se plantea la discusión en torno a la naturaleza jurídica de un contrato en que el precio debe ser pagado en moneda extranjera; en sentido estricto no se

trata de una compraventa, sino de una permuta, porque la moneda extranjera no es moneda de curso legal en Chile, sino otro tipo de bien mueble.

b. Quien efectúa el pago

En la materia se aplican las disposiciones generales del pago (artículo 1572 y ss.). Tratándose de obligaciones de dinero es particularmente irrelevante quien realice el pago.

c. Obligación divisible

Por ser una obligación de dinero, la de pagar el precio es por esencia divisible. Si varias personas compran una cosa en conjunto, cada una de ellas debe la cuota que le corresponde. Este principio también es aplicable en el caso de los herederos. Nada obsta, desde luego, para que se pacte solidaridad o incluso indivisibilidad convencional.

d. Lugar y tiempo

Conforme el artículo 1872 inciso 1° del Código Civil, las partes pueden pactar el lugar y tiempo en que deberá ser pagado el precio. A falta de estipulación, el precio deberá pagarse al tiempo y lugar de la entrega de la cosa vendida.

e. Derecho a suspender el pago del precio

El comprador puede suspender el pago del precio si el vendedor no entrega la cosa o no está dispuesto a hacerlo (*exceptio non adimpleti contractus*) (artículos 1552; 1872 I).

Si entrega da la cosa, estando pendiente el pago del precio, hay turbación en la posesión pacífica por interposición de una acción real, el comprador tiene derecho a depositar el precio en la forma del pago por consignación hasta que cese la turbación o el vendedor afiance los resultados del pleito (1872 II).

f. Reserva de dominio en virtud del no pago del precio

En el derecho romano, la reserva del dominio como garantía de pago hasta el pago del precio, constituía una cláusula de la naturaleza de todo contrato de compraventa.

Actualmente, en el derecho comparado es posible encontrar ciertos sistemas legales que le reconocen pleno valor a una cláusula de esta naturaleza, como una forma de constituir una eficiente garantía que favorezca al vendedor. Es el caso, por ejemplo, del derecho alemán.

En nuestro sistema jurídico, el valor de la cláusula de reserva de dominio ha tenido una interesante evolución. En un principio, siguiendo la tradición romana, se consideró como un elemento de la naturaleza del contrato, esto es, se entendía incorporado a la compraventa aún cuando las partes no lo manifestaran expresamente, y siempre que no le desconocieran valor.

Posteriormente, en conformidad con el artículo 680 inciso 2° del Código Civil, se entendió que se trataba de un elemento accidental. Si se ha verificado la entrega, se transfiere el dominio de la cosa vendida aún cuando no se haya pagado el precio, sin embargo, se le reconoce a las partes el derecho a pactar lo contrario.

Por su parte, el artículo 1874 del Código Civil, señala expresamente que la cláusula de no transferirse el dominio sino en virtud de la paga del precio no produce efecto alguno, ya que en el evento del no pago, se aplican las reglas generales sobre acciones del acreedor en caso de incumplimiento.

En la discusión acerca de cuál de estas dos normas prima sobre la otra, se ha entendido que en el caso de la compraventa debe prevalecer la del artículo 1874, en aplicación del principio de especialidad. De este modo, esta importante institución de garantía del vendedor resulta inoperante en Chile en materia de compraventas.

Tema de discusión: *En compraventas internacionales no es inusual que se pacte reserva de dominio. CISG no contiene norma que lo impida y, por el contrario, el artículo 6° autoriza a las partes a pactar las cláusulas que estimen convenientes. Sin embargo, se acepta en Derecho Internacional Privado que las normas sobre propiedad y demás derechos reales son territoriales (Código Civil, artículo 16). En consecuencia, ¿qué ocurre si se pacta reserva de dominio por el vendedor hasta el pago del precio respecto de bienes que al momento de la venta se encontraban en Chile?*

2. Obligación de recibir

a. Antecedentes legales

El Código Civil no establece norma legal expresa que regule esta materia. Por el contrario, el Código de Comercio prescribe que la retención del comprador a recibir la cosa vendida da derecho al vendedor para solicitar la rescisión de la venta (en verdad, la resolución) con indemnización de perjuicios o para reclamar la restitución del precio que hubiese pagado con intereses legales; asimismo, establece reglas complementarias para el depósito y venta al martillo de las mercaderías vendidas (Código de Comercio, artículo 153). En materia civil, el vendedor puede recurrir a las reglas generales del pago por consignación.

b. Importancia

Hasta el momento de la entrega, la obligación de conservar la cosa recae en el vendedor. Desde el momento en que ella se verifica, la responsabilidad y los gastos por la conservación de la cosa son de cargo del comprador.

c. Acto de recibir

La recepción se produce por la adquisición jurídica de la cosa, al momento de la tradición. Conforme a las normas generales, salvo pacto en contrario, si se trata de un género, el pago se realiza en el domicilio del vendedor; si se trata de una especie o cuerpo cierto, el pago se debe realizar en el lugar donde se encontraba la cosa al tiempo de la celebración de la compraventa, lo que usualmente corresponde al domicilio del vendedor (artículo 1588).

d. Época de la recepción

El comprador debe retirar la cosa que ha comprado en el plazo que se haya estipulado en el contrato. Si las partes nada han señalado, se entiende de buena fe que existe un plazo tácito, cual es, el necesario para dar cumplimiento a dicha obligación.

e. Mora de recibir

(i) Deber y carga del comprador de recibir entiendo y forma

El comprador tiene la obligación de recibir la cosa. Esta obligación está sujeta a las reglas generales de la mora (artículo 1551). Por lo tanto, es necesario el requerimiento por parte del vendedor para constituir al comprador en mora, esto es, el vendedor debe ofrecer al comprador hacer efectiva la entrega (oferta de pago según las reglas del pago por consignación). En caso contrario, no existe incumplimiento del comprador. Nada impide que las partes convengan un procedimiento más expedito para que el comprador quede en mora de recibir

Si se ha estipulado un plazo para la entrega de la cosa en el contrato de compraventa, éste normalmente beneficia al vendedor. Por eso, el solo vencimiento de ese plazo no constituye en mora de recibir al comprador.

La importancia de la mora del comprador radica en que produce la alteración de la obligación de conservar la cosa, obligación que tiene el vendedor hasta el momento de la entrega. Si la cosa ha sido ofrecida y el comprador se constituye en mora de recibir, el vendedor sólo responderá por las destrucción de la cosa si ha actuado con culpa grave o dolo (artículos 1680, 1827).

El comprador será culpable por el incumplimiento de la obligación de recibir, salvo que demuestre la imposibilidad no imputable de recibir la cosa en el tiempo y forma estipulado.

(ii) Efectos de la mora de recibir por parte del comprador

1) Posibilidad de efectuar un pago por consignación

Ante la reticencia del comprador a recibir, el vendedor puede realizar las actuaciones dirigidas a ofrecer la cosa y pagarla mediante las reglas del pago por consignación (artículos 1598 ss.).

2) Cumplimiento forzado o resolución

La recepción de la cosa es una obligación del comprador. El incumplimiento de esta obligación,

conforme lo señalado anteriormente, da lugar a las acciones ordinarias de cumplimiento forzado o resolución del contrato junto con la indemnización que sea procedente (artículo 1489; Código de Comercio, artículo 153).

3) Gastos de conservación

Si el comprador se constituye en mora de recibir, desde ese momento deberá abonar al vendedor los gastos necesarios para la conservación de la cosa (artículo 1827).

4) Atenuación de responsabilidad del vendedor

El vendedor será responsable de la conservación de la cosa hasta el momento de la entrega. Esto supone emplear el debido cuidado, respondiendo de culpa leve. Sin embargo, desde el momento en que el comprador se constituye en mora, el vendedor sólo responderá por culpa grave o dolo (artículo 1680).

VIII.- ACCIONES Y REMEDIOS DE QUE DISPONEN LAS PARTES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE LA COMPRAVENTA

1. Introducción: notas sobre la evolución de la noción de incumplimiento y del sistema de acciones y remedios en el derecho contemporáneo de contratos.

El título de la compraventa del Código civil no contiene un desarrollo sistemático de las acciones y remedios a que da lugar el incumplimiento de las obligaciones de las partes. En circunstancias que las obligaciones del vendedor son las que definen más específicamente los elementos de la esencia del contrato es particularmente interesante atender a las acciones del comprador en caso de incumplimiento.

El Código Civil desarrolla especialmente las acciones que emanan de las obligaciones de garantía de saneamiento de los vicios redhibitorios y de la evicción. Sin embargo, es interesante tener presente que estas acciones edilicias de garantía (así llamadas por haber tenido su origen en edictos de los ediles curules) llenaron en su momento un vacío del sistema de acciones para el comprador en caso que la cosa no respondiera a las calidades que éste tenía derecho a esperar. En efecto, en el antiguo derecho romano sólo se reconocía la *actio empti* en caso de dolo del vendedor, de modo que quedaban sin cobertura los vicios de la cosa vendida que se debían a causas que no fueran atribuibles a una conducta artera. De este modo, las acciones por vicios de la cosa o sobre el título del vendedor surgieron como una manera de agregar un remedio a esa acción particularmente restringida. La obligación de

garantía hacia particularmente expedito el aseguramiento de la calidad de la cosa vendida, más allá de lo que el comprador podía constatar al momento de la compra.

El derecho contemporáneo ha expandido las acciones y remedios por incumplimiento contractual; especialmente respecto de obligaciones de resultado, como son las del vendedor. De este modo, los límites entre los vicios ocultos de la cosa y del título del vendedor y el simple incumplimiento de las obligaciones del vendedor tiende a ser muy sutil. Por eso, donde se mantienen las acciones de saneamiento se plantean severos problemas de superposición con las acciones generales que nacen del incumplimiento contractual.

CISG ha establecido un nuevo estándar en la materia. Ante todo, parte de un concepto amplio de incumplimiento contractual, que comprende cualesquiera desviaciones respecto del deber de prestación (incumplimiento del deber de entregar, falta de título jurídico del vendedor, atraso, falta de conformidad de la cosa con las cualidades convenidas explícita o implícitamente o cualesquiera otras desviaciones del deber de prestar lo convenido). De este modo, los vicios redhibitorios y los vicios jurídicos que amenazan o provocan evicción no están sujetos a un régimen especial, que tiene una explicación histórica en una etapa temprana de desarrollo del derecho romano, sino son asimilados a los demás incumplimientos.

A lo anterior se agrega en materia de acciones edilicias un régimen de prescripción que no guarda correspondencia con las reglas generales del derecho de obligaciones.

A su vez, acciones que en su momento surgieron como remedios específicos de la compraventa, como es la rebaja de precio si la cantidad o calidad de la cosa entregada es inferior a lo convenido, se entienden aplicables a todos los contratos (véanse a modo ejemplar Principios de Derecho Europeo de Contratos, Capítulo IX, artículos 9.101 ss.).

En suma, en el derecho vigente de la compraventa el comprador tiene acciones que se basan en el incumplimiento de lo pactado y acciones que son correlativas a ciertas obligaciones de garantía que están sujetas a un régimen especial. La tendencia del derecho contemporáneo es fortalecer las acciones que se derivan del incumplimiento, incluyendo en éste las hipótesis que dan lugar a las acciones edilicias de saneamiento.

Esta evolución guarda asimismo relación con dos tendencias del derecho contemporáneo de los contratos, en general, y de la compraventa, en particular:

Ante todo, entender que el acreedor tiene un cúmulo de derechos alternativos que comprenden (i) la ejecución en naturaleza, incluida la acción para exigir la corrección de la prestación imperfecta o la sustitución de la cosa; (ii) la acción para obtener protección jurídica frente a pretensiones de terceros; (iii) la acción de rebaja de precio; (iv) la acción resolutoria; (v) la acción indemnizatoria.

Enseguida, el sistema de acciones y remedios tiende a proteger más eficazmente el interés del acreedor, no sólo en cuanto a la diferenciación de las pretensiones recién referidas, sino también en lo que se refiere a su eficacia. Así, la acción resolutoria tiende a ser reconocida bajo condiciones más favorables al interés del acreedor a las que tradicionalmente se tuvieron por aceptadas, como se verá

enseguida; y la acción indemnizatoria por incumplimiento de obligaciones de resultado, como es la del vendedor, sólo puede excusarse alegando acontecimientos que quedan fuera del control del deudor (no bastando la alegación de haberse actuado con diligencia o, menos aún, de ausencia de culpa)¹³.

En este capítulo sólo se trata la acción resolutoria, que está sujeta a reglas legales específicas en el contrato de compraventa.

2. Resolución de la compraventa por incumplimiento

a. Principios

En todo contrato bilateral va envuelta la condición resolutoria tácita (artículo 1489). Específicamente en relación a la obligación del vendedor, el comprador puede a su arbitrio perseverar en el contrato o desistir de él, y en ambos casos con derecho a ser indemnizado de los perjuicios conforme las reglas generales en caso de que el vendedor no cumpla con su obligación por un hecho o culpa suya (artículo 1826, inciso 2°).

13 Supra párrafo I, página 39.

Por su parte, el vendedor tendrá derecho a exigir el precio o la resolución de la venta, junto con la indemnización si el comprador se constituyere en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos (artículo 1873). No se analizan aquí los requisitos generales que la doctrina tradicional impone para el ejercicio de la acción resolutoria¹⁴.

En virtud del principio dispositivo que rige en el derecho privado, queda a salvo el derecho de las partes de convenir la forma de operar de la resolución en la forma de convenciones contractuales expresas. Sin embargo, el Código Civil regula especialmente estos pactos cuando se refieren a la obligación del comprador (pacto comisorio).

b. Resolución tácita en la compraventa

En cuanto a la procedencia de la resolución tácita del contrato de compraventa, cabe distinguir entre requisitos de fondo (incumplimiento) y requisitos de ejercicio.

(i) Requisitos de fondo (incumplimiento)

a. Resolución por incumplimiento de las obligaciones del vendedor

- 1) Cualquier incumplimiento significativo de las obligaciones del vendedor da lugar a la acción resolutoria en razón de la condición resolutoria tácita. El código se pone en el caso de incumplimiento de la obligación de entregar (artículo 1826). Pero lo mismo vale respecto de las demás obligaciones, como es especialmente la de conformidad de la cosa con lo prometido.
- 2) En Chile se dijo tradicionalmente por la doctrina que cualquier incumplimiento hace procedente la pretensión resolutoria. En el derecho comparado, en cambio, para que proceda el ejercicio de la acción resolutoria es necesario que el incumplimiento sea significativo. Se considera significativo en la medida que impida al acreedor la obtención de los fines que satisface un contrato como el que ha celebrado. Si se ejerce la acción resolutoria, sin que haya existido un perjuicio, se entiende que el ejercicio de la acción es improcedente por ser contrario a la buena fe.
- 3) Lo anterior tiene una cierta similitud con la procedencia de la acción de rescisión a que dan lugar los vicios redhibitorios, porque si éstos no son de aquellos que hacen que la cosa no sirva para su uso natural o sólo sirva imperfectamente y que de haberlos conocido el comprador no hubiera celebrado la compraventa o hubiera pagado un precio mucho menor, la acción

14 En general, de acuerdo con la doctrina chilena tradicional las condiciones de ejercicio de la acción resolutoria son muy restrictivas en la protección del interés del acreedor: (i) se requiere que el incumplimiento sea imputable al deudor; (ii) la regla sobre riesgos de pérdida de cuerpo cierto cuya entrega se vende (artículo 1550), está en correspondencia con ese criterio, porque puede ocurrir que el comprador jamás reciba la cosa y no tenga derecho a pedir resolución (y, por el contrario, esté obligado a pagar el precio); (iii) se ha afirmado ocasionalmente que la oportunidad procesal para oponer la excepción de pago hasta la citación para oír sentencia en primera instancia y hasta la vista de la causa en segunda instancia tendría también efectos civiles, de modo que ante el incumplimiento la subsistencia del contrato quedaría entregado al cálculo estratégico del deudor incumplidor. Estas tesis han sido discutidas en la parte general del derecho de obligaciones contractuales y sólo se volverá en clases sobre ellas, con referencia a la compraventa.

redhibitoria no procede y sólo se puede pedir la rebaja del precio.

Pregunta a discutir: *¿Se aplica exceptio de non adimpleti contractus respecto de la pretensión resolutoria (artículos 1826, 1552)?*

β. Resolución por incumplimiento de la obligación de pagar el precio.

Para que proceda la resolución por no pago del precio, el comprador debe haberse constituido en mora (artículos 1551, 1552). Como en el caso de la obligación del vendedor, si se entabla la acción resolutoria debe entenderse que se hace implícitamente un requerimiento de pago, pudiendo el comprador enervarla pagando en un plazo razonable, que no puede exceder el de contestación de la demanda. En el caso de la obligación de pagar el precio no se presenta la situación de que el pago tardío no satisfaga el interés del acreedor; este es un efecto de que el dinero sea el más fungible de los bienes y, además, de que la indemnización moratoria está determinada por la ley (artículo 1559).

(ii) Requisitos para el ejercicio de la acción resolutoria

La condición resolutoria es un elemento de la naturaleza de los contratos bilaterales. En caso de incumplimiento del contrato por una parte, la contraparte tiene el derecho alternativo de pedir la resolución del contrato o el cumplimiento forzado del mismo, con indemnización de perjuicios. Debe entenderse que el elemento común de estas tres acciones es el incumplimiento, aunque las condiciones de procedencia adicionales sean diferentes (por ejemplo, el cumplimiento en naturaleza es improcedente si la prestación se ha hecho imposible, lo que no excluye la acción resolutoria; puede ocurrir que proceda la resolución por incumplimiento, pero que ese incumplimiento sea excusable, en términos que haya lugar a la acción indemnizatoria).

A diferencia de la condición resolutoria ordinaria, que es aquella contemplada expresamente por las partes, la condición resolutoria tácita no opera de pleno derecho. En virtud del artículo 1489, que señala: “Pero en tal caso, ...”, se ha entendido que de ella emana un derecho alternativo. Se trata de una potestad que se le reconoce a la parte que ha cumplido el contrato.

Sin embargo, para que proceda la resolución del contrato, no basta sólo el ejercicio del derecho potestativo que reconoce la ley, sino que es necesaria una sentencia judicial que declare expresamente dicha resolución.

En el derecho comparado es posible distinguir dos sistemas en cuanto a la forma de hacer valer la pretensión resolutoria. En algunos sistemas se reconoce el derecho potestativo del acreedor enervado (salvo que la ley o la parte que declara la resolución concedan un plazo para cumplir) y la eficacia no requiere una posterior sentencia judicial para dar por resuelto un contrato. Este es el régimen que rige en algunos sistemas jurídicos importantes, como el *common law* y el alemán; es asimismo el sistema adoptado por CISG (artículo 49) y por los Principios de Derecho Europeo de Contratos (artículo 9.301). Otros sistemas jurídicos exigen, para dar por resuelto el contrato, una sentencia judicial. Este último es el sistema adoptado por los códigos francés, chileno y español¹⁵.

15 Es interesante constatar que incluso en el derecho francés la jurisprudencia ha aceptado que en ciertos contratos la

De lo anterior, a veces se ha concluido que la acción resolutoria puede enervarse hasta el momento en que sea declarada la resolución del contrato por el tribunal que esté conociendo de la causa (hasta la citación para oír sentencia en primera instancia y hasta la vista de la causa en segunda, según dispone el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil). En Francia, en cambio, sobre la base de normas semejantes, se ha señalado que el juez puede declarar que el pago es inoportuno porque no satisface el interés del acreedor. En todo caso, la norma procesal referida tiene carácter estrictamente adjetivo y no significa adelantar juicio acerca de la época en que el pago es *civilmente* admisible para enervar la acción.

Por eso, a falta de autorización legal para que el juez establezca un plazo para que el pago eficaz para enervar la acción resolutoria del comprador, puede entenderse que el comprador sólo puede razonablemente cumplir su obligación hasta que se cumpla el plazo para contestar la demanda. Pero aún una regla de este tipo establecida de *lege ferenda*, no podría aplicarse a los casos en que el solo hecho de la mora impide que se satisfaga el interés del acreedor, en cuyo caso la prestación tardía, aún en esa época, ya no puede ser tenida por cumplimiento de la obligación.

c. Cláusulas resolutorias y pacto comisorio

(i) Cláusulas resolutorias

Los pactos resolutorios son válidos de acuerdo con el principio dispositivo. La condición resolutoria tácita es un elemento de la naturaleza del contrato bilateral, de modo que las partes pueden renunciar a ella, como también pueden acordar la manera diferente a la legal en que se hace efectiva. Por ejemplo, las partes pueden convenir en que la resolución se produzca por declaración unilateral del acreedor al deudor que no ha cumplido; o establecer que el acreedor puede dar un plazo para cumplir y declarar que el contrato se tendrá por resuelto si el deudor así conminado no cumple dentro de ese plazo.

(ii) Pacto comisorio

Por el pacto comisorio las partes convienen en que la compraventa se resuelva por el no pago del precio. Es una cláusula resolutoria referida al derecho del vendedor a que el contrato se resuelva si el comprador no paga el precio. Tuvo su origen y fue importante en la práctica en el derecho romano. El Código Civil recoge esa tradición.

En el pacto comisorio se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta. Se trata, en definitiva, de una condición resolutoria tácita pero expresada por las partes (artículo 1877). De hecho, antiguamente se expresaba al revés, esto es, la condición resolutoria tácita era el pacto comisorio que la ley entiendo pertenecer a los contratos bilaterales sin necesidad de cláusula expresa.

resolución opera en virtud de declaración unilateral. Es el caso de los contratos de tracto sucesivo de duración indeterminada, de los contratos fiduciarios (como se reconoce en las normas chilenas sobre mandato) y en casos en que el deudor ha incurrido en incumplimientos graves (F. Terré i.a., Les obligations, 8ª ed., 2002, §§ 651, 660)

Existen *dos tipos de pacto comisorio*. El pacto comisorio simple (artículo 1877), y el pacto comisorio calificado (artículo 1878).

El *pacto comisorio simple*, corresponde y opera del mismo modo que la condición resolutoria tácita, con la única diferencia de que ha sido estipulada expresamente por las partes. Por ello, su importancia práctica es nula.

El *pacto comisorio calificado o con cláusula de resolución ipso facto*, no produce la resolución del contrato de pleno derecho si el deudor no cumple en cierto tiempo y forma, sino otorga el mismo derecho alternativo al acreedor que la condición resolutoria tácita. La diferencia radica en que el deudor sólo tiene un plazo de 24 horas desde la notificación judicial de la demanda para enervar dicha acción. Este es uno de los pocos casos en que nuestra legislación contempla un plazo de horas.

Las acciones que otorga el pacto comisorio son de corto plazo. Mientras la acción ordinaria que emana de la condición resolutoria tácita prescribe extintivamente en cinco años (de acuerdo con la regla general del artículo 2515), la que emana del pacto comisorio calificado prescribe en el plazo fijado por las partes, que no puede ser superior a cuatro años.

(iii) Cláusulas resolutorias en otros contratos o para la obligación del vendedor

Como en el derecho romano, el pacto comisorio está regulado en el Código Civil sólo a propósito de la obligación del comprador. Se ha discutido si esta institución es o no aplicable a la obligación del vendedor o a otro tipo de contratos distinto de la compraventa.

Un pacto comisorio simple no plantea problema surge mayor problema ya que opera del mismo modo que la condición resolutoria tácita.

La práctica contractual muestra que en muchos casos es importante para el acreedor tener un camino expedito de deshacerse de un contrato si el deudor incumple su obligación. Por eso, las cláusulas resolutorias son usuales en los más diversos tipos de contratos.

Hay buenas razones para pensar que a esos pactos resolutorios, que regulan la manera y condiciones de ejercicio de la potestad resolutoria, no se les aplican las reglas restrictivas del pacto comisorio en la compraventa.

Si bien se puede argumentar que las reglas sobre el pacto comisorio en la compraventa se aplican por analogía a otros tipos de contratos, la verdad es que desde sus orígenes sólo se aplicaban a una de las obligaciones de la compraventa (la de pagar el precio en dinero, esto es, en el más fungible de los bienes). La mayor dificultad es la pérdida *ex ante* por el acreedor de la facultad de perseverar en el contrato si se da pleno efecto a una cláusula de terminación *ipso facto*. En verdad, una cláusula de ese tipo, en que el acreedor renuncie a la opción de pedir la resolución, o bien el cumplimiento, carece usualmente de sentido económico. Pero si alguna vez resultare de interés para las partes un pacto semejante, no hay razón para negarle validez.

d. Naturaleza de la acción resolutoria

Se trata de una acción personal de carácter patrimonial que se ejerce contra el deudor. Puede ser una acción mueble o inmueble, pero en el caso del vendedor siempre será mueble. Es indivisible porque la resolución del contrato no es susceptible de división (artículos 1524, 1526 N° 6).

e. Efectos de la acción resolutoria

(i) Entre las partes (artículos 1486, 1488)

Si se trata de una condición resolutoria ordinaria, se aplican las reglas generales para las condiciones suspensivas.

Estos efectos se alteran en el caso de la condición resolutoria tácita, ya que el incumplimiento imputable es la propia condición.

Si la acción resolutoria es ejercida por el vendedor, procede:

- la devolución de la cosa vendida;
- la restitución de frutos, sólo en el caso de tratarse de un poseedor de mala fe;
- la restitución de expensas y deterioros, sólo si es poseedor de mala fe;
- si se han dado arras, la restitución dobladas o se pierden, según quién las ha otorgado;
- la indemnización de perjuicios, si el incumplimiento no es excusable

Si la acción ha sido ejercida por el comprador:

- Procede la restitución del precio, con los correspondientes intereses y reajustes;
- Se deben los perjuicios causados.

Tema de análisis En términos relativos, ¿estas reglas concretas sobre efectos de la resolución favorecen más bien al deudor o al acreedor?

(ii) Respeto de terceros (artículo 1876)

No hay acción respecto de terceros salvo en el caso que se pruebe mala fe. Si se trata de bienes muebles, la buena fe siempre se presume (artículo 1490). Por el contrario, si son bienes inmuebles, y la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública, se entiende que se ha actuado de mala fe, ya que se presume que estaba en conocimiento de la existencia de dicha condición (artículo 1491). En estos casos se considera suficiente que la condición conste en la escritura de venta.

La regla legal tiene una importante subregla: si en la escritura de venta se ha dado por pagado el precio de venta, no hay acción contra terceros poseedores, salvo que se declare judicialmente la falsificación o nulidad de la escritura. La regla protege la confianza en el tráfico.

f. Extinción de la acción

La acción resolutoria que tiene por antecedente el incumplimiento se extingue a consecuencias del pago. Aún en caso de incumplimiento permanente también se extingue por la prescripción.

La acción resolutoria que emana de la condición resolutoria tácita prescribe en cinco años contados desde que se hace exigible la obligación, según las reglas generales (artículo 2515). El plazo se suspende e interrumpe conforme las normas generales de la prescripción extintiva (artículos 2518, 2519 y 2520)

La acción resolutoria que emana del pacto comisorio prescribe en el plazo fijado por las propias partes en el contrato (plazo convencional), con un límite de cuatro años (artículo 1880). En caso de que las partes no hayan acordado plazo alguno, éste será de cuatro años. Estos plazos se contabilizan desde el momento de la celebración del contrato, regla de difícil comprensión, porque el incumplimiento sólo queda configurado al vencerse el plazo, si se le ha convenido.

IX. PACTOS DE RETROVENTA Y RETRACTO

Estos pactos tienen por objeto dejar sin efecto el contrato de compraventa por la decisión de una de las partes.

1. Pacto de Retroventa (artículos 1881 s.s.)

a. Naturaleza

Es la estipulación en virtud de la cual el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, ya sea reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en caso de que nada se haya estipulado, reembolsando el precio que le ha sido pagado (art 1881).

La retroventa es una opción que se concede al vendedor de recobrar la cosa vendida reembolsando la suma que se convenga. El pacto de retroventa puede cumplir la función de un contrato de mutuo con una garantía que se adquiere en propiedad por quien provee el dinero. Al efecto es clara la norma legal en orden a que el precio de retroventa puede ser diferente al de la compraventa que le antecede. Técnicamente es un contrato de compraventa sujeto a una condición resolutoria ordinaria simplemente potestativa del acreedor (vendedor en el contrato que se retrotrae).

b. Función económica

Cumple una función de garantía extremadamente fuerte. Su riesgo es que sirva para burlar en fraude a la ley las reglas sobre usura; en especial las que reducen los intereses superiores al máximo legal convencional al interés corriente (Ley N° 18.010, artículo 8°).

c. Formalidades

El pacto de retroventa debe estipularse en el propio contrato de compraventa. En él se debe reservar este derecho por parte del vendedor. En todo caso, a fin de evitar especulaciones, el vendedor no puede ceder este derecho; éste es sin embargo transmisible (art 1884).

d. Plazo

El plazo para que el vendedor ejerza su derecho es de cuatro años, contados desde la fecha de celebración del contrato. Sin embargo, a fin de resguardar la posición del comprador, se establece la obligación de darle noticia anticipada. Este aviso deberá darse a lo menos seis meses antes del ejercicio efectivo del derecho, si se trata de bienes raíces, y antes de quince días si son muebles (artículo 1885 inciso 1°).

La ley regula expresamente los plazos para ejercer el derecho del vendedor si la cosa da frutos ya que señala que si no da frutos sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias, no puede exigirse la restitución demandada sino después de la siguiente percepción de frutos (artículo 1885, inc 2°).

e. Efectos

1) Respecto del comprador

El comprador debe restituir la cosa al vendedor, junto con sus accesorios naturales. Debe, además, indemnizar al vendedor por todos aquellos deterioros que sufrió la cosa y que le sean imputables o que se deban a su culpa. Por último, el comprador soporta los gastos en que haya incurrido en razón de mejoras útiles o voluptuarias efectuadas sin consentimiento del vendedor (artículo 1883).

2) Respecto del vendedor

El vendedor que ejerce su derecho debe también dar cumplimiento a la obligación pactada, ya sea la restitución del precio estipulado o de la cantidad acordada, sin reajuste ni intereses si éstos no han sido acordados.

3) Terceros

Respecto de terceros se aplican las normas generales de las condiciones suspensivas contenidas en los artículos 1490 y 1491 del Código Civil (artículo 1882).

2. Pacto de retracto (artículo 1886)

Es la opción que se reserva al vendedor para vender a un tercero la cosa si éste ofrece comprar a un precio mayor que el precio de la venta. En este caso, se le reconoce al comprador el derecho a igualar la oferta efectuada por el tercero. Es similar al mecanismo que opera con las opciones preferentes que se

materializan en promesas unilaterales de compraventa.

Este derecho debe ejercerse dentro de un plazo no superior a un año.

Respecto de terceros, se aplican las disposiciones contempladas para la condición suspensiva de los artículos 1490 y 1491 del Código Civil.

Una vez ejercida la acción, proceden las prestaciones mutuas al igual que en el caso de la retroventa.

3. Otros pactos lícitos

Respecto de la cosa vendida se pueden realizar los demás pactos que las partes convengan. Si pueden ser construidos como condiciones, se aplican respecto de terceros las normas de los artículos 1490 y 1491 del Código Civil.

LAS ACCIONES DEL COMPRADOR INSATISFECHO:
EL CÚMULO ACTUAL Y LA TENDENCIA
AL DEBER DE CONFORMIDAD¹

BRUNO CAPRILE BIERMANN*

Universidad del Desarrollo

1. La tutela del comprador ha preocupado desde siempre a los juristas. Prueba de ello es que las principales acciones que se le confieren encuentran su raíz en el Derecho Romano, empleándose hasta hoy en día las expresiones latinas para designarlas (acciones edilicias, vicios redhibitorios, acción estimatoria o de *quanti minoris*, etc). Sin embargo, *la complejidad de las cosas que constituyen hoy día el objeto de la compraventa así como de las relaciones obligatorias del mundo moderno, han generado nuevos problemas que, naturalmente, exigen nuevas soluciones.* Las acciones conferidas al comprador, concebidas originalmente para una economía agraria y artesanal, de corte familiar, han debido adaptarse al tráfico en masa para una sociedad de consumo. Es por ello que el epígrafe "Código Civil y principios generales: nuevos problemas, nuevas soluciones", de estas IV Jornadas Chilenas de Derecho Civil 2006, justifica plenamente el análisis que proponemos, como pretendemos demostrarlo.

¹ Las citas de textos en francés son traducciones libres del autor.

* Magíster, Universidad de París II, Francia. Profesor de Derecho Civil, Universidad del Desarrollo y Universidad Católica de la Sma. Concepción.

2. *El ordenamiento jurídico confiere una multiplicidad de acciones al comprador insatisfecho con la cosa objeto del contrato.* Desde luego, si se trata de una compraventa regida por la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, dispondrá de las acciones que le confiere ese estatuto especial. El Derecho común, por su parte, le permite ejercer las acciones ediles², esto es, la acción redhibitoria y la estimatoria o de *quanti minoris* (artículos 1857 y ss.); la acción de saneamiento de la evicción (artículos 1838 y ss.); la acción de nulidad relativa por error sustancial de la cosa (artículo 1454); la acción resolutoria de Derecho común (artículo 1489). Estas acciones rigen también para la compraventa mercantil, sin perjuicio de ciertas reglas especiales (artículos 2º, 96 y 154 y ss. CCO). La naturaleza de la cosa vendida también es relevante, como lo demuestran las reglas especiales para asegurar la calidad de la vivienda (artículos 18 y ss. LGUC; artículos 2003, 2323 y 2324 CC). Tampoco podemos olvidar la acción de indemnización de perjuicios, sea que esté concedida o regulada por normas especiales, como las de la LPC, o por las reglas generales de la responsabilidad contractual. Finalmente, es frecuente que las estipulaciones de las partes amplíen este catálogo, al conferirse al comprador garantías especiales de origen contractual (v. gr. artículos 21 LPC y 1863 CC).

3. *Cada una de estas acciones tiene un régimen especial en cuanto al campo de aplicación* (según cuál sea la cosa, los sujetos o incluso el contrato que se celebra); a los *plazos de prescripción* (o de caducidad o garantía) y al momento a partir del cual se cuentan; a sus *efectos*, según si conducen a la nulidad, la resolución, la reparación o reposición de la cosa o la rebaja del precio; suelen tener reglas especiales en cuanto a la procedencia de la *indemnización de perjuicios* y a las cláusulas modificatorias de responsabilidad, las que pueden

² Esta denominación evoca el origen de la institución, dado que la acción redhibitoria y de *quanti minoris* fueron una creación de los ediles (ALESSANDRI R., Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Soc. Imprenta Litografía Barcelona, Santiago, 1918, T. II, N° 1411, p. 255).

incluso llegar a tacharse de abusivas (artículo 16 LPC); al *sujeto pasivo*, ya que algunas permiten al comprador afectado dirigirse solamente contra su vendedor, en tanto que otras le permiten accionar directamente contra un tercero que responde del defecto de la cosa e incluso reglamentan el derecho del vendedor demandado para repetir en contra de quien le suministró la cosa³; a la *solidaridad* (artículo 21 inciso 3º LPC); al *tribunal competente* y al *procedimiento* aplicable.

4. *A título introductorio y para comprender la problemática, pensemos en un consumidor que adquiere una cosa que, en definitiva, termina no satisfaciendo sus expectativas.* Dispondrá de las acciones que le confiere la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, que le permiten reclamar la reparación gratuita, la reposición o la devolución del precio y la indemnización de perjuicios, las que ejercerá ante el Juzgado de Policía Local competente. Sin embargo, esas acciones prescriben en tres meses contados desde la fecha en que se haya recibido el producto (artículo 21 ley N° 19.496). Expirado ese plazo, recordará que ha celebrado un contrato de compraventa y que el Derecho común le permite ejercer la acción redhibitoria o la *quanti minoris* (o ambas, una en subsidio de la otra) ante el Juez de Letras en lo Civil. Lamentablemente puede ocurrir que dichas acciones estén también prescritas, pues se trataba de una cosa mueble y han transcurrido los seis meses o un año, contados desde la entrega real (artículos 1866 y 1869 CC; 156 CCO); o bien, que su principal interés sea reclamar la indemnización de perjuicios causados por la cosa objeto del contrato, en circunstancias

³ Así, el comprador puede reclamar de los vicios redhibitorios solamente a su vendedor, mas no al que se la enajenó a este último (ALESSANDRI R., Arturo, *De la Compraventa...*, T. II, N° 1453, p. 305). En el saneamiento de la evicción, en cambio, se puede accionar directamente contra un intermediario (artículo 1841). El artículo 21 inciso 2º de la ley N° 19.496 permite al consumidor que opta por la reparación dirigirse "indistinta o conjuntamente, al vendedor, al fabricante o al importador"; también se regula el derecho a repetir (artículos 21 inciso 4º, 22 y 43). Véase también el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

que la acción redhibitoria sólo se lo permite en caso de mala fe del vendedor (artículo 1866), de tal suerte que si no logra probarla, tendrá que limitar sus expectativas resarcitorias a los daños que experimentó la cosa objeto del contrato. Debidamente asesorado, recordará que el vendedor está obligado a entregar lo que reza el contrato (artículo 1828) en circunstancias que él ha recibido una cosa defectuosa, de modo que pretenderá reclamar la resolución por incumplimiento (artículos 1873 y 1489), la que tiene la ventaja de permitirle accionar dentro de los cinco años contados desde que la obligación se hizo exigible (artículos 2514 y 2515) y exigir conjuntamente la reparación de todos los perjuicios sufridos (artículos 1873 y 1489). También podrá alegar que su voluntad estaba encaminada a adquirir una cosa apta, de modo que alegará que su consentimiento estaba viciado por haber padecido un error en la sustancia de la cosa objeto del contrato (artículo 1454), lo que le permite accionar de nulidad dentro del plazo de cuatro años contados desde la celebración del acto o contrato (artículo 1691). Finalmente, ante la confusión y multiplicidad de acciones, pudiera incluso pretender ejercer varias, cada una en subsidio de las otras.

5. Frente a esta multiplicidad de acciones con estatutos distimiles, se plantea la interrogante en orden a si es admisible el cúmulo u opción de acciones, esto es, si es lícito al comprador escoger libremente entre dichas acciones o si, en cambio, cada una de ellas responde a supuestos distintos y, por ende, tienen un campo de aplicación claramente diferenciado⁴.

6. El tema ha generado un abundante contencioso y serios estudios doctrinarios en el Derecho comparado, situación que contrasta con la escasa preocupación por el tema en nuestro medio. Parafraseando el tema de las

⁴ Naturalmente, lo que se dijo de la prescripción vale para los demás aspectos en que difiere el estatuto de las acciones concedidas al comprador, arriba enunciados. De hecho, la interrogante puede perfectamente plantearse estando vigente el plazo para deducir todas las acciones y entonces la respuesta tendrá interés en función de los demás aspectos en que el estatuto de las acciones difiere.

jornadas, este "nuevo problema" parece haber encontrado una "nueva solución" en la regulación de la compraventa internacional que luego se ha proyectado a los ordenamientos internos de los países europeos a través de los instrumentos de armonización del Derecho de la Unión Europea. En efecto, tanto la Convención de Viena de 1980, sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (artículo 35) como la Directiva Europea 1999/44, de 25.05.1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (artículo 2), zanjaron estas discusiones reuniendo todos los posibles vicios o defectos en una sola obligación, conocida como el deber de conformidad, esto es, el deber del vendedor de entregar al comprador una cosa conforme al contrato de compraventa. De esta forma, al establecer esta causal amplia (la no conformidad) y unificar el régimen aplicable a la acción (v.gr. prescripción), desaparece el problema del cúmulo. Digamos desde ya que el plazo para transponer la directiva europea citada a los ordenamientos internos de los países de la Unión Europea expiraba el 1º de enero de 2002 y que, con mayor o menor retardo, hoy día es derecho vigente en los Estados miembros de la Unión.

7. En las líneas que siguen abordaremos el cúmulo de acciones de que dispone el comprador⁵.

⁵ Debemos prevenir que las naturales limitaciones en cuanto a la extensión máxima de este trabajo nos han impedido analizar la concurrencia entre las acciones especiales concedidas por la Ley de Protección al Consumidor y aquellas que confiere el Derecho común, por lo que hemos limitado nuestro estudio al cúmulo u opción entre estas últimas. Por la misma razón, tampoco abordaremos la forma en que se ha procurado resolver el cúmulo en la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías y en la Directiva Europea 1999/44/CE. Confiamos en poder tratar esos temas en un trabajo posterior. Circunscribiremos el análisis a la compraventa de cosas muebles, ya que, tratándose de inmuebles, deben considerarse también las reglas especiales sobre calidad de la vivienda establecidas en los artículos 18 y ss. de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, las que priman sobre las reglas de la LPC (artículo 2º letra f). No formará parte de nuestro estudio la acción de cumplimiento, de que naturalmente dispone el comprador, la que también se rige por el Derecho común.

8. Si el contrato de compraventa no está regido por la LPC (artículo 2º LPC) o si las acciones civiles que ésta confiere se encuentran prescritas, el comprador tendrá interés en examinar las que le concede el Derecho común. Cada una de esas acciones tiene un régimen diferente, de modo que resulta imprescindible resolver si le es lícito escoger ellas o si, en cambio, responden a causales diferentes. Si la acción redhibitoria y la estimatoria han prescrito, ¿podrá el comprador invocar la nulidad relativa por error, que prescribe en cuatro años contados desde la fecha del contrato, o incluso la resolución por incumplimiento, que prescribe en el plazo de cinco años contados desde que la obligación se hizo exigible? Lo que se dice de la prescripción es aplicable a otros aspectos del régimen de cada acción, que pudieran justificar la preferencia del comprador por una u otra.

La solución dependerá en gran medida del fundamento y naturaleza que se atribuya a la acción redhibitoria. En efecto, según veremos, en la doctrina comparada se han postulado diversas explicaciones acerca del fundamento y naturaleza de las acciones edilicias, principalmente una explicación en clave de error, otra en clave de incumplimiento y finalmente en clave de lesión; esa decisión influye no sólo en la sanción que se aplique a los vicios redhibitorios (nulidad o resolución), sino también en la compatibilidad o incompatibilidad de esas acciones⁶. Desde luego las referidas acciones pueden interponerse (y es aconsejable hacerlo) una en subsidio de la otra.

Analizaremos sucesivamente el cúmulo entre la acción redhibitoria y la nulidad por error I. y entre la acción redhibitoria y la resolución por incumplimiento II.

I. LA ACCIÓN REDHIBITORIA Y LA NULIDAD POR ERROR

9. La distinción entre error y vicio redhibitorio es, aparentemente, fácil de discernir. Mientras el error afecta la voluntad del comprador, que creyó

⁶ Cfr. DE VERDA y B., José Ramón, "Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias", *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial* N° 12, 2004, pp. 178 y ss.

adquirir una cosa y en realidad recibió una *distinta* o cuya *sustancia o calidad esencial es diversa de lo que se cree* (artículos 1453 y 1454), en el caso del vicio redhibitorio se recibe *la misma cosa querida, pero con un vicio* oculto que hace que ésta no sirva para su uso natural o que sólo sirva imperfectamente (artículo 1858). La dificultad se plantea cuando, habiendo expirado el plazo para el ejercicio de las acciones edilicias, el comprador invoca que el vicio afecta la "sustancia o calidad esencial" de la cosa, en términos tales que vicia su consentimiento.

10. La doctrina⁷ y la jurisprudencia nacional parecen distinguirlos claramente, lo que también parece fluir de las normas aplicables⁸. Así, en un fallo de la Corte de Santiago, de 10.03.1988, se resolvió que "si se vende un automóvil internado ilegalmente (sin que el comprador conociera esta anomalía), no puede valerse de la acción rescisoria para anular el contrato alegando la existencia de un vicio redhibitorio. Porque el vicio redhibitorio consiste en un defecto físico, oculto, inherente a la cosa misma y relacionado con su calidad. La internación ilegal de una cosa no constituye, pues, un vicio de esa clase"⁹. En otro asunto se resolvió que "no constituye vicio

⁷ Don Arturo ALESSANDRI enseña: "De lo expuesto surge la diferencia palpable que hay entre ambos casos. El error en la sustancia o calidad de la cosa importa la entrega de una cosa diferente de la que se creyó comprar o a la cual falta una cualidad esencial que se tuvo en vista al adquirirla: pero que no adolece de ningún vicio. La cosa sirve para el uso a que se la destina. Los vicios redhibitorios, en cambio, suponen que la cosa es la misma, que su sustancia no ha variado; pero que adolece de algún defecto que disminuye su importancia o que la hace inadecuada para su uso" (ALESSANDRI R., Arturo, *De la compraventa...*, op. cit., N° 1414, pp. 261 y ss.).

⁸ Las reglas prescriben que el error afecta la voluntad del comprador, sea que recaiga "sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiéndose vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiéndose comprar otra" (artículo 1453) o sea que "la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree" (artículo 1454). El vicio redhibitorio, en cambio, exige un vicio que, existiendo al tiempo de la venta, sea tal que "la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente" (artículo 1858).

⁹ El mismo fallo resolvió que "Se refieren estos vicios —redhibitorios—, pues, a la mala calidad de la cosa vendida que impide o dificulta su uso natural, y no a los defectos jurídicos

redhibitorio el hecho de que la propiedad vendida no limite con una calle pública, como se creyó al contratar, sino con una faja de terreno particular que tiene las apariencias de calle"¹⁰. En un fallo reciente, que se analizará extensamente más adelante, y aun cuando en la especie no se demandó la nulidad por error, parece inferirse que las acciones edilicias son incompatibles con las de nulidad por error¹¹.

11. *La distinción entre ambas acciones interesa no sólo por el diferente plazo de prescripción de cada una, sino también puesto que si se ejerce la acción equivocada, está condenada al fracaso.* Nótese que en los fallos recién citados se demandó reclamando la existencia de un vicio redhibitorio (cuyo plazo de prescripción es más breve) y se rechazó la acción por estimar los sentenciadores que se debió invocar el error, lo que reafirma la conveniencia que apuntábamos de ejercer ambas acciones subsidiariamente. *Interesa también por la sanción.* No cabe duda que el error sustancial da lugar a la nulidad relativa del acto, en circunstancias que, en nuestro medio, al igual que en Francia y a diferencia de lo que ocurre en España, se ha entendido que la acción redhibitoria conduce a la resolución del contrato, pese a que

relacionados con posibles prohibiciones legales para contratar o vicios del consentimiento sancionados con otros remedios jurídicos, como la acción ordinaria de nulidad". C. Santiago, 13.03.1988, RDJ 1988, II.18.

¹⁰ C. Santiago, 23.06.1928, G. 1928, 1º semestre, Nº 163, p. 715 (cons. 2 y 6).

¹¹ En la sentencia dictada por la C. Suprema, con fecha 27.07.2005, Rol Nº 5.320-03, "Cecinas La Preferida con Comercial Salinak Limitada", que se analizará extensamente más adelante (cfr. infra Nº 57), se resolvió: "2º) Que, el artículo 1828 del Código Civil expresa que el vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato, de lo que se sigue que, aunque en el caso de autos el vendedor cumplió con su obligación de entregar la cosa —la sal—, lo hizo en forma imperfecta al entregar sal en una concentración distinta a la requerida por el comprador. Esta materia se encuentra tratada en el artículo 1454 del Código Civil, referida al error de hecho que se produce cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree". El fallo no se pronunció acerca del error, pues no fue lo demandado, ya que el actor ejerció la acción resolutoria y en subsidio la redhibitoria (cons. 3º).

el artículo 1857 la califica como una acción "rescisoria". De lo anterior se infiere que, en Chile, mientras el error es un vicio que se examina al momento de la formación del acto, los vicios redhibitorios dicen relación con el cumplimiento de obligaciones o ejecución de un contrato válidamente formado¹². Finalmente, aun cuando no exista obstáculo legal alguno, forzoso es reconocer que en nuestro país no está arraigada ni es frecuente la indemnización de los perjuicios derivados de la nulidad de un negocio, a diferencia de lo que ocurre en Francia¹³⁻¹⁴.

12. *En Francia, la doctrina ha realizado ingentes esfuerzos para deslindar el ámbito de aplicación de ambas acciones, existiendo un catálogo abundante de resoluciones¹⁵. Después de una vacilante evolución, desde 1996 la jurisprudencia*

¹² Cfr. infra Nºs. 18 y ss.

¹³ Véase Cass. 1ª Civ., 14.05.1996, cuyos hechos y doctrina se refieren en nota al pie Nº 15.

¹⁴ Tanto en las acciones edilicias como en el error se exige una cierta diligencia comprador: en la primera el vicio debe ser oculto, en los términos del artículo 1858 Nº 3; el error, por su parte, debe ser excusable.

¹⁵ Philippe MALAURIE enuncia el catálogo en los siguientes términos: "Los vicios del consentimiento, entre ellos el error y sobre todo el dolo, son una causal de nulidad de la venta. Aparentemente, la distinción es simple, pero ha devenido tan delicada que algunos autores afirman que son la misma cosa (cita a GHESTIN, "Traité des contrats", *La vente* Nºs. 746 y ss., 778). Sin embargo, existen casos en los cuales los tribunales anulan por error, aun cuando la acción no haya sido interpuesta en el breve término del artículo 1648. Además, otros autores mantienen la distinción. Según uno, el error recaerá sobre las calidades que el comprador considera al adquirir la cosa; ella tendrá un aspecto subjetivo; el vicio oculto, al contrario, concierne únicamente los servicios que la cosa rinde —tendría un aspecto objetivo (cita PLANIOL y RIPERT, por HAMEL, Nº 126). O bien, habría error cuando faltara uno de los atributos de la cosa mientras que habría vicio cuando se afectara el uso que se espera (cita HUET, Jérôme, *Principaux contrats* Nº 11226). O bien el error se aprecia al momento de la formación del contrato, el vicio después de la entrega. Pese al verbalismo que tiene a veces, hay algo de exacto en cada uno de esos criterios: todo vicio oculto es causa de error, pero la inversa no lo es ya que hay errores en la sustancia que son más que vicios (cita D. TALLON, *Erreur sur la substance et garanties des vices dans la vente mobilière*). MALAURIE, Philippe, *Contrats spéciaux*, Cujas, 12ª edición, 1998-1999, Nº 284, p. 194.

cia de la Corte de Casación está uniformada en el sentido de distinguir los supuestos de cada una de las acciones y, por ende, en proscribir la elección del comprador¹⁶.

13. En España, en un destacado estudio, el profesor DE VERDA y BEAMONTE, citando autores de la talla de SÁNCHEZ ROMÁN, DE BUEN,

¹⁶ En dos fallos de 4.01.1960 y 19.07.1960 (Bull Civ. IN° 4; Bull Civ. IN° 408, RTD Civ. 1961.332, obs. Carbonnier), la Corte de Casación francesa resolvió que el comprador estaba impedido de optar entre invocar los vicios redhibitorios y la nulidad por error o, al menos, de invocar el error una vez expirado el plazo de prescripción de la acción redhibitoria (el artículo 1641 del Code obligaba a deducir la acción redhibitoria en un breve término *-bref délai-*, sin precisar su duración, la que quedó entregada a la jurisprudencia. La Ordonnance N° 2005-136, de 17.02.2005, modificó el artículo 1648, estableciendo el plazo de 2 años contados desde que se descubre el vicio).

En una etapa posterior, marcada por dos fallos de 1988 (Cass. 3ª Civ. 18.05.1988; Cass. 1ª Civ. 28.06.1988, D. 1989.450), la Corte de Casación volvió sobre sus pasos y resolvió: "La existencia de un vicio oculto no excluye, por sí misma, la posibilidad de invocar el error sobre las calidades substanciales de la cosa vendida" y que "La acción de nulidad interpuesta no esta sometida a las disposiciones especiales del artículo 1648 del CC, importando poco a este respecto que el error invocado fuera la consecuencia de un vicio oculto que impidiera que la cosa sirviera al uso al cual estaba destinada". En el primero de los fallos citados se reclamaba puesto que la carpintería y estructura de un inmueble estaban afectadas por termitas, en tanto que en el segundo pleito se litigaba puesto que, pese a que el certificado de venta acreditaba la ausencia de transformaciones notables, el vehículo era el resultado de un ensamblaje de dos vehículos accidentados, realizado por un carroceros, a petición del demandado.

Finalmente, con un célebre fallo de la primera sala civil de la Corte de Casación de 14.05.1996 (BOULANGER, David, Erreur, non conformité, vice caché: la fin d'une confusion, JCP 1996.I.158 j; D. 1998.305, obs. Jaula-Seseke), se produce un nuevo vuelco jurisprudencial, regresando a la doctrina de 1960. En la especie el actor reclamaba contra la sociedad que le había vendido un lote de tejas que, según el peritaje practicado en autos, presentaban exfoliaciones y trizaduras que obligaban a reemplazarlas íntegramente. La Corte resolvió que: "Los vicios ocultos se definen como un defecto que torna la cosa impropia a su uso normal". "Esta impropiedad no resulta de que los productos sean diferentes de aquellos objeto de la orden de compra, sino de que estén afectados por un vicio, en el sentido del artículo 1641". "Siendo los vicios ocultos el único fundamento posible de la acción intentada, la Corte de Apelaciones no tenía por qué indagar si el actor podía pretender una indemnización de perjuicios fundado en el error".

MANRESA y NAVARRO, SCAEVOLA, DE DIEGO, afirma que "En la doctrina científica española clásica ha sido frecuente explicar el régimen de responsabilidad del vendedor como una concreta aplicación de la doctrina del error en sede de compraventa. Desde ese punto de vista, la razón por la cual el comprador de una cosa defectuosa puede ejercitar las acciones edilicias sería que al contratar habría padecido un error que viciaría su consentimiento, error consistente en presuponer que la cosa que pretende adquirir carece de imperfecciones preexistentes al tiempo de la celebración del contrato"¹⁷. Naturalmente, el partido que se adopte influye en la coordinación de las acciones, ya que de acogerse esta tesis, la regulación de la acción redhibitoria excluiría la posibilidad de invocar la nulidad por error por aplicación de la regla según la cual la norma especial deja inaplicable la general, tesis que DE VERDA y BEAMONTE descarta, al igual que un sector autorizado de la doctrina española, entre los cuales se cuenta ESPÍN CÁNOVAS, MORALES MORENO, Díez-PICAZO/GULLÓN, BALLESTEROS, que sostiene la compatibilidad de ambas acciones¹⁸. La jurisprudencia del Tribunal Supremo también la acepta¹⁹.

¹⁷ Cfr. DE VERDA y B., José Ramón, *Saneamiento por vicios ocultos*, op. cit., pp. 185 y ss.; consúltese también FENOY PICÓN, Nieves, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa (evolución del ordenamiento español)*, Colegio de Registradores de la Propiedad, 1996, pp. 117 y ss.: "De todas las fundamentaciones que se han atribuido a las acciones edilicias, ésta del error parece ser la que recibe un mayor número de adhesiones doctrinales". La misma autora analiza con profusión de fuentes el error como fundamento de las acciones edilicias en la doctrina francesa del siglo XIX, en la doctrina española del siglo XIX y en la doctrina y jurisprudencia actual.

¹⁸ DE VERDA y B., *Saneamiento por vicios ocultos*, op. cit., p. 189.

¹⁹ El Tribunal Supremo descartó que "pueda ser obstáculo para la declaración de nulidad la posibilidad del ejercicio de otras acciones por parte del comprador, como la que en su favor reconoce el artículo 1486 del Código Civil, que es aplicación del principio de nulidad por error, pues ningún precepto de nuestro Código excluye la concurrencia de la acción de impugnación por error con las que se derivan de otros artículos, cuya elección corresponde a aquel a quien asisten". En la especie se trataba de un contrato de compraventa de un edificio que, por estar afectado por las alineaciones del plano de la zona de ensanche

II. LAS ACCIONES EDILICIAS Y LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

14. *Expirado el plazo para el ejercicio de las acciones edilicias, el comprador pudiera tener interés en invocar, en lugar de la nulidad por error (o en forma conjunta pero subsidiariamente), la resolución por incumplimiento (artículos 1873 y 1489).* Recordemos que el vendedor está obligado a *entregar lo que reza el contrato (artículo 1828)*, obligación que, naturalmente, debe ejecutarse de buena fe (artículo 1546). Ahora bien, *la obligación de entregar es una obligación compleja*, que comprende varias otras obligaciones: desde luego la entrega propiamente tal, la de efectuarla en el lugar y tiempo debidos, con sus frutos y accesorios y, en general, de entregarla *en la forma convenida* y la de conservarla hasta la entrega (artículo 1550)²⁰. *El comprador, en lugar de ejercer una acción edilicia, invocará entonces que la entrega de una cosa viciada importa un incumplimiento de la obligación de entregar, que lo autoriza a demandar el cumplimiento o la resolución, en ambos casos con indemnización de perjuicios (artículos 1873 y 1489)*²¹, para lo cual dispone del plazo de cinco años, contados desde que la obligación se hizo exigible (artículos 2514 y 2515)²². Esta alegación se verá enormemente facilitada si en el contrato se

de la población para ser segregado y convertido en vía pública, podía ser expropiado, lo que se ocultó al comprador, como también que se habían realizado obras de reconstrucción sin la respectiva licencia del ayuntamiento. STS 06.06.1953 (RJ 1953.2067), citada por DE VERDA, op. cit., p. 202, nota al pie N° 36, y FENOY PICÓN, Nieves, op. cit., p. 136.

²⁰ "Si el vendedor no entrega la cosa en el lugar y en la época debidos, si entrega otra diversa de la que se vendió, si no la entrega en la forma pactada o si no entrega sus frutos y accesorios, el comprador está en su perfecto derecho para pedir el cumplimiento exacto del contrato o su resolución, con indemnización de perjuicios" (ALESSANDRI R., Arturo, *De la Compraventa...*, T. II, N° 1, p. 993).

²¹ El artículo 1873 no es sino una aplicación de la resolución por incumplimiento del artículo 1489, a punto que bien pudiera haberse omitido. Cfr. ALESSANDRI R., Arturo, *De la Compraventa...*, T. II, N° 1634, p. 497).

²² "Igualmente, si el vendedor no entrega las mercaderías de la calidad convenida o si no las entrega sanas y de regular calidad cuando ninguna se señaló, el comprador puede pedir la entrega de otras que reúnan esas condiciones o la resolución del contrato, porque la no

había estipulado expresamente que la cosa reuniría tales características o especificaciones que no se han respetado.

15. Recordemos que las reglas de las acciones edilicias son también aplicables a la compraventa mercantil, aun cuando en esta última prescriben en seis meses contados desde la entrega real de la cosa (artículo 154 CCO). Respecto a la acción resolutoria, el artículo 156 CCO consagra una regla análoga a la de los artículos 1873 y 1489 CC. *En consecuencia, lo que se dice de la compraventa civil rige también para la compraventa mercantil, sin perjuicio de que en esta última existen reglas especiales en cuanto a la recepción de las mercaderías*, que pueden impedir o dificultar una reclamación posterior²³, dificultades que se ven agravadas cuando el crédito por el saldo de precio insoluto ha circulado²⁴.

16. *Lamentablemente, no siempre es fácil discernir entre un auténtico vicio redhibitorio y una entrega defectuosa que autoriza a demandar la resolución*²⁵. Así, si "habiendo comprado sal nitrificada en una concentración del 0,8%, la vendedora entregó sal de cura en una concentración

entrega de mercaderías de la calidad convenida o de calidad sana y regular importa una infracción de aquel que en el hecho se traduce por la falta de entrega de la cosa misma (ALESSANDRI R., Arturo, *De la Compraventa...*, T. II, N° 1023, p. 995).

²³ Véanse el artículo 155, que dispone que "Puesta la cosa a disposición del comprador y dándose por satisfecho de ella, deberá pagar el precio en el lugar y tiempo estipulados"; los artículos 158, 159 y 160 contienen reglas especiales. Cfr. ALESSANDRI R., Arturo, *De la Compraventa...*, T. II, N° 1514, p. 369.

²⁴ Si el vendedor cedió el crédito conforme a las reglas de la cesión de créditos mercantiles, regirá el artículo 163 CCO; si se ha cedido el crédito incorporado en la factura conforme al procedimiento que regula la ley N° 19.983, regirán los artículos 3° y 4° letra b), 5° letra c) y 10 de dicha ley.

²⁵ Así, del análisis que efectúa ALESSANDRI acerca del fundamento y objeto del saneamiento por vicios redhibitorios fluye la proximidad entre ambas instituciones: "El objeto de esta obligación—de saneamiento de los vicios redhibitorios—, en síntesis, es realizar uno de los aspectos de la obligación de entregar, cual es, entregar una cosa útil y servicial" (ALESSANDRI R., Arturo, *De la Compraventa...*, T. II, N° 1410, p. 254).

cercana al 8%²⁶, ¿se tratará de un vicio redhibitorio o de incumplimiento de la entrega o, incluso, concurrirán los requisitos de ambas, quedando el comprador habilitado para optar? Para fijar la frontera serán relevantes los términos de la convención, la “utilización convencionalmente prevista”²⁷; la acción redhibitoria está limitada a los defectos que impiden que la cosa sirva para su uso natural, en tanto que la acción resolutoria procede por incumplimiento de cualquier disconformidad entre lo convenido y lo entregado²⁸.

1) *Las diferencias de régimen de las acciones edilicias y de resolución por incumplimiento*

17. *El régimen de las acciones edilicias difiere sustancialmente del de la acción resolutoria, de lo que resulta el interés por determinar el campo de aplicación de cada una.* En las líneas que siguen abordaremos la sanción de las acciones edilicias (¿rescisión o resolución?) para identificarla o distinguirla de la resolución por incumplimiento a), los daños que permiten reparar b) y el plazo de prescripción cada una y, especialmente, de la acción de perjuicios c)²⁹.

²⁶ Cfr. infra N° 27: C. Suprema, 27.07.2005, Rol N° 5.320-03, “Cecinas La Preferida con Comercial Salinak Limitada”.

²⁷ En la jurisprudencia francesa, la Corte de Casación ha sancionado con la resolución por infracción de la obligación de entregar situaciones limítrofes con los vicios ocultos; recurriendo a la fórmula “l’utilisation contractuellement définie” (defecto que afectaba un revestimiento, Civ. 1ª, 17.06.1997, Bull I N° 205) o “l’utilisation conventionnellement prévue” (vehículo para lisiados con sobrecarga permanente, Civ. 1ª, 17.06.1997, Bull I N° 206).

²⁸ Nótese que las partes también pueden hacer redhibitorios vicios que naturalmente no lo son (artículo 1859).

²⁹ Interesa también por los efectos de la recepción de la cosa (cfr. supra N° 15 y notas al pie N°s. 24 y 25), la procedencia y efectos de las cláusulas modificatorias de responsabilidad, cuestiones que no analizaremos por exceder el propósito de este trabajo.

a) *La sanción de las acciones edilicias ¿rescisión o resolución?*

18. *En Chile, al igual que en Francia, las acciones edilicias se sancionan con la resolución de la venta, de modo que en esta parte existe una identidad de efectos con la resolución por incumplimiento de los artículos 1873 y 1489.* Desde este punto de vista, las acciones edilicias no serían sino una acción resolutoria especial, con un régimen diverso de la acción resolutoria de derecho común, contemplada en los artículos 1873 y 1489.

El artículo 1857 del CC define la acción redhibitoria como aquella que tiene por objeto que se “rescinda” la venta, sanción que se confirma en los artículos 1861 y 1868. Es sabido que en nuestro país la voz “rescisión” se emplea como sinónimo de nulidad relativa; sin embargo, la doctrina³⁰ y la jurisprudencia nacional³¹ afirman que el artículo 1857 contiene una impropiedad de lenguaje del Código, toda vez que las acciones edilicias conducen a la resolución de la venta³².

La conclusión parece acertada si se considera que el artículo 1824 menciona el saneamiento como una “obligación” que surge de la compraventa. Se trata nada menos que de discernir si las acciones edilicias dicen relación con un vicio constitutivo del negocio que impide que se forme

³⁰ “Nuestro Código dice impropriamente que el comprador puede pedir la rescisión de la venta, creyendo tal vez que los vicios redhibitorios importan un error de su parte. A nuestro juicio, el legislador ha incurrido en un error al hablar de rescisión y habría sido preferible que hubiera dicho resolución, como lo hacía el Proyecto” (ALESSANDRI R., Arturo, *De la Compraventa...*, T. II, N° 1452, p. 304; en cuanto a la diferencia entre rescisión y resolución, véase el N° 1635, p. 498). En el mismo sentido, DIEZ DUARTE, Raúl, *La Compraventa en el Código Civil Chileno*, ConoSur, 1993, N° 231, p. 168.

³¹ “...aun cuando el legislador califica constantemente la acción por vicios redhibitorios como una acción rescisoria, lo cierto es que, en verdad, es una acción resolutoria especial y con reglamentación diferente a la regla general del artículo 1489 del texto legal citado”. C. Suprema, 27.07.2005, Rol N° 5.320-03, “Cecinas La Preferida con Comercial Salinak Limitada” (cons. 5°).

³² El Código de Comercio incurrió en la misma impropiedad (artículo 156 CCO).

válidamente o de la ejecución de obligaciones de un contrato válidamente formado. En cuanto a los precedentes, el artículo 1857 tuvo como fuente el artículo 1641 del Code. Sin embargo, es relevante que en el Proyecto de 1842 tanto el artículo 1857 como el 1861 aludían a la resolución en lugar de la rescisión. El artículo 1868 sólo apareció en el proyecto inédito.

19. En el *Derecho Español*, el artículo 1461, al igual que el 1824 del CC chileno, dispone que el vendedor "está obligado" al saneamiento de la cosa, y el artículo 1486 prescribe que el saneamiento da lugar a la "rescisión" de la venta. Sin embargo, en España "la acción redhibitoria, tal y como sostiene un autorizado sector de la doctrina científica y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tiene naturaleza rescisoria"³³. No puede sino causarnos asombro el que la misma institución, con idénticas raíces, contenida en códigos que usaron el mismo modelo, pueda ser concebida en forma tan disímil en materia tan importante por la doctrina y jurisprudencia española y chilena.

b) Los daños a reparar: la garantía y la responsabilidad

20. *Las acciones edilicias sólo permiten reparar los daños causados en la cosa objeto del contrato (sólo la restitución o la rebaja del precio³⁴), mas no los daños causados por la cosa objeto del contrato, esto es, los daños causados a cosas distintas de aquella objeto del contrato o los daños causados a la persona del comprador*

³³ DE VERDA y B., José Ramón, *Saneamiento por vicios ocultos*, op. cit., p. 246. En tal sentido cita autores como DE BUEN, MUCIUS SCAEVOLA, BORREL y SOLER, VALVERDE y VALVERDE, MORALES MORENO, SANTOS BRIZ y abundante jurisprudencia. La doctrina contraria, partidaria de calificar las acciones edilicias como resolutorias, es defendida por CASTÁN TOBEÑAS, PUIG PEÑA, CLEMENTE MEORO, DIEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN/GULLÓN BALLESTERO (op. cit., p. 210).

³⁴ "El comprador no puede exigir, en lugar de ejercitar las acciones que concede el artículo 1860, que el vendedor repare los vicios de la cosa", sino solamente la restitución o la rebaja del precio, salvo que el vendedor se allane a repararla. ALESSANDRI R., Arturo, *De la compraventa...*, T. II, N° 1460, p. 311. Compárese con artículo 21 LPC.

o de un tercero. En tal sentido, debe distinguirse claramente la *garantía* de la *responsabilidad*³⁵.

21. *La distinción cede en caso de mala fe del vendedor, en que será obligado "no sólo a la restitución o la rebaja del precio, sino a la indemnización de los perjuicios" (artículos 1861 y 1865)³⁶⁻³⁷.*

22. *En consecuencia, atendiendo a los daños a reparar, parece evidente que al comprador le resulta favorable el ejercicio de la acción resolutoria de los artículos 1873 y 1489, toda vez que podrá ejercer conjuntamente la acción indemnizatoria reclamando la reparación de todos los perjuicios sufridos.*

Veremos a continuación que las reglas que rigen la prescripción pueden incluso privar del legítimo derecho a la reparación del comprador.

³⁵ La misma denominación (garantía de los vicios) evoca que se trata de una institución diversa de la responsabilidad (contractual o extracontractual). La distinción se revela también en que las acciones edilicias no requieren un elemento subjetivo (culpa o dolo) del vendedor, como ocurre en la responsabilidad: basta que se demuestre que la cosa estaba afectada a un vicio oculto al momento del contrato. Tratándose de instituciones distintas, es normal también que en la Unión Europea se hayan dictado directivas diferentes para regular cada una de ellas (Directiva Europea N° 85/374, de 25/07/1985, sobre responsabilidad por productos defectuosos y Directiva Europea 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y la garantía de los bienes de consumo).

³⁶ Acerca del artículo 1861, consúltese ALESSANDRI R., Arturo, *De la compraventa...*, T. II, N° 1469 a 1472, pp. 321 y ss.; DIEZ D., Raúl, *La compraventa...*, N° 231, p. 169.

³⁷ El artículo 1861 fue tomado del artículo 1645 del Code. Es interesante destacar que la jurisprudencia gala estableció el principio de que el fabricante y el vendedor profesional conocen o debe conocer los vicios de la cosa, de modo que responden siempre de todos los perjuicios sufridos por el comprador. En otras palabras, la jurisprudencia gala estableció una verdadera presunción de mala fe para el fabricante y vendedor profesional, con lo que construyó un sistema de responsabilidad sobre el sistema de garantía. En nuestro país la mala fe debe probarse, por lo que si no logra demostrarse, el comprador sólo puede obtener, mediante la acción resolutoria, la restitución o la rebaja del precio, mas no la indemnización.

c) La prescripción de las acciones y, especialmente, de la acción de perjuicios

23. Ya hemos citado en innumerables ocasiones los plazos de prescripción de la acción redhibitoria y estimatoria (artículos 1866, 1867 y 1869) y de la resolución por incumplimiento (artículos 2514 y 2515), de modo que no volveremos sobre ese punto³⁸.

2) La coordinación entre las acciones edilicias y la resolución por incumplimiento

24. Hemos visto someramente las diferencias de régimen de las acciones edilicias y de la acción resolutoria por incumplimiento. Volvamos ahora a la pregunta inicial: ¿podrá el comprador optar entre una u otra?

25. En Francia, después del célebre vuelco jurisprudencial de 5.05.1993³⁹, confirmado por fallos posteriores⁴⁰, la Corte de Casación francesa parece haber resuelto definitivamente que "los vicios redhibitorios, que se definen como un defecto que hace que la cosa no sirva para su uso natural, no dan lugar al ejercicio de una acción de responsabilidad contractual, sino a una garantía cuyas modalidades están fijadas en los artículos 1641 y ss.". Los tribunales franceses distinguen entonces claramente el

³⁸ Se ha resuelto que la acción de indemnización de perjuicios es *accesoria* de la acción redhibitoria o de *quanti minoris*, de modo que no puede ejercerse en forma independiente de éstas y, además, prescritas las primeras, se extingue también la acción de indemnización. La mala fe del vendedor tampoco daría lugar a una acción de reparación en sede extracontractual (C. Suprema, 13.01.1944, RDJ 1944.I.25. Cfr. ALESSANDRI R., Arturo, *De la compra-venta...*, T. II, N° 1508, p. 363).

³⁹ Cass. 1ª Civ., 5/05/1993, D. 1993.507; CALAIS-AULOY, Jean, *Ne mélangeons plus conformité et sécurité*, D. 1993.I.130.

⁴⁰ Cass. Com, 26.04.1994, Bull. IV.159 (se trataba de la demanda entablada por el adquirente de un vehículo que reclamaba a la Volvo repetidas veces); en el mismo sentido, Cass. 1ª Civ., 14.05.1996, cuyos hechos y doctrina se refieren en nota al pie N° 15. Cfr. BÉNABENT, Alain, *Conformité et vices cachés dans la vente: l'éclaircie* (a propos des cinq arrêts des 16 juin, 13 octobre, 27 octobre et 8 décembre 1993), D. 1994.I. 115.

campo de aplicación de los vicios redhibitorios y de la resolución por incumplimiento: los primeros impiden que la cosa sirva para su uso natural, en tanto que la resolución sólo procederá en caso que ésta no sirva para otro especialmente previsto en el contrato⁴¹.

26. En España, el Tribunal Supremo ha recogido la doctrina del "*aliud pro alio*", que en esencia "consiste en la ficción de entender que el vendedor entrega una cosa distinta a la debida, no sólo cuando pone en poder y disposición del comprador un bien materialmente distinto al vendido, sino también cuando la cosa que se le entrega es absolutamente inútil para el fin al que se la destina, por carecer de las cualidades previstas en el contrato o presupuestadas por las partes al tiempo de su celebración"⁴². Es evidente que, con esa doctrina, el Tribunal Supremo español pretende favorecer al comprador que omitió ejercer las acciones edilicias dentro del breve plazo que el legislador estableció al efecto, a saber, de seis meses contados desde la entrega, plazo que se reduce a cuarenta días en las ventas mercantiles y en las ventas de ganados y animales (artículos 1490, 1496 CC español y 325 CCO español), permitiéndole ejercitar las acciones derivadas del incumplimiento contractual dentro del amplio plazo de 15 años que contempla el artículo 1964 del CC español.

27. En Chile, la Corte Suprema ha dictado recientemente un fallo notable en el cual resolvió que la institución de los vicios ocultos se aplica "cuando entregada la cosa realmente vendida, ésta resulta tener un vicio existente al tiempo de la venta, pero que no puede ser advertido por el comprador"; en cambio, si la "la cosa entregada es otra", la acción redhibitoria sería improcedente y entonces "debemos volver a la regla general del artículo 1489 del Código Civil, ya que el incumplimiento del vendedor reúne todos los requisitos para que

⁴¹ En la especie, estando prescrita la acción por vicios redhibitorios, el comprador reclamaba la resolución de derecho común, puesto que las tejas compradas experimentaban un fenómeno de deslecho (división en capas), petición que fue rechazada. Cfr. supra N° 16.

⁴² DE VERDA y B., José Ramón, *Sanearamiento por vicios ocultos*, op. cit., p. 258.

proceda la resolución del contrato". En la especie, el actor demandó la resolución del contrato con indemnización de perjuicios y, subsidiariamente, los vicios redhibitorios, alegando que habiendo comprado sal nitrificada en una concentración del 0,8%, la vendedora entregó sal de cura en una concentración cercana al 8%. La sentencia resuelve expresamente que ambas acciones tienen campos de aplicación diferenciados, lo que permite sospechar también que, si se hubiera tratado de un auténtico vicio redhibitorio, el ejercicio de la acción resolutoria hubiera fracasado⁴³. Siguiendo la doctrina del mismo fallo, en el supuesto de entrega de una cosa distinta de la realmente vendida, procedería tanto la acción de nulidad por error como la de resolución por incumplimiento, a elección del comprador, en circunstancias que la primera acción supone un vicio que impide que el acto se forme, en tanto que la segunda, el incumplimiento de un negocio válidamente formado⁴⁴.

28. *Recapitulando, la situación del comprador es delicada*⁴⁵. De lege ferenda, la solución parece ser la extensión del plazo de prescripción de la

⁴³ "7º) Que, de acuerdo a las disposiciones que reglamentan la institución de los vicios ocultos, ellas se aplican cuando entregada la cosa realmente vendida, ésta resulta tener un vicio existente al tiempo de la venta, pero que no puede ser advertido por el comprador, lo que en este caso se cumple, como se encuentra establecido en autos. Pero ello sólo puede tener lugar cuando la cosa entregada es realmente la vendida, lo que no acontece en autos, donde la cosa entregada es otra, como ha quedado establecido en la sentencia de primer grado. Por ende, no cumpliéndose esta exigencia fundamental para aplicar la acción redhibitoria, debemos volver a la regla general del artículo 1489 del Código Civil, ya que el incumplimiento del vendedor reúne todos los requisitos para que proceda la resolución del contrato" (C. Suprema, 27.07.2005, Rol Nº 5.320-2003, "Cecinas La Preferida con Comercial Salinak Limitada").

⁴⁴ Así se desprende del cons. 5º, cfr. supra Nº 10.

⁴⁵ Si dejó transcurrir el plazo de prescripción de las acciones que le concede la LPC, podrá ejercer las acciones edilicias, con la limitante de que éstas sólo le permiten reclamar la garantía mas no la indemnización, salvo que logre rendir la difícil prueba de la mala fe (artículo 1861). Expirado el plazo para el ejercicio de las acciones edilicias, podrá ejercer la acción de nulidad por error, en la medida en que logre probar el vicio del consentimiento y con el inconveniente de que, en nuestro medio, la reclamación de la indemnización de los

LPC, que es francamente reducido. En el intertanto, una jurisprudencia dúctil pudiera ofrecer algún remedio. Las soluciones de la jurisprudencia francesa, con la presunción de mala del vendedor profesional, o española, con la doctrina del "aliud pro alio", pudieran servir como ilustraciones.

* * *

29. *Las dificultades a que nos hemos referido en este trabajo desaparecen si, en lugar de concebir una pluralidad de acciones, cada una de las cuales procede por causales específicas y sujetas a regímenes diversos, se concede al comprador una acción única, que reúne todas las causales de procedencia de las anteriores y sujeta a un régimen también único.* De esta forma se simplifica el sistema y se satisfacen los imperativos de seguridad jurídica.

perjuicios derivados de la nulidad de un contrato no tiene arraigo. Si opta por la resolución por incumplimiento en lugar de la nulidad, la acción procede y permite reclamar indemnización, según el fallo recién analizado, en la medida que la cosa entregada sea distinta de la realmente comprada. Si el comprador recibió la misma cosa comprada, pero viciosa, la acción resolutoria de derecho común, según el mismo fallo, parecería estar vedada. De ser así (misma cosa comprada, pero viciosa), el comprador tampoco podría intentar la acción de indemnización de perjuicios, no sólo porque, según la doctrina mayoritaria en nuestro medio, la acción indemnizatoria es accesoria de la de cumplimiento o de la de resolución, no pudiendo interponerse independientemente, sino además pues, según los fallos arriba citados, la acción de indemnización prescribe junto con las acciones edilicias. En ese contexto, el comprador pudiera pretender ejercer la acción de cumplimiento, unida a la de indemnización, conforme lo permite el 1873 y 1489, a lo que el vendedor seguramente responderá que ya cumplió; que si la cosa tiene un vicio oculto, las acciones edilicias excluyen la de cumplimiento, según el principio de especialidad; y agregará que la acción de indemnización está también prescrita, por ser accesoria de la redhibitoria o de *quanti minoris*. La acción de responsabilidad extracontractual puede ofrecer una salida, en la medida en que se haya obtenido una condena en lo infraccional. Si decide accionar por la vía extracontractual, topará con la doctrina tradicional en Chile, que niega el cúmulo u opción de responsabilidades (contractual y extracontractual). Naturalmente, si ha obtenido una condena en el procedimiento infraccional, cabrá la opción del afectado, lo que es también generalmente aceptado en Chile. Si los daños que se reclaman no provienen del incumplimiento de una obligación contractual, nos encontraremos en una hipótesis de concurrencia de daños y nada impide que los extrínsecos al contrato sean reclamados por la vía extracontractual.

30. Este fue el camino seguido por la *Convención de La Haya* (artículo 19 inciso 1) y luego, señaladamente, por la *Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías*, que estableció la obligación del vendedor de entregar una cosa conforme a las estipulaciones del contrato (artículo 35). La Convención de Viena inspiró a su vez la *Directiva Europea 1999/44, de 25.05.1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo*, que dispone que "El vendedor estará obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme al contrato de compraventa" (artículo 2). Los Estados miembros de la Unión Europea debían transponer los preceptos de la directiva a sus ordenamientos internos a más tardar el 1º de enero de 2002, de tal suerte que, con mayor o menor retardo, sus disposiciones son hoy día derecho vigente en los países de la Unión Europea⁴⁶.

31. Debido a las naturales limitaciones en cuanto a la extensión de esta ponencia, impuestos por los organizadores de estas Jornadas, no podemos analizar en detalle el sistema de la Convención de Viena y de la Directiva Europea 1999/44, sistema que, junto a la concurrencia entre las acciones que concede la legislación especial sobre protección al consumidor y las que confiere el Derecho común, esperamos abordar en un trabajo posterior.

⁴⁶ La Directiva se incorporó al Derecho alemán mediante ley de 1.01.2002; al Derecho español mediante ley 23/2003, de 10.07.2003, y al Derecho francés mediante la Ordonnance 2005-136, de 17.02.2005.

LA CALIFICACIÓN CONTRACTUAL Y EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS

RODRIGO LEÓN URRUTIA*

Universidad Alberto Hurtado

INTRODUCCIÓN

La calificación jurídica no ha sido tratada en forma sistematizada en nuestra doctrina nacional y, menos, la calificación contractual. Parte de la doctrina civil chilena más respetada, es decir, la más antigua, ha buscado ordenar el proceso de calificación dentro de las reglas de interpretación jurídica.

Recientemente, en Chile han aparecido artículos que abordan el tema de la calificación, tangencialmente, al tratar los conjuntos contractuales, lo que plantea la necesidad de abocarse al estudio de la calificación jurídica y, particularmente, de la calificación contractual, como un fenómeno que amerita un análisis sistemático y más profundo.

Nuestro estudio busca ofrecer ciertas herramientas lógicas para determinar el estatuto aplicable a contratos innominados, clase de contrato que por sí misma requiere de la calificación como condición de subsistencia.

*Abogado. Posgrado en Derecho Universidad de Montpellier I. Doctor © en Derecho Privado, Universidad de Montpellier I. Profesor de Derecho Civil Universidad Alberto Hurtado.

Legal | Análisis Jurídico | **Contratos y responsabilidad** | Artículo 1 de 1

La obligación de transferir el dominio en la compraventa

"...Si alguien afirma que el vendedor está obligado a transferir el dominio no habría que apresurarse a corregirlo, sino, más bien, enarcar las cejas y esperar a que desarrolle su afirmación..."

Viernes, 27 de abril de 2012 a las 9:28 | Actualizado 9:28

Iñigo de la Maza

¿Se encuentra obligado el vendedor a transferir el dominio de la cosa vendida? La respuesta de Arturo Alessandri Rodríguez —que no sólo fue uno de los más insignes civilistas de Chile, sino que, además, en 1917 publicó la única obra sobre la compraventa regulada en el Código Civil que vale la pena en nuestro país— fue que no. El vendedor se obligaba, nada más, a garantizar la posesión útil y pacífica de la cosa. Se trata de una opinión con un venerable pedigrí histórico y un buen respaldo en el Título XXIII del Libro IV del Código Civil. Después de todo, el artículo 1.824 dispone que: "Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida".

Así solemos aprender y enseñar la compraventa. Sin embargo, al hacerlo de esta manera, revelamos tanto como lo que ocultamos.

Ante todo, hay algo profundamente contrario a la intuición común en el hecho de que el vendedor no se obligue a transferir el dominio. Noventa y nueve de cada cien veces (y estoy siendo generoso en los números) el propósito del comprador es adquirir el dominio de la cosa, no que le aseguren la posesión útil y pacífica de la cosa. Aunque por razones históricas pueda explicarse, no parece razonable mantener reglas que la enorme mayoría de las personas no habría aceptado si hubiese tenido la posibilidad real de negociarlas.

Como sea, la anterior es una buena razón para modificar el Código Civil en la dirección de la [CISG](#) y exigir al vendedor la transferencia del dominio. Sin embargo, mientras eso no suceda, es posible, aceptando que, en principio, la compraventa no exige la transferencia del dominio, pensar en qué supuestos podría hacerlo.

Parte de la respuesta se encuentra en la misma obra de Alessandri Rodríguez (De la compraventa y de la promesa de venta, t. I, vol. 2, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 573). En sus propias palabras: "(L)as obligaciones propias del vendedor y que nacen del contrato de venta por el solo efecto de celebrarse sin necesidad de que las partes, es decir, las obligaciones que la ley impone son dos: la entrega de la cosa y el saneamiento de la misma. Sin perjuicio de ellas, los contratantes pueden estipular otras o atenuar o modificar esas dos. En tal caso deben pactarse expresamente, pues, a falta de tal convenio, el vendedor no tiene sino las señaladas por la ley y en la extensión que ésta establece".

De manera que si bien es cierto que la obligación de transferir el dominio no se encuentra, digamos, naturalmente en la compraventa, podría introducirse accidentalmente, es decir, a través de un pacto expreso. Hasta donde yo alcanzo a ver, no existen razones para dudar de la licitud y eficacia de un pacto como ése.

Entonces, el vendedor estaría obligado a transferir el dominio cuando las partes así lo hayan dispuesto expresamente. Sin embargo, eso no debería agotar el elenco de supuestos en que el vendedor queda obligado a transferir el dominio. Díez-Picazo, comentando la cuestión respecto del derecho español —aunque en términos perfectamente extrapolables a nuestro ámbito—, señala que, en ciertos supuestos, la obligación de transferir el dominio podría integrarse al contrato de compraventa con cargo al expediente de la buena fe. Y ésta conclusión que en el Derecho español ha de anclarse en el artículo 1.258 de su Código Civil, en nuestro ordenamiento podrá reposar sobre el artículo 1.546.

La pregunta que resta es en qué supuestos tendría lugar esta interpretación. Díez-Picazo señala dos (Fundamentos del Derecho Civil patrimonial, t. IV Las particulares relaciones obligatorias, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 58-59). El primero de ellos es "si al vendedor le constaba o debía constarle, que el comprador había actuado sobre la base de la confianza en adquirir el dominio"; el segundo tendrá lugar cuando "al vendedor le conste, o deba constarle, que las finalidades económicas pretendidas por el comprador solo pueden conseguirse convirtiéndose en propietario de la cosa comprada".

Según mi opinión, como en tantas otras cosas, Díez-Picazo lleva razón para el Derecho español. Pero, más importante que eso, aunque no lo pretendiera, está en lo correcto también respecto del Derecho chileno. La amplitud con que nuestros autores y los

tribunales superiores de justicia han acogido el principio general de la buena fe en las dos últimas décadas debería determinarlo así.

De manera que si alguien afirma que el vendedor está obligado a transferir el dominio no habría que apresurarse a corregirlo, sino, más bien, enarcas las cejas y esperar a que desarrolle su afirmación.

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online

SOBRE EL CONCEPTO DE VICIO REDHIBITORIO EN LA COMPRAVENTA. ANÁLISIS COMPARADO DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA Y COLOMBIANA

ON THE CONCEPT REDHIBITORY VICIES IN THE CONTRACT OF SALE. CHILEAN AND COLOMBIAN CASE LAW COMPARATIVE ANALYSIS

JORGE OVIEDO ALBÁN*

RESUMEN: El Código Civil de Colombia y Chile consagra la obligación de saneamiento por vicios ocultos de la cosa objeto del contrato de venta. Las normas respectivas señalan los requisitos para que los vicios generen la acción redhibitoria. No obstante, en la ley y la doctrina no se encuentra una propuesta acerca del concepto propio de vicio y tampoco una categorización sistemática de ellos a pesar de que este constituye el supuesto de hecho básico para que proceda la acción redhibitoria. Este trabajo explora, a partir del análisis comparado de decisiones judiciales, una posible conceptualización y sistematización de los defectos que hacen que el objeto del contrato de venta adolezca o no de vicios redhibitorios. Igualmente se estudian los casos dudosos que pueden dar lugar tanto a una acción redhibitoria como a una acción de nulidad por error en el objeto.

Palabras clave: vicios redhibitorios, acción redhibitoria, compraventa.

ABSTRACT: The Civil Code of Colombia and Chile, regulate the obligation of liability for latent defects of the thing which the contract of sale. Respective norms, governing the requirements for point defects generated rescission action. However, the law and authors is not a proposal about the concept itself of vice nor systematic categorization of them even though it constitutes the basic assumption made for appropriate action rescission. This paper explores, from the comparative analysis of judicial decisions possible conceptualization and systematization of the defects that make the contract of sale of tainted or hidden defect. Also explores the borderline cases that can lead both to a rescission action as a nullity action in the object by mistake.

Key words: Redhibitory vices, rescission action, contract of sale.

INTRODUCCIÓN

Como es sabido, los Códigos Civiles de Chile (1855) y de Colombia (1887) son y permanecen sustancialmente idénticos en materia de obligaciones y contratos. No es de

extrañar, por tanto, que en ambos se establezca que el vendedor, además de quedar obligado para con el comprador a la tradición y entrega de la cosa, es responsable del saneamiento, que comprende dos objetos: la evicción y los vicios ocultos o redhibitorios (artículos 1893 del Código Civil colombiano y 1837 del Código Civil chileno, en adelante C.C. col., y C.C. chil., respectivamente). En ambos Códigos, la presencia de estos vicios en la cosa mueble o inmueble objeto del contrato concede al comprador una acción para pedir alternativamente que se “rescinda” la venta (acción redhibitoria), o se rebaje el precio proporcionalmente (acción estimatoria o *quanti minoris*), (artículos 1914 C.C. col. y 1857 C.C. chil.).

Para que proceda la responsabilidad redhibitoria los artículos 1915 C.C. col. y 1858 C.C. chil., determinan los requisitos que deben cumplir dichos vicios: haber existido al tiempo de la venta; ser tales que por ellos la cosa vendida no sirva o solo sirva imperfectamente para su uso natural de forma que si el comprador los hubiese conocido no la habría comprado o lo hubiera hecho a mucho menos precio y ser ocultos, por lo menos para el comprador¹.

El concepto nuclear para que pueda hablarse propiamente de “vicios” está en la segunda exigencia: “Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o solo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio”. El que el vicio haya sido anterior a la venta y que el comprador no los haya podido conocer (ocultos) son elementos concurrentes que permiten que el defecto ya considerado como vicio pueda producir la obligación del vendedor de sanearlo, ya sea por la rescisión del contrato o por la reducción del precio.

¹ En ambos códigos, el texto normativo citado establece:

“Son vicios redhibitorios los que reúnen las calidades siguientes:

1ª . Haber existido al tiempo de la venta;

2ª. Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o solo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio;

3ª. No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio”.

El artículo 934 del Código de Comercio colombiano también consagra la acción de saneamiento por vicios redhibitorios. El artículo dispone:

“Si la cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega, vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el comprador, que hagan la cosa impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución deberá restituir la cosa al vendedor.

En uno u otro caso habrá lugar a indemnización de perjuicios por parte del vendedor, si este conocía o debía conocer al tiempo del contrato el vicio o el defecto de la cosa vendida”.

Por su parte, el Código de Comercio chileno hace una remisión a las normas del Código Civil, de la siguiente forma: “Artículo 154. El vendedor está obligado a sanear las mercaderías vendidas y a responder de los vicios ocultos que contengan, conforme a las reglas establecidas en el Título De la compraventa del Código Civil.

Las acciones redhibitorias prescribirán por el lapso de seis meses contados desde el día de la entrega real de la cosa”.

* Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Especialista en Derecho Comercial por la misma Universidad. Abogado. Doctorando en Derecho Universidad de los Andes de Chile. Profesor de Derecho Civil y Jefe del Área de Derecho Privado y de la Empresa en la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana (Colombia). Dirección: Universidad de la Sabana, Campus del puente del común, Autopista norte km 21 Bogotá D.C. Correo electrónico: jorge.oviedo@unisabana.edu.co

Sobre el particular cabe señalar que tanto la doctrina chilena como colombiana, ha centrado su atención en la descripción y análisis de los mencionados requisitos normativos y la mención por vía de ejemplo de algunos casos considerados como vicios por los tribunales. No obstante, en los autores no se encuentra una propuesta acerca del concepto propio de vicio y tampoco una categorización sistemática de ellos, a pesar de que este constituye el supuesto de hecho básico para que junto a los requisitos enunciados, proceda la acción redhibitoria².

Esto justifica una indagación que permita establecer cómo se entienden y aplican los criterios normativos que conceptualizan el vicio como tal por parte de tribunales que, partiendo del mismo texto legal, se han enfrentado a realidades y casos diferentes. Por ello, las preguntas a las que pretende responder este artículo son: ¿Cuáles son los defectos que, según los tribunales chilenos y colombianos, hacen que la cosa objeto del contrato de venta adolezca de vicios redhibitorios? ¿Hay coincidencia en la interpretación de los criterios legales o bien diferencias de apreciación?

En la preparación de este trabajo hemos utilizado un método inductivo a partir de la consulta de fallos colombo-chilenos desde el siglo XIX hasta la actualidad y comparativo, tratando de establecer las similitudes y diferencias entre los argumentos y conclusiones de la jurisprudencia de ambos países, para finalmente exponer los casos de manera sistemática³.

² En Chile, el autor que más se ha acercado al punto es Alessandri, al describir algunos fallos antiguos y las conclusiones a las que los tribunales llegaron en su momento al calificar algunas situaciones como vicio, pero sin estructurar las categorías sistemáticamente. ALESSANDRI (1918) pp. 258-260. De la misma forma en Colombia CÁRDENAS (2007) p. 218. El autor, al señalar la posibilidad de conceptualizar al vicio como material, en la medida en que la sola presencia del defecto hace que la cosa se considere viciada, o funcional, según la cual el vicio debe afectar la función a que está destinada la cosa, indica en la jurisprudencia colombiana no hay una pronunciación expresa sobre ello. Al contrario de esta afirmación, en este trabajo mostraremos que a pesar de no haber pronunciación expresa, del análisis de los fallos se puede determinar qué tipo de concepto es el que acoge la jurisprudencia colombiana lo mismo que la chilena. También GÓMEZ (2008) p. 99, aunque sin indicar categorías típicas de vicios, intenta una definición genérica apoyándose en un elemento material y otro funcional: "Una cosa puede adolecer de vicios o defectos materiales que la inhabilitan para prestar la utilidad que de acuerdo con su naturaleza le corresponde, o que apenas le permiten prestar imperfectamente esa utilidad". Otros autores se centran en la descripción y análisis de los requisitos de los vicios redhibitorios. VÉLEZ (1926) pp. 246-250. PÉREZ (1957) p. 368, quien enuncia algunos casos que a su vez toma de otros autores y sugiere un concepto de vicio, sin decir qué entiende por tal, que resulta del parafraseo normativo: "El vicio oculto es, por regla general, aquel que, existiendo al tiempo de la venta y siendo y debiendo ser ignorado por el comprador, hace imperfecta la cosa vendida para su uso natural o contractual, disminuyendo su utilidad o suprimiéndola completamente". RODRÍGUEZ (1960) pp. 868-910. VALENCIA (1985) pp. 86-91, quien sin precisar exactamente de qué se trata, los clasifica en corporales o intrínsecos y extrínsecos al referirse a ciertas cualidades especiales que se aseguran en la cosa que corresponden a los vicios que son considerados como tales por acuerdo de las partes, conforme al artículo 1920 del Código Civil. Más recientemente, TAMAYO (2004) p. 175 intenta una definición general asumiéndolos como "defectos imperceptibles de la cosa".

³ En el caso colombiano hemos buscado solamente los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación, que además cumple la función de unificar jurisprudencia. Cfr. Artículo 234 Constitución Política; Art. 25 Código de Procedimiento Civil. Corte Constitucional, Sentencia C - 836 de 2001. Es por esto que salvo en eventos de excepción, la doctrina colombiana no suele estudiar los fallos dictados por tribunales de instancias inferiores.

A partir de un análisis jurisprudencial buscamos forjar categorías típicas de características que constituyen vicios redhibitorios y de aquellas que no lo son, además de casos considerados dudosos, calificados así por considerar que el supuesto fáctico puede servir tanto para entablar una acción redhibitoria, como para proteger al comprador por otras vías.

Para categorizar los casos como constitutivos o no de vicio redhibitorio hemos tenido en cuenta la verificación de la presencia o ausencia de elementos comunes y constantes en cada tipo de imperfección, deducidos del análisis jurisprudencial además del tipo de afección presentada. Igualmente, consideramos necesario señalar que en cada categoría, la ubicación numérica no sugiere que exista un orden jerárquico entre ellas.

I. CASOS QUE CONSTITUYEN VICIOS REDHIBITORIOS

Para iniciar el análisis, comenzaremos con los casos en los que los tribunales chilenos o colombianos han considerado que ciertos defectos de la cosa pueden ser calificados de vicios redhibitorios.

Advertimos que esta inclusión no necesariamente lleva a predicar la obligación de saneamiento, ya que en ocasiones las Cortes desechan la responsabilidad aunque se haya probado el vicio, por falta de prueba de alguno de los otros requisitos: ser anterior a la venta o haber sido desconocidos u ocultos.

1. DEFECTOS DE COMPOSICIÓN

Puede ocurrir que los componentes del bien presenten fallas y ante ello, como veremos en los casos mencionados a continuación, surja el dilema de si tales defectos hacen que la cosa se considere viciada.

En un antiguo fallo de un juzgado civil de Santiago, se estimó que si la madera con la que estaba fabricado un piano impedía su funcionamiento, este como tal adolecía de un vicio redhibitorio. El comprador alegó en su demanda que por el defecto de la madera el piano no se podía afinar y por ello se hacía inservible. Pidió se resolviera el contrato en caso en que no se le pudiera entregar otro piano, además de indemnizaciones y costas. Sobre la base de un informe pericial, el Juzgado de Santiago consideró que el bien presentaba vicios redhibitorios toda vez que se había construido con madera que no cumplía las calidades requeridas⁴.

En Colombia, aunque no existe una manera uniforme para citar las decisiones judiciales, cuando se trata de fallos de casación dictados por la Corte Suprema de Justicia, una de las formas usadas por la doctrina colombiana es la siguiente: identificación del tribunal y sala de casación, fecha, nombre del magistrado ponente del fallo, número de expediente, número de la Gaceta Judicial donde se publicó el fallo y página de inicio. En caso de no encontrarse publicada se indica: "No publicada en la Gaceta Judicial". La Gaceta Judicial, publicación oficial de difusión de la jurisprudencia, ha dejado de circular desde los años noventa del siglo XX, por lo que los fallos dictados desde esa época, se citan por el número de expediente. Igualmente se suelen citar otras publicaciones no oficiales, de editoriales privadas, como es el caso de la Revista Jurisprudencia y Doctrina, de la editorial Legis.

⁴ *Toledo con Sazy* (1861). En el fallo se condenó al demandado a cambiar el piano a la compradora pues él había adquirido este compromiso en caso de que el informe del perito determinare que el piano tenía defectos.

La Corte de Apelaciones de Santiago en otro fallo, esta vez de 1883, estimó que concurría un vicio redhibitorio en una máquina trilladora que al ser utilizada presentó desperfectos en sus piezas que se fueron rompiendo. La Corte acogió solo parcialmente la demanda ya que no rescindió el contrato, sino que decretó la rebaja de precio. Estimó que el vicio no impedía completamente el uso, sino solo que la cosa sirviera imperfectamente para su uso natural⁵.

En otra situación similar la Corte de Santiago confirmó la sentencia del juez de primera instancia, en la que se consideró que un motor a vapor y una máquina trilladora objeto del contrato de venta, adolecían de vicios redhibitorios consistentes en el mal estado de diversas piezas y desajuste de otras, que ocasionaron que las máquinas no pudieran ser utilizadas⁶.

En otro caso se trataba de la compra de calzado por un comerciante a un fabricante, quien por estar ubicado en el extranjero actuó por medio de un representante en Chile. Con posterioridad a la venta y entrega de los zapatos a los consumidores, se presentaron reclamos de parte de estos al observar que aquellos se deterioraban rápidamente. En el proceso se logró probar que los zapatos adolecían de defectos toda vez que algunos de sus componentes eran materiales inadecuados, como cartón, que no se observaban a la vista, de forma que no servían para su uso natural, razón por la que se consideró que adolecían de vicios redhibitorios y se acogió la pretensión subsidiaria de rebaja de precio⁷.

Igualmente en otro caso reciente se consideró que las fallas en las piezas de un vehículo comprado como nuevo, constituyen vicio oculto si el vehículo no resulta apto para el uso propio y habitual⁸.

En Colombia se han dado casos también de desperfectos en los materiales que repercuten en que se considere viciosa la cosa entera. En un caso relativo a la venta de una máquina para empacar bolsas de harina, el demandante interpuso la acción resolutoria general por incumplimiento del vendedor, consagrada en el artículo 870 del Código de Comercio. Señaló que la máquina presentaba desperfectos en algunas piezas por lo que no empacaba el número de bolsas estimado en el tiempo y con el peso acordado. El

⁵ *Solar con Lyon* (1883). La Corte, sin mayores fundamentos jurídicos para la decisión, solo decretó la rebaja de precio puesto que el vendedor actuó como agente del fabricante establecido en Inglaterra. Consideramos que esta solución es un tanto caprichosa, pues el factor diferencial para decretar la resolución o la rebaja del precio es, según lo confirma la lectura de los respectivos artículos, que la cosa no sirva o sirva imperfectamente.

⁶ *Ojeda con Mackin* (1887). El fallo decretó la rescisión de la venta del motor a consecuencia de los vicios redhibitorios. En el caso de la trilladora se obligó de todas formas al vendedor a reparar el bien, pues a ello se había comprometido en el contrato. Se consideró que la obligación de reparar asumida por el vendedor sustituye la rescisión o rebaja del precio.

⁷ El fallo de primera instancia confirmado en apelación consideró que los defectos aludidos no eran de tanta importancia como para decretar la rescisión por lo que solo se decretó la rebaja de precio. *Burgos con Srakoch y Sahn* (1914).

⁸ El comprador demandó la indemnización del daño moral, tras haber agotado la garantía voluntaria sin que las fallas fueran reparadas, conforme a la Ley 19.496. *Rocha con Salinas y Fabres S.A.* (2007). También en relación con las fallas de un vehículo como vicio redhibitorio: *Aravena con Comercial Rupanco Limitada; Inversiones San Ignacio S.A.* (2007). *Spataris con Sociedad Comercial Automotriz La Portada; Luna* (2007).

fallo de primera instancia, confirmado en apelación, acogió la excepción de falta de fundamentos sustantivos de la acción propuesta por considerar que se trataba de una acción redhibitoria que estaba prescrita. La Corte Suprema, en sentencia de casación, consideró que efectivamente se trataba de un supuesto de vicio redhibitorio, por tratarse de defectos que afectaban el uso determinado por los contratantes, conforme con el artículo 934 del Código de Comercio que para el caso había prescrito⁹.

Así entonces, del análisis de los fallos referidos podemos decir que hay vicio redhibitorio de la cosa cuando por causa de defectos de los materiales que componen el bien, se ocasiona un impedimento total o parcial o una restricción para su uso natural. De lo indicado, consideramos conveniente resaltar que son dos los elementos determinantes que resultan del análisis: el primero se refiere a la presencia en el bien de defectos originados en fallas de los materiales que lo componen y el segundo, consistente en que por razón de dichas fallas se reduce o imposibilita el uso natural por lo que se considera que la cosa está viciada, conforme se infiere de los anteriores fallos mencionados. En este punto, existe coincidencia en la interpretación realizada por los tribunales chilenos y colombianos.

2. DEFECTOS DE CONSTRUCCIÓN O DISEÑO

Tanto en Colombia como en Chile se ha discutido si los defectos de construcción o diseño de edificaciones constituyen vicio redhibitorio.

La Corte Suprema de Justicia colombiana dictó un fallo en 1945 a propósito del siguiente caso: el comprador demandó al vendedor para que se decretara la rebaja del precio más indemnización de perjuicios por vicios redhibitorios consistentes en defectos de construcción que ocasionaron grietas en los muros y hundimiento de pisos. El juez de primera instancia negó las pretensiones al considerar que se requería como prueba el examen de expertos. En apelación, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín revocó dicho fallo y en su lugar decretó la rebaja del precio e indemnización de los perjuicios sufridos por el comprador. La Corte Suprema confirmó el fallo de apelación y determinó con base en dictamen de peritos, que quedaban demostradas las condiciones para la existencia de vicios redhibitorios consistentes en que el inmueble tenía graves defectos congénitos de construcción anteriores al contrato, que si el comprador los hubiese conocido no hubiera celebrado el negocio o lo hubiera realizado a menos precio¹⁰.

⁹ *Harinera del Valle con Imocon* (2005). También otro caso se refirió a los vicios redhibitorios de un automóvil, por fallas en sus piezas. No obstante, se desestimó la acción redhibitoria porque no se consideraron ocultos. *Salcedo con Muñoz y Droguería Jaramillo* (1955). Igualmente en una permuta de unas máquinas para panadería por una camioneta, donde se consideró que las fallas en unos componentes del bien constituían vicios, porque eran de tal naturaleza que la hacían impropia para su natural destinación. No obstante, el Tribunal de apelación y la Corte Suprema, negaron la acción redhibitoria por considerar que los vicios no eran ocultos para el comprador. Rodríguez con Gutiérrez (1977).

¹⁰ Los vicios de construcción que reconocieron como redhibitorios consistieron en: "Los pisos del corredor estaban contruidos sobre un encañado sostenido por canes y estos a su vez, sostenidos sobre tacos de madera, haciéndose consistir el defecto en que siendo los materiales de una permeabilidad muy grande, de poca resistencia y fácil deterioro por la humedad, ceden hasta producirse grietas que ponen en peligro la estabilidad de la construcción; los muros divisorios estaban contruidos sobre bases semejantes a los pisos del corredor y por tal deficiencia se produjeron hundimientos y grietas...". *Barrera con Rojas* (1945).

En Chile, encontramos un fallo de la Corte de Santiago de 1879 sobre los siguientes hechos: la compradora de una casa interpuso acción redhibitoria contra el vendedor por la existencia de vicios redhibitorios, puesto que algunas paredes divisorias se encontraban desplazadas y ruinosas. En el fallo se consideró que tales defectos constituyen vicios redhibitorios provenientes de la construcción de la casa, por lo cual lo declaró rescindido¹¹.

Posteriormente se han presentado demandas por acción redhibitoria, basadas en los defectos de construcción de edificaciones. La jurisprudencia ha sido reiterativa al considerar que constituyen vicios redhibitorios si afectan total o parcialmente el uso del bien¹².

De esta forma podemos deducir que tanto para la jurisprudencia chilena como para la colombiana, los defectos de construcción de edificaciones que reduzcan o impidan su uso natural, constituyen vicios redhibitorios. En el análisis que efectúan los tribunales, son dos los elementos que se presentan como una constante: el primero, de carácter material, es que la construcción presente defectos estructurales y el segundo, funcional, que como consecuencia de tales defectos, se comprometa la utilidad del bien para el comprador.

¹¹ El fallo fue confirmado en apelación. *Plaza con Astorga* (1879).

¹² En un fallo de 1882 confirmado en apelación, relativo a la demanda interpuesta por la compradora de unas casas que pretendía la rescisión del contrato por vicios redhibitorios originados con el desplome de las paredes, se decretó la rebaja de precio porque aunque los desplomes exigían reparación, no hacían que el bien fuera inservible para el uso natural. *Vidal con Marcoleta* (1882). Un fallo de 1932 también se refirió a los defectos de construcción como redhibitorios, pero se rechazó la demanda interpuesta por el comprador de una casa quien alegó como tales la mala construcción del alcantarillado y la falta de cimientos de algunos tabiques. Se negó la demanda por considerar que tales vicios eran de poca importancia. *Valencia con Merry del Val* (1932). Otro fallo de 1944 se refirió a un caso de una demanda de indemnización de perjuicios por vicios redhibitorios consistentes en graves defectos de construcción. No obstante, la demanda fue negada porque la acción redhibitoria así como la de rebaja de precio estaban prescritas y tanto la primera instancia, como la Corte Suprema en Casación, consideraron que ante ello no cabía interponer de forma directa la acción indemnizatoria. *Franjola con Carvallo* (1944). También, en otros casos de épocas más recientes se ha considerado que los defectos de construcción constituyen vicio redhibitorio. *Politoff con Sociedad Inmobiliaria Ingeco* (1998), en el que se decretó la rebaja de precio demanda por vicios redhibitorios consistentes en grietas en los muros, levantamiento de baldosas de la terraza y reventamientos en los muros exteriores que limitaban el uso natural. *Vergara con Inversiones Andalién S.A.* (2002), en el que se consideró que los defectos originados en su diseño arquitectónico, calidad de construcción, defectos de ventilación y problemas en los ductos y márgenes de seguridad de forma que se impedía su ocupación y arrendamiento a terceros eran vicios aunque no graves por ser reparables, por lo que se decretó la rebaja de precio. *Varela y otros con Servicio de Vivienda y Urbanización I Región* (2007), en el que se decretó la rescisión al acoger la acción redhibitoria como pretensión subsidiaria por considerar que la construcción presentaba graves defectos, además de la mala calidad del terreno. *Jara y otros con San Francisco Ltda.* (2007), donde se consideraron vicios redhibitorios los defectos estructurales de construcción del inmueble, en instalaciones y terminaciones. *Larzabal con Sociedad Inmobiliaria Talasia Ltda.* (2008), en el que se consideró que había vicios redhibitorios por fallas en la construcción de un departamento consistentes en los defectos de ductos de ventilación y suministro de gas que generaban que el departamento en cuestión tuviera una alta cantidad de gas carbónico. *Inversiones y Negocios S.A.; Empresa Administradora de Créditos S.A. con Madison Inmobiliaria S.A.* (2008), donde se consideró que las instalaciones defectuosas de gas en un departamento, constituyen vicio redhibitorio. En todos los casos citados se consideró que por los vicios se afectaba el uso natural del bien.

3. DEFECTOS DE INSUFICIENCIA MATERIAL

En algunos eventos el bien no produce el resultado natural o el esperado por el comprador por no tener las condiciones suficientes para ello. La cuestión radica entonces en verificar si esto hace que el bien presente un vicio redhibitorio.

En un caso fallado en Colombia en 1991 se dieron los siguientes hechos: se demandó a una sociedad vendedora de un horno industrial, el cual según afirmó la compradora no servía para el fin pactado, que era el sancochado de calado¹³. La demandante pidió se decretara la resolución del contrato más indemnización de perjuicios por incumplimiento de las obligaciones del vendedor, pues el bien no cumplía con las especificaciones aptas para la finalidad que motivó su adquisición. En fallo de primera instancia se decretó la resolución del contrato por incumplimiento, lo que fue confirmado en apelación. La Corte Suprema en casación, consideró que el defecto alegado por el comprador era un vicio redhibitorio dado que el bien no sirvió para el fin pactado por tener una capacidad térmica insuficiente, e interpretó que la acción que había intentado el demandante era la redhibitoria reconocida en el artículo 934 del Código de Comercio colombiano¹⁴.

En este mismo grupo podemos incluir los casos relacionados a continuación, dado que en ellos también observamos que los vicios redhibitorios consisten en la insuficiencia del bien para producir el resultado esperado.

En Colombia se falló sobre este caso: una empresa compradora de semillas que fue ejecutada por otra empresa vendedora por incumplimiento en el pago del precio, propuso la excepción de contrato no cumplido alegando como vicio redhibitorio que las semillas eran de mala calidad pues no germinaron. El fallo de primera instancia, confirmado en apelación por el Tribunal Superior de Villavicencio, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó a la compradora. El Tribunal no descartó que la no germinación de las semillas por mala calidad constituya un vicio redhibitorio, pero rechazó la excepción del comprador al no encontrarse probado que los vicios fueran anteriores al contrato¹⁵.

Igualmente en Chile, la Corte de Apelaciones de Santiago en un fallo de 1996 teniendo en cuenta la mala calidad de la semilla alegada por el comprador, consideró que esta se hallaba afectada por un vicio redhibitorio¹⁶.

¹³ El "sancochado de calado", tal como se describe en el fallo, consiste en extraer la humedad a la masa con la que se hacen panes, para pasarla a tostar en un horno diferente.

¹⁴ *Industria panificadora El Arbolito con Weston* (1991).

¹⁵ La Corte Suprema confirmó las consideraciones del Tribunal. La norma sobre la que se apoyaron tanto el Tribunal como la Corte Suprema, fue el artículo 934 del Código de Comercio. *M.R. Inversiones con Cooperativa agropecuaria del Meta* (1986). Sobre el caso de las semillas que no germinan y en un sentido similar al fallo citado puede verse: *Manssur y Abdala con Hernández y Hernández* (1988). En otro caso de unas semillas que no germinaron, el demandante pidió indemnización y en subsidio que la demandada "... responda ... por los vicios redhibitorios de las semillas de arroz vendidas al demandante". La primera instancia desestimó las pretensiones. La sentencia del Tribunal confirmó el fallo. El Tribunal no pudo determinar si la falta de germinación se debió a un vicio de las semillas o a malos manejos de las mismas. La Corte Suprema no casó la sentencia. *Vergara con Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero* (1999).

¹⁶ La Corte de apelaciones determinó que la actora había pedido en su demanda que se declare el incumplimiento del contrato por la demandada y los perjuicios ocasionados. La Corte consideró que "... puede darse por demostrado que existió tal incumplimiento por parte de la demandada, ya que medió la existencia de un vicio oculto en la cosa vendida". Sobre la base del incumplimiento y al asumir que el vendedor debía conocer los vicios, decretó la indemnización. *Viollier Velasco, Fernando con Agricamex Ltda.* (1996).

Como resultado de lo anterior, podemos indicar que en el análisis de los fallos hay dos elementos concurrentes: el primero es la presencia en el bien de un defecto consistente en la insuficiencia técnica o material y el segundo, que como consecuencia de ello el bien no sea idóneo para producir el resultado natural o el que el comprador espera y hace saber al vendedor al momento de celebración del contrato, a partir de todo lo cual tanto los tribunales chilenos como colombianos concluyen que el bien adolece de un vicio redhibitorio¹⁷.

4. DEFECTOS DE ELABORACIÓN Y ENVASE

Durante el proceso de elaboración y envase o empaque del bien, pueden presentarse fallas que estén en capacidad de comprometer su uso, ante lo cual surge la inquietud de si tales defectos constituyen vicio redhibitorio.

Sobre el particular se encuentra el siguiente caso fallado en 1915 por la Corte de Santiago: se celebró un contrato de venta de toda la producción de conservas de alimentos de una determinada fábrica. La empresa compradora fue demandada por el vendedor ante incumplimiento en el pago del precio. La demandada presentó reconvencción, señalando que había recibido reclamos de los comerciantes a quienes había revendido las latas de conservas, porque los envases explotaban debido a la fermentación del contenido y pidió que se condenara al vendedor a pagar las indemnizaciones por los perjuicios ocasionados a la parte compradora por la mala calidad de los productos.

El fallo de primera instancia rechazó la demanda y la reconvencción al considerar que ambas partes habían incumplido las obligaciones. La Corte de apelaciones consideró que el vicio redhibitorio consistía en defectos en la elaboración de los productos de forma tal que las sustancias envasadas no estaban inalteradas y puras, haciéndolas impropias para su comercialización y consumo¹⁸.

¹⁷ El artículo 934 del Código de Comercio colombiano es un tanto más amplio que su correspondiente del Código Civil, toda vez que señala que el vicio redhibitorio no solo es el que afecta o disminuye el uso natural, sino también el fin previsto en el contrato. A partir de ello, en el fallo *Industria panificadora El Arbolito con Weston* (1991), cit., *supra*, nt. 14, es que se analiza si el vicio afecta el fin que fue convenido por las partes. Lo mismo sucede en el siguiente fallo: *Harinera del Valle con Imacon* (2005), cit., *supra*, nt. 9. En Colombia, algunos autores también han señalado que el uso comprometido con el defecto puede ser el pactado. Cfr. PÉREZ (1957) p. 368. RODRÍGUEZ (1960) p. 885. TAMAYO (2004) pp. 178-179, aunque este último asume que el pacto debe ser expreso. Al revisar la jurisprudencia chilena advertimos que indirectamente se ha hecho alusión a que el vicio puede afectar un uso distinto del natural, al que el comprador pretenda destinar la cosa, siempre y cuando lo haya hecho saber al vendedor. Así se expresó la Corte de Apelaciones de Concepción en un fallo relativo a una acción redhibitoria interpuesta por el comprador de unos departamentos: "De lo anterior resulta que si los departamentos y estacionamientos sirven imperfectamente para otro uso diverso, no adolecen de vicios redhibitorios, salvo que el comprador haga saber al vendedor que la cosa va a ser destinada a un uso diverso y este la vende a sabiendas del uso que le daría el comprador..." *Vergara con Inversiones Andalién S.A.* (2002), cit., *supra*, nt. 12. En la doctrina chilena ya ALESSANDRI (1918), p. 273 se pronunció en su momento a favor de esta posibilidad, al considerar que también existe vicio cuando la cosa no sirve para el uso distinto al natural que el comprador hizo saber al vendedor, quien a sabiendas celebró el contrato.

¹⁸ La Corte de Apelaciones decidió de todas formas, que no se había interpuesto la acción redhibitoria o de rebaja de precio y que además por no haberse probado que el vendedor conocía los vicios, no había lugar tampoco a la indemnización de perjuicios. Aceptó la demanda en cuanto a que la compradora debía pagar

Podemos señalar entonces, como regla derivada de este fallo, que los defectos de elaboración y envase o empaque de los bienes (elemento material) por los que se compromete el uso natural del bien, que es la comercialización y consumo (elemento funcional), constituyen vicios redhibitorios. No hemos encontrado fallos colombianos sobre casos similares.

5. DEFECTOS DE SALUBRIDAD

La pregunta que surge en este punto, consiste en determinar si la presencia en el bien de elementos patógenos que estén en capacidad de afectar a las personas que al usarlo se vean expuestos a contraer enfermedades, constituye vicio redhibitorio.

Sobre el particular, encontramos el siguiente caso fallado por los tribunales colombianos: los compradores de un inmueble demandaron la rebaja de precio e indemnización de perjuicios por vicio redhibitorio. El vicio alegado consistió en que la casa vendida estaba infectada pues en ella vivió la hija de los vendedores que sufría de lepra, por lo que no podía ser ocupada por personas sanas. El juzgado séptimo civil del Circuito de Bogotá negó las pretensiones. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la sentencia en apelación, decretó la rebaja de precio por vicio redhibitorio y condenó a los demandados a pagar los perjuicios por no haberlo declarado al contratar. El fallo fue confirmado en casación por la Corte Suprema, la que señaló que la enfermedad sufrida por una persona que haya habitado una casa que genere la posibilidad de contagio, constituye vicio redhibitorio¹⁹.

Así, aunque no hemos encontrado jurisprudencia chilena sobre el particular, podemos deducir que por lo menos para la jurisprudencia colombiana, la presencia de factores patógenos en el bien en capacidad de afectar la salud de las personas que se vean expuestas a ellos al utilizar la cosa, constituye vicio redhibitorio. Nuevamente, como en los casos analizados en los puntos anteriores, advertimos la presencia de dos elementos concurrentes: el primero consiste en el elemento de carácter material generador del vicio y el segundo, que como consecuencia de él la cosa no sirva o sirva imperfectamente para el uso natural.

6. DEFECTOS DE DESCOMPOSICIÓN O CONTAMINACIÓN

En algunas ocasiones el bien puede ser afectado por factores externos, como plagas o internos como enfermedades (como en el caso de los animales) y ante ello surge la pregunta de si esto constituye vicio redhibitorio.

el precio y desechó las excepciones de caducidad o prescripción de la acción redhibitoria interpuesta por el demandante reconvenido. *Rubio con Besa y Compañía* (1915). También debe tenerse en cuenta un fallo reciente que consideró como redhibitorios los vicios consistentes en la descomposición de productos de mar originados en la negligencia del vendedor al no observar las medidas de embalaje y preservación de los mismos. En fallo de primera instancia y apelación se decretó la rebaja de precio e indemnización propuestos por el comprador en reconvencción ante la demanda del vendedor por incumplimiento en el pago del precio. *Importadora Exportadora JYC Ltda. con Comercial Cisandina Chile Ltda.* (2005).

¹⁹ Presumió además el conocimiento por parte de los vendedores, al considerar que la enfermedad se había originado mientras la niña habitaba la casa. *Vergara y Abadía con Izquierdo e Izquierdo* (1943).

En un fallo chileno de 1882 se consideró que la existencia de gorgojo en un cargamento de trigo constituía vicio redhibitorio, aunque sin lugar a la indemnización de perjuicios que solicitaba el demandante porque no pudo probarse el conocimiento del mismo por parte del vendedor. La consideración determinante para concluir que el bien adolecía de vicio redhibitorio fue que por estar con gorgojo, no era de calidad corriente o regular²⁰.

En otro caso, de 1884, la Corte de Santiago decretó la rescisión de un contrato de venta de una pareja de caballos, toda vez que uno de ellos adolecía de una enfermedad incurable llamada "galápago" que podía llegar a inutilizarlo, razón por la que el animal no servía o solo lo hacía imperfectamente para su uso natural²¹.

No hemos encontrado fallos colombianos sobre este tema. Aunque de todas formas podemos señalar que conforme a la jurisprudencia chilena, algunos factores externos, como plagas, o internos, como enfermedades de animales pueden comprometer la calidad del bien y por ello constituyen vicio redhibitorio. Los elementos concurrentes que hemos advertido en casos anteriores: la presencia del defecto y que por él la cosa no sirva o sirva imperfectamente, vuelven a presentarse, salvo en el caso que destacamos de las semillas agorrojadas donde se adopta un concepto de vicio meramente material, toda vez que en el análisis del fallo no aparece con claridad si por ello se afecta el uso del bien, sino tan solo que no tiene la calidad deseada.

II. CASOS QUE NO CONSTITUYEN VICIOS REDHIBITORIOS

En los puntos siguientes indicaremos algunos casos en los que se ha interpuesto una acción redhibitoria pero tanto los tribunales chilenos como colombianos, no han considerado que los defectos alegados constituyan vicio al no tratarse de defectos físicos

²⁰ *Correa con Salas hermanos* (1882). En otro evento similar, también de venta de trigo afectado por gorgojo, se condenó a indemnización de perjuicios al vendedor, por considerar que era un agricultor, condición por la que debía conocer el vicio. *Jiron con Holzmann* (1886). De todas formas, cabe señalar que en estos casos, a diferencia de la mayoría de eventos donde se ha discutido la presencia de vicios redhibitorios, no advertimos en el análisis de los tribunales que estos hayan determinado que por la presencia del defecto se reduzca o impida el uso natural del bien, por lo que se trata de un concepto de vicio oculto meramente material.

²¹ El fallo de primera instancia había negado las pretensiones considerando que la situación no podía ser oculta para el comprador. *Urrutia con Larráin* (1884). En otro caso, se consideró también que la enfermedad de la que adolecen animales constituye vicio redhibitorio. El comprador de unos novillos interpuso acción redhibitoria más indemnización de perjuicios, alegando que estos estaban infectados. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda. Dicho fallo fue revocado en apelación. La Corte Suprema confirmó el fallo del tribunal que había asumido, en aplicación del artículo 1864 del Código Civil, que al estar enfermos algunos de los novillos se destruía la unidad del lote. Igualmente consideró bien aplicado el artículo 1861 del Código Civil sobre indemnización pues se probó que el vendedor sabía o debía conocer que los animales vendidos estaban infectados. *Izquierdo y otros con Urrutia* (1953). En otro caso más reciente se interpuso acción redhibitoria de la venta de un animal por considerar que la enfermedad que este padecía (tuberculosis), constituye vicio redhibitorio porque por esa razón no podría destinarlo para el fin que era esperando al público. No se admitió la demanda por considerar que la acción no cabía contra el intermediario que había obrado en la venta. No obstante, no hubo consideraciones de fondo sobre el vicio alegado. *Muñoz con Ferias Bío-Bío* (1989).

propios del bien que impidan o reduzcan su uso natural o porque se trata de supuestos de otras acciones²².

1. IMPERFECCIONES QUE DESAGRADAN AL COMPRADOR

En algunas causas se ha discutido si las imperfecciones presentes en el bien que desagradan al comprador constituyen vicio redhibitorio.

En Colombia se ha establecido que las imperfecciones que desagraden al comprador sin que impidan o disminuyan el uso de la cosa no constituyen vicio redhibitorio y por tanto tendrá el comprador que soportarlas, tal como lo señaló la Corte Suprema en un caso donde se concluyó que una servidumbre oculta por sí sola no constituye vicio redhibitorio²³.

En el mismo sentido encontramos un fallo en Chile, a propósito de un caso en que el comprador demandó la rescisión del contrato de venta de un cargamento de arroz, alegando que este presentaba vicio redhibitorio porque estaba coloreado con azul de ultramar. En primera y segunda instancias se consideró que este hecho no era un vicio, toda vez que tal coloración no impedía el uso del bien²⁴.

Podemos establecer a partir de lo anterior, que tanto para los tribunales chilenos como colombianos, los defectos o imperfecciones que solo desagradan al comprador y no afectan el uso natural, no constituyen vicio redhibitorio. Aunque se encuentra presente un defecto que constituye el factor material del vicio, este no es calificado como tal al no afectar el uso natural del bien, por lo que no se verifica el elemento funcional presente en la mayoría de casos analizados en la primera parte de este trabajo.

2. DEFECTOS DE CANTIDAD, INTEGRIDAD Y EXTENSIÓN

La pregunta que surge en este punto es si los defectos de cantidad pueden tener la categoría de vicio redhibitorio.

²² En algunos casos discutidos ante tribunales chilenos, aunque no se han presentado defectos en el bien, los demandantes han pedido la rescisión del contrato. En un caso, la vendedora pidió la rescisión por no pago del precio de parte del comprador y el Juez de primera instancia, en fallo confirmado en apelación consideró que la causal alegada no es un vicio redhibitorio que autorice la rescisión del contrato, sino un motivo para exigir el pago del precio o la resolución con indemnización de perjuicios. *Riquelme con Williamson* (1887). En otros eventos, tratándose de cesión de créditos incobrables o venta de acciones, se ha considerado que la no obtención de la utilidad esperada por causas inciertas tales como el pago del crédito cedido por el deudor o por factores económicos aleatorios como en la venta de acciones, no constituye en sí misma un vicio redhibitorio, sino más bien se deriva de la naturaleza aleatoria de la venta. Así, en los siguientes fallos: *Díaz con Sindico Sociedad Grempanque* (1878). *Díaz con Mackenna* (1879). *Sermini con Martignoni* (1882). *Tersago con Ariztia* (1926).

²³ *Iregui con Cabal y Núñez* (1969). Adicionalmente, en un caso de venta de un automóvil se demandó su reparación y en subsidio acción redhibitoria considerando que las fallas que presentaba el vehículo constituían un vicio oculto. El fallo de primera instancia acogió la pretensión subsidiaria, pero el tribunal de apelación determinó que el defecto alegado que era un ruido que producía el automóvil, no constituía vicio pues no impedía o reducía la posibilidad de uso del mismo y tampoco se podía saber si era o no anterior al contrato. La Corte Suprema confirmó la decisión del tribunal. *Montoya y Márquez con Casa Británica* (1993).

²⁴ *Delpino y Andrade con Hengstenberg y Compañía* (1900).

En el Derecho colombiano encontramos un caso en el que el comprador de una hacienda demandó la rescisión del contrato junto con la restitución del precio e indemnización de perjuicios, por no haber cumplido el vendedor con sus obligaciones basado entre otras en las normas sobre saneamiento por vicios ocultos y en subsidio resolución del mismo por incumplimiento. Después de recibida la hacienda, el comprador constató que en ella había muchos menos bienes (árboles, cafetales, etc.) que los indicados en el contrato y algunos en mal estado (como animales). La primera instancia decretó la rescisión del contrato, además de los perjuicios sufridos por el comprador. El fallo de segunda instancia consideró improcedente la acción rescisoria por vicios redhibitorios de las cosas vendidas, señalando que estos no se encontraban probados en el caso, además el mal estado de algunos de ellos era fácilmente perceptible. La Corte Suprema de Justicia estableció que los defectos de cantidad no constituyen vicios redhibitorios sino incumplimiento del contrato regido por las normas generales, por lo que decretó la resolución por incumplimiento. La Corte distinguió el saneamiento por vicios ocultos del incumplimiento del contrato derivado de faltar una parte considerable del bien, que da lugar al comprador a desistir del mismo mediante una acción resolutoria o a darlo por subsistente abonando el precio a justa tasación, conforme lo señala el artículo 1870 del Código Civil²⁵.

Así, aunque no encontramos un caso similar que hubiese sido discutido por los tribunales chilenos, deducimos que en las faltas de cantidad, integridad y extensión del bien, no se verifica ni el elemento material ni el funcional para calificarlas como vicio redhibitorio, por lo tanto, se trata de un supuesto de otra acción, que como lo señaló el fallo citado, constituyen un supuesto de incumplimiento atacable conforme a las reglas generales.

3. PROHIBICIONES O RESTRICCIONES PARA CONTRATAR

En algunos casos ante la presencia de situaciones jurídicas que comprometan la libertad del vendedor para enajenar el bien, se han presentado demandas donde el comprador ha interpuesto acción redhibitoria, señalando que tal situación constituye un vicio.

Sobre esto se encuentra un caso fallado en Chile. El comprador demandó la rescisión de la venta alegando que el vehículo objeto del contrato adolecía de un vicio oculto consistente en su incautación por carabineros por internación ilegal. La Corte de apelaciones de Santiago revocó el fallo de primera instancia, negó la demanda y determinó que los vicios ocultos que tienen la calidad de redhibitorios se refieren a defectos físicos relacionados con la mala calidad de la cosa vendida y no a defectos jurídicos consistentes en posibles prohibiciones legales para contratar, situaciones que generan otras acciones como la nulidad²⁶.

En el Derecho colombiano, encontramos un caso basado en una situación similar, aunque en el mismo se desechó la acción redhibitoria interpuesta por el comprador por

²⁵ Para la Corte, la acción del artículo 1870 –equivalente al artículo 1814 C.C. chil.– es la misma resolutoria general por incumplimiento. *Cuellar con Price* (1899).

²⁶ *Flórez con Pérez* (1988).

considerar que existían dudas sobre si la situación alegada como "vicio", que consistía en que el vehículo fue retenido por la policía metropolitana de Cali porque sus sistemas de identificación presentaban irregularidades al haber sido injertados y movidos, había sido anterior o posterior al contrato²⁷.

Lo que podemos deducir de estas interpretaciones, es que no constituye vicio redhibitorio que la enajenación del bien esté limitada, esta se encuentre restringida o esté prohibida en todo caso, pues ello no constituye un defecto físico que reduzca o impida su uso natural, de tal forma que no se verifican ni el factor material ni funcional que lo componen.

Además, la contravención de la prohibición para adquirir el bien que constituye supuesto de acción de nulidad por ilicitud en el objeto conforme a lo dispuesto en los artículos 1464 y 1682 C.C. chil., equivalentes al 1521 y 1741 C.C. col., y por tanto el comprador debe acudir a otras acciones para defender sus intereses.

4. GRAVÁMENES Y LIMITACIONES DEL DOMINIO

En ocasiones se ha interpuesto acción redhibitoria al considerar los demandantes que la presencia de gravámenes constituye un vicio que les impide el uso natural de la cosa.

Sobre esto encontramos un fallo chileno de 1864 a propósito de la demanda interpuesta por el comprador de un inmueble adquirido en un remate, quien con el fin de retractarse de la venta alegó la existencia de una hipoteca con la cual estaba gravado el fundo. El fallo de primera instancia reconoció el derecho del comprador a retractarse del contrato porque la escritura no había sido autorizada por escribano. La Corte de La Serena en apelación, consideró que no obstante no se había otorgado escritura de venta el rematante quedaba obligado por la postura y además la hipoteca a favor de tercero no constituye vicio redhibitorio, dando derecho al comprador para depositar el precio hasta que se otorgue la cancelación del gravamen, conforme al artículo 1872 C.C. chil²⁸.

Igualmente la Corte de Temuco en fallo de 1936, señaló que "...una hipoteca no puede ser jamás un vicio oculto, dados los requisitos que señala el artículo 1858 del Código Civil, ya que no pueden constituir impedimentos para que el inmueble hipotecado sirva para su uso natural ..."²⁹.

²⁷ El comprador demandó la resolución del contrato de venta para que condenara al vendedor a "reintegrar" el vehículo o en su lugar a la devolución del precio con intereses y corrección monetaria e indemnización de perjuicios. El juzgado noveno civil de circuito de Cali acogió las pretensiones de la parte demandante. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali revocó el fallo. El Tribunal señaló que la sola probabilidad próxima o remota, previsible o no, de que el vicio pueda producirse con posterioridad al momento en que el riesgo se traslada al adquirente descarta el ejercicio de la acción resolutoria porque el vicio de la cosa es redhibitorio. La Corte Suprema no casó la sentencia. *Maz – Autos con Carrillo* (2001). Consideramos que en el caso debió analizarse si el hecho alegado por el comprador constituía en sí mismo un vicio que impedía o restringía el uso del bien, independientemente de si fue anterior o posterior al contrato.

²⁸ *Illanés con herederos de Chadwig* (1864). La norma equivale al artículo 1929 C.C. col. En sentido similar sobre un caso análogo, *Fuenzalida con Valdes* (1879).

²⁹ *Muñoz y otro con Veliz* (1936).

Adicionalmente, en un fallo de la Corte de Santiago de 1888, se determinó que la existencia de un censo sobre un bien no constituye vicio redhibitorio, puesto que este no intenta privar al comprador en todo o parte de la cosa, como sí sucede con la existencia de una hipoteca o censo inscrito y además a lo que podrían dar lugar estos gravámenes es a una acción de saneamiento por evicción³⁰.

También en Chile se ha señalado que no puede ser considerado vicio redhibitorio el que una franja del inmueble objeto de venta esté sometida a expropiación, toda vez que esta no constituye un defecto intrínseco del bien, además porque el comprador podría verificar tal situación mediante un estudio de títulos. Así se decidió en el siguiente caso: se celebró un contrato de permuta de inmuebles. Uno de ellos se encontraba sujeto a expropiación en una superficie de 56 metros cuadrados. El adquirente de este bien interpuso acción redhibitoria al considerar que este hecho constituía vicio redhibitorio.

El juez de primera instancia acogió la demanda y declaró la rescisión del contrato de permuta por considerar que el inmueble adjudicado adolecía de vicios redhibitorios. La Corte de Apelaciones de Valparaíso revocó el fallo y rechazó la acción. El argumento, ratificado por la Corte Suprema al conocer el recurso de casación, consistió básicamente en asumir que el estar una franja del inmueble sujeta a expropiación para construir una calle de servicio de la carretera, no es vicio redhibitorio por no constituir una "anomalía intrínseca" o un defecto, además porque tal situación pudo ser advertida al hacer el estudio de títulos³¹.

Por otra parte, la presencia de servidumbres ocultas que afecten un predio ha sido alegada en ocasiones ante los tribunales de Colombia y Chile, como constitutiva de vicio redhibitorio.

En Colombia se encuentra un caso en que la compradora de una casa demandó la rebaja de precio por vicio consistente en la existencia de una servidumbre de alcantarilla-

³⁰ El caso estaba relacionado con la demanda intentada por un Convento beneficiario del censo, contra el comprador de un bien para que este pagara los réditos insolutos. El demandado requirió que su vendedor fuera obligado a cumplir con tal exigencia. El vendedor asumió su defensa señalando que en el contrato el comprador había renunciado al saneamiento por evicción y vicios ocultos. Indicó que al tratarse de vicios redhibitorios, el comprador no habría podido ignorar la existencia de los mismos. Además de insistir en que el supuesto no era de vicios redhibitorios sino de evicción, la renuncia a la misma no libraba de pagar el censo. El fallo de primera instancia fue confirmado en apelación. *Convento de Santo Domingo con Montt* (1888).

³¹ Se insistió en el fallo de apelación en que dicha situación podía y debía haber sido observada por el demandante antes de celebrar el contrato de permuta. *Bustamante con Bruna* (2003). En otro caso, el comprador demandó la rebaja del precio e indemnización de perjuicios, pues con posterioridad a la celebración del contrato se percató que los terrenos estaban afectos a una expropiación por lo que al intentar ejecutar un proyecto de construcción sobre el lote se le negó por las autoridades municipales, pues no se cumplía con una superficie predial mínima. El fallo de primera instancia rechazó la demanda al considerar que los vicios redhibitorios "...deben ser físicos inherentes a la cosa misma y de tal naturaleza que impidan que la cosa sirva para su uso natural o sirva imperfectamente..." (...) "...y no a posibles defectos jurídicos relacionados con eventuales prohibiciones o restricciones de orden legal, como ha ocurrido en la especie". La Corte de Apelaciones de Santiago confirmó el fallo y se negó a hacer mayores consideraciones, pues acogió la excepción de prescripción opuesta por el demandado. Finalmente, el recurrente desistió del recurso de casación en el fondo, lo que fue aceptado por la Corte Suprema. *Rabinovich y Compañía Limitada con Empresa de los Ferrocarriles del Estado* (2004).

do, además de la indemnización de perjuicios de ello derivados y de la entrega tardía del bien. En fallo de primera instancia se condenó a la vendedora por la entrega tardía del inmueble pero se denegaron las demás peticiones. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá declaró en apelación que la servidumbre en cuestión sí constituía vicio redhibitorio de la casa enajenada condenando a la rebaja del precio. Al resolver la casación, la Corte Suprema de Justicia negó que este caso constituyera vicio redhibitorio y consideró que se trataba de un defecto que no impedía la utilización de la cosa³².

En Chile también encontramos un caso en relación a una servidumbre oculta de acueducto. La Corte de Apelaciones de Santiago confirmó un fallo que acogió la pretensión del comprador y decretó la rebaja de precio, al considerar que la existencia en el inmueble comprado de una servidumbre conformada por una tubería y dos cámaras de registro que no fue manifestada por la vendedora, constituye un vicio redhibitorio, pues generaba para la compradora un riesgo de hundimiento de cierta parte del terreno del inmueble comprado, de forma que el bien solo servía imperfectamente para su uso natural³³.

A partir de este fallo consideramos que cabe hacer la siguiente precisión: es cierto, conforme lo establecido en párrafos anteriores, que los gravámenes y limitaciones del dominio, por sí solos no constituyen vicio redhibitorio y así su presencia incomode al comprador del bien afectado por ellos, la naturaleza misma de tales limitaciones lleva a que quien detente la propiedad del bien deba soportarlas. De todas formas, las servidumbres que presentan defectos de construcción, constituye una excepción a tal regla en materia de gravámenes y limitaciones al dominio, dado que en este caso si se trata de defectos físicos que afectan la funcionalidad del bien y por tanto constituyen vicios para efectos de la acción redhibitoria³⁴.

De lo anterior podemos deducir que para los tribunales chilenos y colombianos, la presencia de gravámenes en el bien constituidos a favor de terceros, no constituyen vicio redhibitorio pues no son defectos materiales que reduzcan o impidan el uso natural del bien, sino situaciones jurídicas que el titular del derecho de dominio del bien gravado debe soportar atendida la naturaleza jurídica de aquellos. Esto, sin perjuicio de la excepción advertida en punto de las servidumbres ocultas que por defectos de construcción afecten el uso natural del bien que las soporta, caso en el cual se considera un vicio redhibitorio puesto que se verifican los dos elementos que lo conforman: el defecto material y como consecuencia de él, la afectación funcional del bien.

³² Como vimos anteriormente, se insistió en que las imperfecciones que desagraden al comprador, sin que le impidan o limiten tal uso, no constituyen un vicio. *Iregui con Cabal y Núñez* (1969), cit., *supra*, nt. 23.

³³ *Correa con Inmobiliaria Los Andes S.A.* (1999).

³⁴ Esto lo inferimos de las siguientes consideraciones del fallo: "En efecto, por la conformación de tales instalaciones es presumible pensar que si se produjera un anegamiento se inundaría el terreno con las aguas servidas de las casas vecinas; debe pagarse la manutención y reparación de las dos cámaras extras...". También cabe señalar que ello, sin perjuicio de la responsabilidad que incumbe al dueño del predio sirviente conforme a los artículos 923 del Código Civil colombiano y 82 del Código de Aguas en Chile, normas que dan derecho al dueño del predio sirviente a obtener la indemnización por los daños originados en la construcción de la servidumbre de acueducto, sus filtraciones, derrames imputables a defectos de construcción.

5. DERECHOS INEXISTENTES DEL VENDEDOR

En algunos casos se ha discutido si la inexistencia de derechos del vendedor sobre el bien, constituye vicio redhibitorio.

En un caso fallado en Chile se discutió como vicio redhibitorio la no presencia de un camino en un terreno objeto de venta que según el comprador pertenecía al fundo. El comprador demandó la rebaja del precio aduciendo vicio redhibitorio al tiempo de la venta. Tanto el fallo de primera instancia como la sentencia de apelación de la Corte de Santiago, consideraron que la no existencia del camino no constituye vicio redhibitorio por lo que negaron la demanda³⁵.

Otro fallo confirmado en apelación por la Corte de Talca en 1926, se refirió a los siguientes hechos: el adquirente de un fundo en remate judicial interpuso acción redhibitoria contra el primer vendedor (el bien había sido adquirido por ventas sucesivas). El vicio alegado consistía en que al momento de la venta original, el vendedor sabía que no podía extraer agua de un estero para regar el fundo. En primera instancia se determinó que al comprador no le cabía acción redhibitoria contra el primer vendedor, pues esta no se transmite, pero además que el vicio redhibitorio "...dice relación con defectos o irregularidades de la cosa misma y no con el derecho más o menos amplio que a ella pueda tener el vendedor..."³⁶.

De la misma forma se ha considerado que el ser ajena la cosa, no constituye vicio redhibitorio.

Así se consideró en un caso en que el comprador de 220 hectáreas de montaña demandó al vendedor alegando que cuando fue a explotar la madera encontró que la hijuela designada por el vendedor no era de él sino del fisco, por lo que no pudo explotarla. El comprador pidió que se decretara la rebaja del precio de venta por vicio oculto. El fallo de primera instancia consideró que el hecho de no pertenecer al vendedor el todo o parte de la cosa vendida, no es un vicio que permita la acción redhibitoria³⁷.

De conformidad con lo anterior, la regla que podemos deducir de las consideraciones hechas por los tribunales de Chile, es que los vicios redhibitorios no se refieren al derecho que sobre el bien pudiera tener el vendedor pues esto no es un defecto o irregularidad de la cosa misma. Además, en estos supuestos el comprador tiene distintas

³⁵ *Fórmias con Infante* (1881).

³⁶ *Morel con Ibáñez* (1926).

³⁷ La Corte de apelaciones de Concepción confirmó el fallo. La Corte Suprema negó el recurso de casación. *Casaneuva con Faundes* (1917). En un sentido similar, el fallo de primera instancia de 13 de abril de 1898, confirmado en apelación por la Corte de Valparaíso que negó la demanda de un comprador que alegaba la rescisión del contrato de venta de un negocio que el vendedor tenía establecido en una hacienda de la que a su vez era arrendatario. El vicio redhibitorio alegado por el demandante consistió en que después de celebrada la venta, descubrió que el vendedor del almacén no tenía la facultad de transferir o subarrendar el sitio en que estaba el negocio vendido, según contrato privado entre el vendedor del local y el administrador del fundo. En los considerandos 3 y 4 del fallo de primera instancia se señaló que dicha situación (la prohibición de subarrendar el local) no era un vicio redhibitorio que afectara las mercaderías objeto de la venta. *Jeria con Martínez* (1898). De todas formas, podemos considerar que no es del todo exacta esta última apreciación, pues el contrato no tuvo por objeto las mercaderías solamente, sino el establecimiento considerado como una unidad.

defensas, como pueden ser: alegar las acciones por incumplimiento del contrato o el saneamiento por evicción, como en el caso de la venta de cosa ajena en que el verdadero propietario la reclamare judicialmente. A propósito de los casos anteriores, no hemos encontrado fallos de tribunales colombianos donde se hayan discutido temas similares.

6. GRAVÁMENES Y DEFECTOS QUE AFECTAN OTROS BIENES

En los tribunales de Chile se ha discutido si constituyen vicios redhibitorios los defectos de los inmuebles o vías colindantes al bien vendido, o que aquellos estén sometidos a gravámenes o sean objeto de expropiación.

Así por ejemplo, en un caso conocido en apelación por la Corte de Valparaíso en 1918. El comprador de un inmueble que fue demandado por el vendedor, quien interpuso acción resolutoria del contrato por incumplimiento del pago del precio, propuso reconvencción para que se resolviera el contrato alegando la existencia de un vicio redhibitorio, puesto que con posterioridad a su perfección, se habían expropiado predios aledaños de forma que la casa quedó cercada y por tanto inútil e improductiva.

El juez de primera instancia acogió la demanda y rechazó la reconvencción por considerar inaceptable la acción resolutoria sobre la base alegada y porque el vicio oculto no se encontraba justificado. La Corte de Apelaciones de Valparaíso confirmó el fallo y consideró que la existencia o inexistencia de deslindes no constituyen vicio redhibitorio, pues es un hecho verificable y observable al tiempo del contrato y principalmente "...porque tal hecho no importa una carga, vicio, tacha o defecto que haga que la cosa vendida no sirva para su uso natural o solo sirva imperfectamente..."³⁸.

En otro caso similar, un comprador demandó la rescisión del contrato de venta de una casa porque esta no colindaba con una calle pública como creyó al contratar. La Corte de Santiago determinó que esto no constituye un vicio redhibitorio pues no hace que la cosa vendida no sirva para su uso natural o solo sirva imperfectamente³⁹.

En Colombia se ha negado también el carácter de vicios ocultos a los defectos que no se originan en el predio objeto de venta, sino en bienes aledaños. Así se decidió en el siguiente caso: la compradora de una casa demandó la rebaja del precio e indemnización de perjuicios dado que con posterioridad a la entrega algunas paredes se empezaron a agrietar y se presentaron deformaciones en puertas, ventanas y hundimiento de pisos, por lo que la casa solo servía imperfectamente para habitarla. En primera instancia se desestimó la pretensión. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá confirmó el fallo considerando que los daños no se originaron en vicios ocultos de la casa sino en la deficiente construcción de un edificio contiguo⁴⁰.

De lo anterior podemos inferir que tanto para los tribunales chilenos como colombianos, los defectos externos que no afectan directamente el bien objeto de la

³⁸ *Sociedad Población Vergara con Oliva* (1918).

³⁹ El fallo de primera instancia había fallado a favor del demandante señalando que tal situación si constituye vicio redhibitorio. La Corte de Santiago revocó la sentencia apelada por las razones señaladas. *Caja de retiro de los ferrocarriles con Olivares* (1928).

⁴⁰ La Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo del Tribunal. *Melo con Barbosa* (1968).

venta, no constituyen vicio redhibitorio, porque además no reducen o inutilizan su uso natural.

III. UN CASO DISCUTIDO: LA CALIDAD O SUSTANCIA DISTINTA A LA PACTADA

Los casos que mencionamos en este punto los calificamos como discutidos, porque en ellos el debate ha consistido en sí cuando los bienes no satisfacen al comprador porque no cumplen con la calidad esperada o la sustancia es distinta a la que se cree, adolecen de un vicio redhibitorio o constituyen más bien un supuesto de resolución por incumplimiento o nulidad por error en la calidad o sustancia (artículos 1510 y 1511 C.C. col.; 1453 y 1454 C.C. chil.)⁴¹.

Así sucedió en el siguiente caso: se compró una casa en remate público solicitado por los albaceas y el heredero de la propietaria para cumplir con su testamento. El comprador demandó la rebaja del precio por vicios redhibitorios ya que en la tasación que hizo un agrimensor y que fue presentada por los albaceas, se afirmó que las paredes eran de cal y ladrillo cuando en realidad eran de ladrillo y barro; algunas de las paredes presentaban humedades y una de ellas carecía de simiento; los enmaderados que el tasador afirmaba ser de roble, eran de una madera de otra calidad llamada canelo. El fallo de primera instancia confirmado en apelación, consideró que con excepción de las humedades que podían ser advertidas al momento de la venta, los otros sí constituían vicios redhibitorios y decretó la rebaja del precio⁴².

En otro caso el vendedor de unos muebles de alcaoba demandó al comprador por incumplimiento en el pago del precio. Este propuso la excepción de falta o insuficiencia de título, puesto que los muebles no eran en su totalidad de la calidad convenida ya que esperaba que fueran de una madera llamada "jacarandá" y resultó que algunos de ellos habían sido fabricados con dicha madera y otros no, situación que advirtió y fue protes-

⁴¹ Incluso hay casos en que tratándose de defectos que afectan la utilidad del bien, los demandantes intentan ya sea como principal o subsidiaria, la acción redhibitoria o la acción de nulidad por error. Así por ejemplo en: *Varela y otros con Servicio de Vivienda y Urbanización I Región* (2007), cit., *supra*, nt. 12. En este caso la Corte Suprema determinó que el defecto de construcción no es constitutivo de error sino de vicio redhibitorio, toda vez que en el primero no se afecta la utilidad del bien. En su momento, ALESSANDRI en la doctrina chilena y PÉREZ en la colombiana, se pronunciaron acerca de las diferencias entre la acción redhibitoria por vicios y la de nulidad por error en la sustancia o calidad. Para ALESSANDRI (1918) p. 261, en el vicio el bien entregado es el mismo que las partes pactaron, mientras en la calidad o sustancia el bien es otro. PÉREZ (1957) pp. 397-398, por su parte, tras dedicar varios párrafos a plantear la duda concluyó señalando que en los casos dudosos el comprador podrá optar por la rescisión por error o por la acción redhibitoria y para evitar tropiezos procesales propuso acumularlas como principal y accesoria en la demanda. También en esa línea aunque sin profundizar en el análisis, GÓMEZ (2008) p. 99. Recientemente tanto autores chilenos como colombianos han vuelto a plantear interrogantes acerca de la naturaleza de la acción redhibitoria y a destacar las débiles fronteras con otras acciones de defensa del comprador insatisfecho por defectos de calidad del bien, como la nulidad por error. Cfr. MANTILLA Y TERNERA (2008) pp. 299-326; CAPRILE (2008) pp. 561-602; BARAONA (2008) pp. 659-668.

⁴² Cabe aclarar que en este caso se estableció que las ventas voluntarias en subastas no están sometidas a la limitación del artículo 1865 C.C. chil., equivalente al 1922 C.C. col., que excluyen el saneamiento por vicios ocultos en las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia. *Eguirre con Albaceas de Díaz* (1865).

tada al momento de entrega. El juzgado de Valparaíso consideró que la intención del comprador fue adquirir muebles que estuvieran fabricados con madera de cierta calidad, de forma que entre ellos debía haber armonía. Declaró probada la excepción sobre la base de los artículos 1858, 1860 y 1864 del Código Civil y señaló que los defectos de calidad de los bienes objeto del contrato, constituyen vicios redhibitorios⁴³.

Hasta aquí podemos advertir que la línea jurisprudencial trazada por los tribunales chilenos en eventos en que la cosa no tiene la calidad o sustancia esperada, es que se trata de un vicio redhibitorio. De todas maneras consideramos que no queda claro si para los tribunales que han decidido estos fallos, pues en las consideraciones no son explícitos en ello, es la sola falta en la calidad o sustancia lo que constituye vicio o si por la misma se reduce o impide su uso natural, por lo que estimamos que para la calificación del vicio se orientan hacia una concepción meramente material y no funcional.

En otro caso, se discutió si constituye vicio redhibitorio que la cosa entregada sea distinta a la pactada. El comprador de un vehículo demandó a los vendedores alegando la nulidad del contrato por falta de consentimiento, dado que no le habían entregado el bien pactado sino otro distinto que además no funcionó. Como pretensiones subsidiarias planteó la resolución por incumplimiento en la obligación de entrega y redhibitoria por vicios ocultos. Los demandados presentaron reconvencción por falta de pago de una parte del precio. El juez de primera instancia acogió la excepción de prescripción de las acciones demandas y decretó el pago reconvenido. La Corte de Apelaciones de Valparaíso revocó el fallo de primera instancia y estableció que el automóvil entregado por los vendedores no correspondía a la clase y tipo estipulado en el contrato, razón por la que dedujo que estos no habían cumplido con las obligaciones pactadas, circunstancia que bastaba para acoger la acción resolutoria que se interpuso como subsidiaria⁴⁴.

En otro caso más reciente el demandante pidió la resolución del contrato por incumplimiento, al haberse entregado un bien (sal) con una concentración distinta a la pactada y en subsidio rescisión por vicios ocultos⁴⁵.

⁴³ *Seckel con Pradel* (1868). En la doctrina, Alessandri en su momento se opuso a esta solución considerando que se trataba de una situación constitutiva de error en la calidad generadora de nulidad y no de vicio redhibitorio. ALESSANDRI (1918) p. 262.

⁴⁴ Estableció en uno de sus considerandos: "Que las disposiciones del Código de Comercio, en que se fundan las alegaciones de los demandados y que sirven, también, de base a la sentencia apelada, no son aplicables a la cuestión debatida, porque esas leyes se refieren al caso de vicios redhibitorios, esto es, a defectos de calidad en la cosa entregada, pero siempre que esta corresponda específicamente a la cosa vendida; 4. Que cualquiera otra interpretación contraria conduciría a confundir dos situaciones jurídicas de un orden enteramente diverso regladas por leyes distintas; la acción redhibitoria, que procede de vicios ocultos de la cosa vendida, y la acción resolutoria, que nace del no cumplimiento de lo pactado en la forma y condiciones de la especie vendida; 5. Que en fuerza de estas consideraciones son inaplicables la reconvencción y la excepción de prescripción opuestas por los demandados, ya que la primera supone dar por establecido que el contrato se cumplió perfectamente y la segunda se refiere a una situación distinta de la contemplada en este fallo". Esta interpretación fue confirmada por la Corte Suprema al resolver el recurso de casación en el fondo. *Montané con Reiser y Petitbon y Cia.* (1930).

⁴⁵ Tanto en este caso como en el anterior, puede advertirse que para los demandantes tampoco resulta claro si el supuesto de hecho es constitutivo de vicio redhibitorio o si se trata de una situación de incumplimiento contractual e incluso nulidad por error, ante lo cual optan por interponer una pretensión principal y otra u otras subsidiarias.

Tanto la sentencia de primera instancia como el fallo de apelación rechazaron la demanda. La Corte Suprema señaló que el haber entregado sal en una concentración distinta a la pactada es una cuestión que "...se encuentra tratada en el artículo 1.454 del Código Civil, referida al error de hecho que se produce cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree"⁴⁶.

No obstante, señaló que no se había demandado la nulidad sino la resolución del mismo, por lo que procedió a verificar si se trataba de una situación de incumplimiento por haberse entregado una cosa distinta a la pactada que no servía para lo que buscaba el comprador. Ante esto, consideró que "...de acuerdo a las disposiciones que reglamentan la institución de los vicios ocultos, ellas se aplican cuando entregada la cosa realmente vendida, esta resulta tener un vicio existente al tiempo de la venta, pero que no puede ser advertido por el comprador, lo que en este caso se cumple, como se encuentra establecido en autos. Pero ello solo puede tener lugar cuando la cosa entregada es realmente la vendida, lo que no acontece en autos, donde la cosa entregada es otra, como ha quedado establecido en la sentencia de primer grado"⁴⁷.

Añadió que al no cumplirse la exigencia fundamental para la procedencia de la acción redhibitoria, debía declararse la resolución del contrato por incumplimiento, conforme a la regla general del artículo 1.489 del Código Civil, dado que el vendedor entregó un producto distinto al comprado⁴⁸.

Como podemos ver, estos dos últimos fallos se alejan de la interpretación señalada en los casos anteriores toda vez que se concluye que la entrega de una cosa con sustancia distinta a la pactada, no constituye vicio redhibitorio sino incumplimiento del contrato y parecería además, que no se descarta la procedencia de la acción de nulidad por error.

Así entonces y conforme lo señalamos, resulta discutible como constitutivo de vicio redhibitorio, el evento en que el comprador espera que los bienes estuvieren fabricados con determinados materiales o que estos sean de cierta calidad o sustancia y con posterioridad a la entrega resulta que la calidad es diferente a la pactada y por tanto el bien no sirve para el uso natural o esperado por el comprador. En algunos eventos, los tribunales han señalado que se trata de un vicio redhibitorio y en otros, de una situación de incumplimiento. Esto nos permite afirmar que en los casos de entrega con una sustancia o calidad distinta a la pactada la frontera entre la acción redhibitoria y las

⁴⁶ *Cecinas La Preferida S.A. con Sociedad Comercial Salinak Ltda.* (2005). En la doctrina, también se pronuncian sobre este caso y la dificultad de marcar la frontera entre la acción redhibitoria y la resolución por incumplimiento Caprile (2008) p. 581 y en relación con posible convergencia con la acción de nulidad por error y también resolutoria por incumplimiento Baraona (2008) pp. 663-664.

⁴⁷ *Ibidem.*

⁴⁸ *Ibidem.* Como podemos apreciar, en este fallo se descarta el estudio de la nulidad por error en la sustancia o calidad, no porque la Corte piense que no se verifique, sino simplemente porque el demandante no lo solicitó. En cuanto al segundo planteamiento, debería admitirse la posibilidad de constituir un vicio redhibitorio el evento en que el defecto que hace que el bien no sirva para el fin natural, sea que no se trata de la cosa que el comprador esperaba o que no tiene las calidades pactadas. Consideramos que este caso podría generar la alternativa para interponer tanto una acción redhibitoria como una acción por incumplimiento contractual en la obligación de entrega y aún de nulidad por error en la identidad de la cosa vendida (Artículos 1510 C.C. col.; 1453 C.C. chil.).

acciones por incumplimiento o nulidad no está lo suficientemente demarcada, lo que a su vez genera la duda de si más bien no se trata de una concurrencia alternativa de acciones para el mismo supuesto, tema que no aparece claro en los fallos.

IV. CONCLUSIONES

A lo largo del texto hemos intentado determinar la presencia de algunos lineamientos jurisprudenciales, a partir de la revisión de fallos dictados por los tribunales de Colombia y Chile para la calificación de "vicios" que sirvan de supuesto de hecho para generar la acción redhibitoria. De lo anterior, podemos destacar como conclusiones las siguientes:

a) Los tribunales de Colombia y Chile asumen de forma coincidente que el supuesto fundamental para considerar que el bien está afectado por un vicio, es que este se refiera a defectos físicos que pueden tener origen interno o externo y consistir en: defectos de composición, defectos de construcción y diseño, defectos de insuficiencia material, defectos de elaboración y envase, defectos de salubridad, defectos de descomposición o contaminación, que produzcan el efecto de impedir o reducir el uso natural o pactado del mismo.

b) Podemos destacar que ya sea por disposición legal (como en el caso del artículo 934 del Código de Comercio colombiano) o por interpretación judicial, el uso que se puede ver disminuido o impedido no solamente es el natural, considerado como aquel para el que normalmente se utiliza la cosa, sino también el pactado, entendido como el destino que pretende darle el comprador, siempre y cuando haya acuerdo expreso o tácito con el vendedor. Advertimos entonces, una ampliación del concepto original contenido en el Código Civil, tanto en Colombia como en Chile.

c) A partir de lo anterior podemos inferir que el concepto de vicio que sirve de supuesto para ser calificado como redhibitorio es funcional y consiste en defectos físicos de origen interno o externo por los cuales la cosa no sirva o sirva imperfectamente. Según este concepto, no se genera la acción redhibitoria por la sola presencia del defecto, sino porque a partir de ello se afecte el uso. Esta conclusión la derivamos, al advertir que es una constante en el análisis judicial tanto en Colombia como en Chile considerar que por el defecto se reduzca o impida el uso del bien. No obstante, hemos encontrado que en algunos fallos se considera que hay vicio por la sola presencia del defecto que compromete la calidad del bien, sin que sea claro en ellos que por dicha falta de calidad se impida o reduzca el uso, como sucedió en el caso de la venta de trigo agorrojado que ha sido fallada en dos ocasiones por los tribunales chilenos⁴⁹. Lo propio podemos anotar a propósito de algunos de los casos que calificamos como discutidos, que es la entrega de una cosa con calidad diferente a la pactada, sin que quede claro en ellos si por dicho defecto se compromete el uso natural del bien⁵⁰.

⁴⁹ Cfr. *Correa con Salas hermanos* (1882) y *Jiron con Holzmann* (1886), cit., *supra*, nt. 20.

⁵⁰ *Eguiren con Albaceras de Díaz* (1865); *Seckel con Pradel* (1868), cit., *supra*, nt. 42.

d) Existen defectos que no impiden o reducen el uso natural de la cosa o que por tratarse de supuestos de otras acciones, no son calificados como redhibitorios, tales como las prohibiciones o restricciones para contratar; gravámenes y derechos limitados o inexistentes del vendedor; gravámenes en vías e inmuebles colindantes; defectos de cantidad, integridad y extensión. En este punto encontramos que la mayoría de los casos han sido fallados por tribunales chilenos, salvo los referidos a defectos y gravámenes en vías e inmuebles colindantes imperfecciones que no impiden o disminuyen el uso, donde hay fallos coincidentes de ambos países y finalmente sobre defectos de cantidad en que no encontramos fallos chilenos. En materia de servidumbres ocultas, hallamos una excepción consistente en que las mismas constituyen vicio redhibitorio cuando presentan defectos materiales de construcción que afectan la funcionalidad del bien. De todas formas podemos advertir que no existen diferencias interpretativas en este tipo de casos.

e) Existen algunos casos discutibles, como la entrega de una cosa con calidad o sustancia diferente a la pactada que bien podrían ser analizados desde la óptica de otras acciones, como la de nulidad por error en la calidad o en la sustancia, o incumplimiento por entrega de una cosa diferente. En los casos de entrega de una cosa con calidad o sustancia diferente a la pactada, en un primer momento se ha considerado por los tribunales chilenos que esto constituye vicio redhibitorio y posteriormente en dos fallos se ha concluido que lo que se genera es incumplimiento.

Consideramos que las fronteras entre estos supuestos están todavía por ser delimitadas por lo que cabría explorar si en definitiva se trata de eventos constitutivos de vicio redhibitorio, o más bien de error en la calidad o sustancia o incumplimiento, para que el comprador afectado interponga la acción que corresponda o incluso, si al concurrir el supuesto de hecho en todas las anteriores, a lo que nos enfrentamos es a una concurrencia de acciones sin que haya todavía claridad a nivel jurisprudencial ni doctrinal sobre ello. Por esto, se requiere una revisión doctrinal y jurisprudencial y eventualmente legislativa, con el fin de explorar la posible adecuación de los diferentes eventos bajo una misma acción que comprenda los defectos de calidad, cantidad e identidad del bien, o que se permita al comprador acudir alternativamente a la acción que prefiera.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1918): *De la compra-venta i de la promesa de venta* (Santiago, Imprenta litográfica Barcelona) t. 2°, 1402 pp.
- BARONA GONZÁLEZ, Jorge (2008): “La acción redhibitoria como acción de nulidad”, en: GUZMÁN BRITO, Alejandro (edit.), *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas nacionales de Derecho Civil Valparaíso, 2007* (Santiago, LegalPublishing) pp. 659-668.
- BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro (2004): *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales* (Bogotá, Librería del profesional, 16ª edic.) 809 pp.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno (2008): “Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual (ley de protección al consumidor, vicios redhibitorios, error sustancial, resolución por incumplimiento) y la tendencia al deber de conformidad en el Dere-

cho Comparado”, en: MANTILLA ESPINOSA, Fabricio y PIZARRO WILSON, Carlos (coords.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet* (Santiago, Universidad Diego Portales, Fundación Fuego, Universidad del Rosario) pp. 561-602.

- CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo (2007): “La resolución por problemas de funcionamiento de la cosa en el derecho colombiano: el régimen interno –vicios ocultos y garantía mínima presunta– y el régimen de la compraventa internacional de mercaderías”, en: GAITÁN MARTÍNEZ, José Alberto y MANTILLA ESPINOSA, Fabricio (dirs.), *La terminación del contrato. Nuevas tendencias del Derecho comparado* (Bogotá, Universidad del Rosario) pp. 217-316.
- GÓMEZ ESTRADA, César (2008): *De los principales contratos civiles* (Bogotá, Temis, 4ª edic.) 545 pp.
- GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO (2007): “Sobre la relación entre las acciones de saneamiento de los vicios redhibitorios y las acciones comunes de indemnización, con especial referencia a su prescripción”, *Revista chilena de Derecho Privado*, N° 9, pp. 95-119.
- MANTILLA ESPINOSA; FABRICIO; TERNERA BARRIOS, FRANCISCO (2008): “Las acciones del comprador insatisfecho en el Derecho colombiano: un problema de incertidumbre jurídica”, en: MANTILLA ESPINOSA, Fabricio y PIZARRO WILSON, Carlos (coords.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet* (Santiago, Universidad Diego Portales, Fundación Fuego, Universidad del Rosario) pp. 299-326.
- PÉREZ VIVES, Álvaro (1957): *Compraventa y permuta* (Bogotá, Temis, 2ª edic.), 602 pp.
- RODRÍGUEZ FONNEGRA, Jaime (1960): *De la compraventa y materias aledañas* (Bogotá, Lerner, Bogotá) 1149 pp.
- TAMAYO LOMBANA, Alberto (2004): *El contrato de compraventa, su régimen civil y comercial* (Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda.) 332 pp.
- VALENCIA ZEA, Arturo (1985): *Derecho civil, contratos* (Bogotá, Temis, 6ª edic.) t. IV, 487 pp.
- VÉLEZ, Fernando (1926): *Estudio sobre el Derecho Civil colombiano* (París, Imprenta París - América, 2ª edic., corregida y aumentada por Luis Ángel Arango) t. VII, 478 pp.

NORMAS CITADAS

- CHILE:
- Código Civil: artículos 1453, 1454, 1464, 1489, 1682, 1837, 1857, 1858, 1860, 1861, 1864, 1865.
- Código de Comercio: artículo 154.
- Decreto con fuerza de Ley 1.122, fija texto del Código de Aguas, *Diario Oficial*, 29 de octubre de 1981: artículo 82.
- Ley 19.496, normas sobre protección de los derechos de los consumidores, *Diario Oficial*, 7 de marzo de 1997.

COLOMBIA:

- Constitución Política, *Gaceta Constitucional* 127 del jueves 10 de octubre de 1991: artículo 234.
- Ley 57 de 1887 sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional: Código Civil, *Diarios oficiales* núms., 7019, 7020 y 70 21 del 20, 21, 22 de abril de 1887: artículos 923, 1510, 1511, 1521, 1741, 1870, 1872, 1893, 1914, 1915, 1922.
- Decreto 410 de 1971 por el cual se expide el Código de Comercio, *Diario Oficial* N° 33.339 del 16 de junio de 1971: artículos 870, 934.
- Decretos 1400 y 2019 de 1970 por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil, *Diario Oficial* N° 33.150 del 21 de septiembre de 1970: artículo 25.

JURISPRUDENCIA CITADA

COLOMBIA

- Barrera con Rojas* (1945): Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 6 de marzo de 1945 (acción estimatoria e indemnizatoria), *Gaceta Judicial*, tomo LVIII (1945), p. 638.
- Corte Constitucional, Sentencia C- 836 de 2001 (acción de inconstitucionalidad contra el art. 4 de la Ley 169 de 1896), en DVD - Rom, *Colección Jurisprudencial en DVD*, RSJ, Bogotá, 2009.
- Cuellar con Price* (1899): Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 5 de julio de 1899 (acción redhibitoria e indemnizatoria), *Gaceta Judicial*, tomo IX (1900), n° 436, p. 273.
- Harinera del Valle con Imocon* (2005): Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de enero de 2005 (acción resolutoria por incumplimiento e indemnizatoria), exp. 7524, en DVD – Rom, *Colección Jurisprudencial en DVD*, RSJ, Bogotá, 2009.
- Industria panificadora El Arbolito con Weston* (1991): Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 11 de septiembre de 1991 (acción de declaración de incumplimiento, resolutoria e indemnizatoria), *Gaceta Judicial*, tomo CCXIII (1991), n° 2451, p. 120.
- Iregui con Cabal y Nuñez* (1969): Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 25 de marzo de 1969 (acción estimatoria e indemnizatoria), *Gaceta Judicial*, tomo CXXIX (1969), n° 2306, 2307 y 2308, p. 10.
- M.R. Inversiones con Cooperativa agropecuaria del Meta* (1986): Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 23 de julio de 1986 (acción estimatoria e indemnizatoria), *Gaceta Judicial*, tomo CLXXXIV (1986), N° 2423, p. 120.
- Manssur y Abdala con Hernández y Hernández* (1988): Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 12 de agosto de 1988 (acción redhibitoria e indemnizatoria), *Gaceta Judicial*, tomo CXII (1988), N° 2431, p. 65.
- Maz - Autos con Carrillo* (2001): Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 5 de abril de 2001 (acción resolutoria por incumplimiento e indemnizatoria), exp. 5897, en DVD - Rom, *Colección Jurisprudencial en DVD*, RSJ, Bogotá, 2009.

- Melo con Barbosa* (1968): Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 15 de octubre de 1968 (acción estimatoria e indemnizatoria), (sin publicar en la *Gaceta Judicial*).
- Montoya y Márquez con Casa Británica* (1993): Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 9 de agosto de 1993 (acción de cumplimiento e indemnizatoria), exp. 3727, *Gaceta Judicial*, tomo CCXXV (1993), N° 2464, p. 314.
- Rodríguez con Gutiérrez* (1977): Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 11 de octubre de 1977 (acción redhibitoria e indemnizatoria), (sin publicar en la *Gaceta Judicial*).
- Salcedo con Muñoz y Droguería Jaramillo* (1955): Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 23 de junio de 1955 (acción redhibitoria e indemnizatoria), *Gaceta Judicial*, tomo LXXX (1956), n° 2153, p. 452.
- Vergara con Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero* (1999): Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 18 de noviembre de 1999 (acción indemnizatoria por vicios ocultos), exp. 5103 sentencia 092, *Gaceta Judicial*, tomo CCLXI volumen II (1999), N° 2500, p. 1011.
- Vergara y Abadía con Izquierdo e Izquierdo* (1943): Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 6 de septiembre de 1943 (acción estimatoria e indemnizatoria), *Gaceta Judicial*, tomo LVI (1943), p. 95.

CHILE

- Aravena con Comercial Rupanco Limitada; Inversiones San Ignacio S.A.* (2007): Corte de Apelaciones de Rancagua, 21 de enero de 2007 (acción redhibitoria), Rol 828 - 2007, N° LegalPublishing: 38231.
- Burgos con Strakoch y Sohn* (1914): Corte de Valparaíso, 31 de octubre de 1914 (acción redhibitoria e indemnizatoria), *Gaceta de los Tribunales*, 2° sem., N° 484 (1914), p. 1330.
- Bustamante con Bruna* (2003): Corte Suprema, 1 de octubre de 2003 (acción redhibitoria), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 100 (2003), 2ª parte, sección 1ª, p. 184.
- Caja de retiro de los ferrocarriles con Olivares* (1928): Corte de Santiago, 23 de junio de 1928 (acción rescisoria e indemnizatoria), *Gaceta de los Tribunales*, 1er sem., n° 163 (1928), p. 715.
- Casanueva con Faundes* (1917): Corte Suprema, 27 de diciembre de 1917 (acción de saneamiento por evicción), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 15 (1918), sección 1ª, p. 338.
- Cecinas La Preferida S.A. con Sociedad Comercial Salinak Ltda.* (2005): Corte Suprema, 27 de julio de 2005 (acción resolutoria e indemnizatoria), Rol 5320- 2003, N° LegalPublishing: 32452.
- Convento de Santo Domingo con Montt* (1888): Corte de Santiago, 14 de mayo de 1888 (acción de reconocimiento de un censo), *Gaceta de los Tribunales*, n° 713 (1888), p. 571.

- Correa con Inmobiliaria Los Andes S.A.* (1999): Corte de Santiago, 1 de septiembre de 1999 (acción redhibitoria), Rol 7279 - 1997, N° Legal Publishing: 20775.
- Correa con Salas hermanos* (1882): Corte de Santiago, 29 de mayo de 1882 (acción redhibitoria), *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.039 (1882), p. 605.
- Delpino y Andrade con Hengstenberg y Compañía* (1900): Corte de Valparaíso, 22 de octubre de 1900 (acción redhibitoria e indemnizatoria), *Gaceta de los Tribunales*, tomo 2, n° 1.794 (1900), p. 832.
- Díaz con Mackenna* (1879): Corte de Santiago, 7 de abril de 1879 (acción de nulidad), *Gaceta de los Tribunales*, n° 324 (1879), p. 208.
- Díaz con Síndico Sociedad Garempangue* (1878): Corte de Apelaciones de Santiago, segunda sala, sentencia 4453, 4 de marzo de 1878 (acción de rescisión), *Gaceta de los Tribunales*, N° 4453 (1878), p. 1866.
- Eguiren con Albaceas de Díaz* (1865): Corte de Santiago, 2 de agosto de 1865 (acción estimatoria e indemnizatoria), *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.569 (1865), p. 632.
- Flórez con Pérez* (1988): Corte de Santiago, 10 de marzo de 1988 (acción redhibitoria), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 85 (1988), 2ª parte, sección 2ª, p. 18.
- Fórmas con Infante* (1881): Corte de Santiago, 28 de junio de 1881 (acción estimatoria e indemnizatoria), *Gaceta de los Tribunales*, N° 994 (1881), p. 617.
- Franjola con Carvallo* (1944): Corte Suprema, 13 de enero de 1944 (acción indemnizatoria), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 42 (1945), 2ª parte, sección 1ª, p. 25.
- Fuenzalida con Valdes* (1879): Corte de Santiago, 23 de septiembre de 1879 (acción redhibitoria), *Gaceta de los Tribunales*, N° 1.473 (1879), p. 1023.
- Gaceta de los Tribunales*, 2º sem., n° 16 (1926), p. 86.
- Illanés con herederos de Chadwig* (1864): Corte de La Serena, 5 de abril de 1864 (acción de retracto de un remate), *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.685 (1864), C.3, p. 607.
- Importadora Exportadora JYC Ltda. con Comercial Cisandina Chile Ltda.* (2005): Corte Suprema, 14 de marzo de 2005 (acción ejecutiva), Rol 546-2004, N° LegalPublishing: 31860.
- Inversiones y Negocios S.A.; Empresa Administradora de Créditos S.A. con Madison Inmobiliaria S.A.* (2008): Corte Suprema, 3 de abril de 2008 (acción de declaración de incumplimiento e indemnizatoria), Rol 211-2008, n° LegalPublishing: 38750.
- Izquierdo y otros con Urrutia* (1953): Corte Suprema, 30 de mayo de 1953 (acción redhibitoria e indemnizatoria), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 50 (1953), 2ª parte, sección 1ª, p. 173.
- Jara y otros con San Francisco Ltda.* (2007): Corte Suprema, 27 de noviembre de 2007 (acción indemnizatoria), Rol 2265-2006, N° LegalPublishing: 37855.
- Jeria con Martínez* (1898): Corte de Valparaíso, 31 de octubre de 1898 (acción redhibitoria e indemnizatoria), *Gaceta de los Tribunales*, tomo II, n° 449 (1898), p. 403.
- Jiron con Holzmann* (1886): Corte de Santiago, 4 de diciembre de 1886 (acción redhibitoria e indemnizatoria), *Gaceta de los Tribunales*, n° 3.748 (1886), p. 2398.
- Larzabal con Sociedad Inmobiliaria Talasia Ltda.* (2008): Corte Suprema, 27 de marzo de 2008 (acción indemnizatoria), Rol 6700-06, Microiuris.

- Montané con Reiser y Petitbon y Cía.* (1930): Corte Suprema, Cas. forma 27 de octubre de 1928; Cas. fondo, 29 de marzo de 1930 (acción redhibitoria), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 27 (1930), sección 1ª, p. 777.
- Morel con Ibáñez* (1926): Corte de Talca, 22 de abril de 1926 (acción indemnizatoria), *Gaceta de los Tribunales*, 1º sem., n° 62 (1926), p. 271.
- Muñoz con Ferias Bío-Bío* (1989): Corte de Concepción, 3 de abril de 1989 (acción redhibitoria), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 86 (1989), 2ª parte, sección 2ª, p. 12.
- Muñoz y otro con Véliz* (1936): Corte de Temuco, 11 de marzo de 1936 (acción de saneamiento por evicción), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 33 (1936), 2ª parte, sección 2ª, p. 33.
- Ojeda con Mackin* (1887): Corte de Santiago, 22 de junio de 1887 (acción redhibitoria e indemnizatoria), *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.292 (1887), p. 778.
- Plaza con Astorga* (1879): Corte de Santiago, 3 de mayo de 1879 (acción redhibitoria), *Gaceta de los Tribunales*, n° 432 (1879), p. 288.
- Politoff con Sociedad Inmobiliaria Ingeco* (1998): Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de abril de 1998 (acción estimatoria e indemnizatoria), Rol 5676-1996, N° LegalPublishing: 20595.
- Rabinovich y Compañía Limitada con Empresa de los Ferrocarriles del Estado* (2004): Corte Suprema, 14 de junio de 2004 (acción estimatoria e indemnizatoria), Rol 2189-2003, N° LegalPublishing: 30322.
- Riquelme con Williamson* (1887): Corte de Santiago, 5 de mayo de 1887 (acción redhibitoria e indemnizatoria), *Gaceta de los Tribunales*, N° 808 (1887), p. 472.
- Rocha con Salinas y Fabres S.A.* (2007): Corte de Apelaciones de Antofagasta, 29 de junio de 2007 (acción de reposición e indemnizatoria), Rol 49-2007, N° LegalPublishing: 36578.
- Rubio con Besa y Compañía* (1915): Corte de Santiago, 12 de enero de 1915 (acción ejecutiva), *Gaceta de los Tribunales*, 1º sem., N° 123 (1915), p. 278.
- Seckel con Pradel* (1868): Juzgado de Valparaíso, 9 de julio de 1868 (acción ejecutiva), *Gaceta de los Tribunales*, n° 2.071 (1868), p. 918.
- Sermini con Martignoni* (1882): Corte de Santiago, 24 de octubre de 1882 (acción ejecutiva), *Gaceta de los Tribunales*, n° 2.735 (1882), p. 1535.
- Sociedad Población Vergara con Oliva* (1918): Corte de Valparaíso, 7 de diciembre de 1918 (acción resolutoria), *Gaceta de los Tribunales*, 2º sem., n° 655 (1918), p. 2053.
- Solar con Lyon* (1883): Corte de Santiago, 16 de abril de 1883 (acción redhibitoria e indemnizatoria), *Gaceta de los Tribunales*, n° 700 (1883), p. 369.
- Spataris con Sociedad Comercial Automotriz La Portada; Luna* (2007): Corte Suprema, 25 de julio de 2007 (acción estimatoria e indemnizatoria), Rol 6658-2005, N° Legal Publishing: 36814.
- Tersago con Ariztía* (1926): Corte Suprema, 17 de septiembre de 1926 (acción resolutoria),
- Toledo con Sazy* (1861): Juzgado de Santiago, 17 de abril de 1861 (acción redhibitoria e indemnizatoria), *Gaceta de los Tribunales*, n° 1318 (1861), p. 574.

- Urrutia con Larrain* (1884): Corte de Santiago, 19 de agosto de 1884 (acción redhibitoria), *Gaceta de los Tribunales*, n° 2030 (1884), p. 1244.
- Valencia con Merry del Val* (1932): Corte de Santiago, 19 de marzo de 1932 (acción redhibitoria), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 29 (1932), secc. 2ª, p. 78.
- Varela y otros con Servicio de Vivienda y Urbanización I Región* (2007): Corte Suprema, 24 de mayo de 2007 (acción de nulidad e indemnizatoria), Rol 3140-05, Microiuris.
- Vergara con Inversiones Andalién S.A.* (2002): Corte Suprema, 11 de abril de 2002 (acción redhibitoria), Rol 986-2001, N° LegalPublishing: 24168.
- Vidal con Marcoleta* (1882): Corte de Santiago, 21 de junio de 1882 (acción resolutoria), *Gaceta de los Tribunales*, n° 1.257 (1882), p. 731.
- Viollier Velasco, Fernando con Agricamex Ltda.* (1996): Corte de Santiago, 17 de diciembre de 1996 (acción de declaración de incumplimiento e indemnizatoria), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 93 (1996), 2ª parte, sección 2ª, p. 133.

Contratos de servicios ante la doctrina general del contrato:

La virtualidad analógica de las reglas sobre el mandato

Enrique Barros
Universidad de Chile

A la memoria del Prof. Arthur Kaufmann, humanista sensible y maestro generoso

I

Es bueno tener presente, una y otra vez, que el modelo sobre el cual se construyó la doctrina del contrato es la compraventa. Se explica porque la compraventa es el más característico y frecuente de los contratos de intercambio. En los orígenes de una economía de división del trabajo, que es antecedente de la proliferación de los contratos, se encuentran la permuta y luego la compraventa (potenciada ésta por ese formidable instrumento de comunicación que es el dinero).

Las obligaciones que nacen de la compraventa tienen por objeto proporcionar al comprador el beneficio de recibir una cosa de las calidades convenidas y, en todo caso, a falta de estipulación diferente, de una calidad mediana y que resulte útil para su uso natural.

A su vez, a los efectos de la compraventa se asocian analógicamente los de contratos que técnicamente son fuentes de obligaciones de hacer, pero que funcionalmente son equivalentes a una obligación de dar, como es la de construir y entregar una casa o una máquina de ciertas características convenidas. En uno y otro caso se obligan el vendedor y el fabricante o constructor a entregar una cosa de ciertas características, de modo que si no se realiza esa prestación más o menos perfectamente determinada, habrá incumplimiento de la obligación por el solo hecho de no proporcionar al acreedor la cosa convenida. No es muy diferente la obligación del arrendador de una casa.

Si se revisan las reglas generales sobre efectos de las obligaciones y sobre el pago, se constata que en buena parte están dirigidas precisamente a obligaciones que se cumplen transfiriendo o poniendo a disposición del acreedor una cierta cosa. Es ilustrativo que Pothier explique el derecho de obligaciones con atención casi exclusiva en los contratos (dedicando a las otras fuentes un desarrollo menor, casi incidental) y que la gran mayoría de los ejemplos con que suele ilustrar sus explicaciones sobre el derecho de contratos se refieran a compraventas o arrendamientos de cosas. Las obligaciones en que el deudor se obliga a efectuar un servicio son por completo excepcionales y suelen ser tratadas por separado, como ocurre en el tratado de Pothier sobre las obligaciones¹ y luego en el artículo 1553 del Código Civil.

En el desarrollo contemporáneo del derecho de contratos se ha confirmado la tradición de que la compraventa es el tipo de contrato que sirve de modelo estructural. Es sintomático que la más importante fuente de derecho internacional privado material, esto es, de derecho uniforme en materia de contratos internacionales, sea la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG), ratificada por más de 100 países y que tiene por antecedente el probablemente más profundo estudio comparado que se haya realizado en el derecho privado, que recae precisamente en la compraventa².

Los esfuerzos de reformular el derecho de contratos han tomado precisamente el espléndido modelo de la Convención de Viena. Un jurista intuitivo y erudito, como es Fernando Pantaleón, ha escrito que la incorporación de la CISG al derecho nacional, en virtud de sus respectivas ratificaciones, debe ser tenida por relevante para efectos de reformular, de una nueva manera, la doctrina general del contrato³. Esa idea es la que también subyace al trabajo académico de unificación del derecho europeo de contratos, como se muestra especialmente en el logrado texto de los Principios de Derecho Europeo de Contratos, que toma como modelo precisamente la CISG⁴.

¹ R. J. Pothier, Tratado de las Obligaciones, Buenos Aires (traducción cargo de M. C. de las Cuevas de la edición francesa de 1824), Buenos Aires: Heliasta, 1978, p. 71 ss; 92 ss.

² Ernst Rabel, *Recht des Warenkaufs*, Berlin: de Gruyter, 2 tomos, 1957 (reimpresión edición de 1936).

³ F. Pantaleón, *Las nuevas bases de la responsabilidad contractual*, Anuario de Derecho Civil, 1993, 1721.

⁴ Hay una versión española con comentarios de interés de tres juristas destacados: Luis Díez-Picazo, Encarna Roca y Antonio M. Morales, *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid: Civitas, 2002, con expresa referencia a la influencia de la CISG en la formulación de ese texto (p. 318).

En contraste, los contratos de servicios son el pariente pobre del derecho de obligaciones y contratos. Sin embargo, según datos del Banco Mundial, el porcentaje del PGB atribuible a servicios llega al 70% en promedio mundial y en Chile supera el 50%, a pesar de la tremenda incidencia que en producto de este país tienen las exportaciones de recursos naturales y alimentos⁵. Aunque el concepto económico de servicios no sea exactamente equivalente al jurídico, las cifras son indicativas de que la economía se está desplazando desde los intercambios de cosas hacia obligaciones que envuelven la prestación un servicio.

Recientemente se ha comenzado a poner atención en las diferencias específicas que presentan los contratos de servicios. Así, por ejemplo, el *Draft Common Frame of Reference: Principles. Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR)*, preparado por un grupo de juristas, siguiendo un encargo de la Comisión Europea, contiene una sección IV C, dedicada a los contratos de servicios, que sigue a las secciones referidas a la compraventa (IV A) y al arrendamiento de cosas (IV B). Con todo, estas normas distan de ser un desiderátum y, aunque ha sido objeto de algunas valoraciones positivas⁶, han recibido fuertes críticas, en parte por su complejidad y en otra buena parte por no estar ancladas en la tradición jurídica de derecho privado.⁷

II

Frente a la realidad económica de que los servicios tienen un lugar relativo creciente y comprenden prestaciones cada vez más múltiples y diferenciadas, en nuestra tradición jurídica el derecho civil mantiene las categorías romanas, típicas de una economía de intercambios de bienes corporales, en que, en un extremo, los servicios personales solían ser honorarios (esto es, gratuitos)⁸ y, en el otro, solían ser prestados por esclavos.

El lugar de los contratos de servicios era intermedio y en todo caso diferente de los que se prestaban por honor (mandato). El mandato romano tenía su propia lógica como un contrato gratuito, mientras que los contratos de servicios personales y de construcción de obra estaban subsumidos en el tipo genérico de

la *locatio conductio*. Si bien eran contratos de buena fe, que permitían la adaptación de la decisión a las circunstancias, el derecho sólo reconocía un tipo contractual para relaciones muy diferentes entre sí⁹

De ahí que no fue fácil para los estudiosos modernos comprender cuál era el elemento común que explicaba la unidad de de la *locatio conductio*; de hecho recién los juristas de la modernidad desarrollaron tres subtipos contractuales a partir del tipo comprensivo de la *locatio conductio* romana.¹⁰

En grandes líneas, la lógica común de los subtipos del contrato de arrendamiento era que una parte (*locator*) pusiera algo suyo a disposición de la otra (*conductor*), sea el uso de una cosa que le pertenece (como en el arrendamiento de cosas), sea una cosa que habrá de construir o fabricar para él, como en el arrendamiento de obra material (*locatio operarum*) o, finalmente, su propia actividad personal para prestar un servicio que procura un beneficio del acreedor, como en el arrendamiento de servicios (*locatio operis*). Lo interesante y sintomático del arrendamiento de servicios, en términos económicos, es la objetivación que el deudor hace de su propio trabajo físico o intelectual, como puede hacerlo con las cosas de su propiedad.

Aunque los más diversos oficios, incluyendo las profesiones liberales, podían ser objeto del contrato de *locatio conductio*, para las clases superiores resultaba indigno prestar sus servicios a cambio de una suma de dinero u otra remuneración. De ahí surge el criterio de diferenciación más esencial entre los servicios que son objeto de arrendamiento y el mandato, que es concebido como esencialmente gratuito. El mandatario sólo tenía acción contra el mandante para que le reparara los perjuicios sufridos y le restituyera las expensas incurridas. Por eso, cuando el agente o el profesional recibían remuneración, el contrato dejaba de ser considerado mandato y pasaba a ser calificado como un arrendamiento (Paulo, D. 17,1,1,4).¹¹

En consecuencia, el mandato romano no era un contrapunto del arrendamiento de servicios (*locatio conductio operis*) en razón de la naturaleza de la prestación, sino por su onerosidad o gratuidad. Así, en las Instituciones de Justiniano se recogió un antiguo

⁵ <http://search.worldbank.org/data?qterm=services&language=EN>

⁶ Christiane Wendehorst, *Das Vertragsrecht der Dienstleistungen*, en *Archiv für zivilistische Parxis*, 206 (2006), p. 205 ss. (290).

⁷ Véase, por ejemplo, *Hannes Unberath*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 16 (2008), p. 764.

⁸ Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town: Juta (i.a), 1990, p. 415.

⁹ Max Kaser, *Römisches Privatrecht*, 2ª edición, München: Beck, T. I, p. 563).

¹⁰ Zimmermann, *op.cit.*, (nota x) p. 339 ss, Filippo Ranieri, *Dienstleistungsverträge: Rechtsgeschichte und die italienische Erfahrung*, en R. Zimmermann editor, *Service Contracts*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, p. 2 ss. (5 ss.), con un análisis de la distinción en la doctrina civil de la modernidad y de su recepción en las codificaciones

¹¹ Zimmerman, *op.cit.*, p. 413.

dictamen de Paulo que señalaba que si alguien encargaba al tintorero limpiar o arreglar los vestidos o al sastre arreglarlos, había acción de mandato si se hacía gratuitamente y acción de arrendamiento si era remunerado (*Institutas*, III, 26,13).

En otras palabras, al menos en el derecho romano clásico, la relación no se diferencia por el contenido de la obligación, sino por la gratuidad u onerosidad de la relación. De la misma forma lo entendía Pothier, para quien el mandato –incluso el conferido al abogado para la defensa de su cliente– era esencialmente gratuito, cuestión que lo diferenciaba del arrendamiento de servicios.¹² Esta diferencia se mantiene hasta hoy en muchos ordenamientos. En el derecho francés el mandato es naturalmente gratuito (Code Civil, artículo 1986)¹³; y en el derecho alemán la gratuidad es de la esencia (BGB, artículo 662). La diferencia más fundamental de estos ordenamientos modernos con el derecho romano radica más bien en la naturaleza del encargo que recibe el mandatario, que tanto en el derecho francés como en el alemán se entiende referido sólo a la realización de actos jurídicos, de modo que a otros servicios por definición no resultan aplicables las reglas del mandato.

III

Sin embargo, en el derecho chileno existen en la regulación del mandato algunas diferencias que tienen por antecedente al pragmatismo del codificador. Ante todo, el mandato en nuestro derecho es naturalmente remunerado (artículo 2118), debiéndose la contraprestación aún en caso que no haya pacto expreso (debiéndose la remuneración estipulada o usual). Enseguida, porque el propio Código Civil somete a las reglas del mandato la prestación de ciertos servicios calificados, como son los de profesionales liberales (artículos 2012 y 2118). En tercer lugar, y esto es muy esencial para efectos de determinar su carácter de modelo contractual para relaciones de servicio de muy diversa especificidad, las normas del mandato desarrollan buena parte de los aspectos centrales de una relación de servicio, que usualmente

¹² Al respecto señalaba que “el contrato que media entre un abogado y su cliente que le encarga la defensa de sus derechos en un litigio, no es una locación-conducción, sino un mandato; y el dinero que este dá á aquel, no es el precio del servicio prestado, el cual no admite precio, sino una muestra de agradecimiento que dicho cliente dá á su patrono, y esto no es incompatible con el contrato de mandato, por más que gratuito por su naturaleza”. Pothier, *Tratado de la locación-conducción*, traducción castellana de la Sociedad de Amigos Colaboradores, Barcelona, Imprenta y Litografía de J. Roger, 1841, p. 12.

¹³ En el derecho francés no es tenida por esencial la gratuidad del mandato y la doctrina niega que este sea un criterio de distinción entre el mandato y el contrato de empresa (*Entreprise*), bajo el cual se subsumen los distintos tipos de contratos que suponen una obligación de hacer diferentes de la de realizar actos jurídicos, que se entiende califica la relación como mandato (Françoise Labarthe y Cyril Noblot, *Le contrat de entreprise*, Paris: L.G.D.J., 2008, 117, con una amplia referencia histórica).

se debe desempeñar con la debida diligencia pero a riesgo de quien hace el encargo.

El Código Civil recoge la tradición romana (como fue elaborada por los juristas modernos) en las normas referidas a contratos de servicios. Ante todo, regula la confección de obra material con cierto detalle (artículos 1996 ss.). Las reglas han sido completadas en materia de construcción de edificios y casas por las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de la Ordenanza que la reglamenta.

Las reglas del Código Civil sobre construcción de obra material distinguen ese contrato de la compraventa atendiendo exclusivamente a quien proporciona la materia prima, de modo que si el artífice la aporta, el contrato es de arrendamiento (sufriendo ese artífice el riesgo de que perezca) y si es aportada por quien encargó la obra el contrato es de arrendamiento y el riesgo de pérdida pertenece (artículo 1996). En definitiva, el límite entre el arrendamiento de obra material y la compraventa está dado por la propiedad de los materiales, lo que es determinante en materia de riesgos de pérdida, pero no en cuanto a la obligación del artífice, que siempre resulta análoga a la del vendedor: entregar una cosa de las características convenidas. Por eso, la confección de obra material es una cuasi compraventa, caracterizada por el resultado que se obliga a proporcionar a la contraparte¹⁴.

Volviendo al Código Civil, en el párrafo que sigue al contrato para la confección de una obra material, se hace referencia, en unas pocas normas, al *arrendamiento de servicios inmateriales*, “que consisten en una larga serie de actos, como los de los escritores asalariados para la prensa (periodistas), secretarios de personas privadas, preceptores, ayas, histriones y cantores” (artículo 2007). Es interesante que los tipos de relación que tienen en vista esas normas estén hoy reguladas por el derecho laboral. De hecho, son normas que atienden a relaciones personales permanentes y típicamente asalariadas.

Surge entonces la pregunta por el ordenamiento aplicable a las relaciones de servicios que no tienen estas características de dependencia implícita (véanse, por ejemplo, artículos 2010 y 2011). En definitiva, el párrafo sobre el arrendamiento de servicios deja sin normar la mayoría de las preguntas relativas a

¹⁴ M. Kaser, op. cit., p. 571.

las obligaciones recíprocas de las partes en un contrato de servicios que no pueda ser calificado como de construcción de obra material. Es cierto que se hace referencia a algunas normas del contrato de confección de obra material (artículo 2006, en relación con artículos 1997, 1998, 1999 y 2000). De esta manera se regulan referencialmente la determinación del precio si no se ha pactado, el derecho a poner término al contrato aunque se haya pactado un precio único y la decisión por peritos acerca de la adecuada ejecución del encargo.

Mucho más relevante, sin embargo, parece ser la referencia genérica del artículo 2012, que declara aplicables las reglas del mandato a los servicios referidos en el artículo 2118, porque comprende los servicios prestados por quienes tienen profesiones y carreras que requieren largos estudios, aunque no supongan la capacidad de representación (que es la otra hipótesis del artículo 2118).

Es interesante a este respecto el camino que adopta el Código Civil, al abrir la posibilidad de aplicar el más completo ordenamiento referido a relaciones personales a los contratos desarrollados en la práctica profesional y de negocios contemporánea y que difieren sustancialmente de los tipos de relaciones que se tuvo en mente al regular el arrendamiento de servicios inmateriales. En contraste con las relaciones permanentes asalariadas, que tiene en vista el Código al regular estos últimos, muchos de los servicios en sentido estricto más usuales en la economía contemporánea, (esto es, los servicios que son distintos a la construcción de una obra material), presentan analogías con aquéllos que a la época de la dictación del código eran prestados por profesionales, a quienes el Código declara aplicables las normas sobre el mandato.

Las reglas sobre el mandato se refieren a cuestiones típicas de la gestión de negocios ajenos, que por cierto no resultan aplicables *per se* a otros contratos de servicios; y asumen una relación fiduciaria entre el mandante y el mandatario, que no necesariamente es extensible a un contrato de mantención de equipos o de vigilancia, por ejemplo.

Sin embargo, hay otras materias bien estructurales en que las reglas del mandato pueden ser analógicamente extendidas: el deber de observar el cuidado debido por un proveedor de servicios diestro y cuidadoso (que es proporcional a la

especialización y al precio de los servicios); el deber de observar las directivas dadas por el cliente; los deberes de informar y de rendir cuentas; el deber del cliente de pagar los gastos, a menos que se entiendan incluidos en el precio; la circunstancia de que las obligaciones de quien hace el encargo no están condicionadas al éxito del trabajo realizado por el prestador¹⁵.

Finalmente, hay otras reglas del mandato que serán o no extensibles a relaciones de servicio según sea la naturaleza específica de la relación concreta entre las partes. Es frecuente que el contrato de servicios no sea *intuitu personae*, como es el caso del mandato; pero también suele serlo, al menos respecto del que presta el servicio. Por eso, en las legislaciones modernas se establecen reglas más bien eclécticas al respecto: quien hace el encargo puede usualmente terminarlo, pagando los gastos y la remuneración convenida, pero la misma regla no necesariamente se aplica respecto del prestador del servicio. Se muestran en estas cuestiones las ventajas de una argumentación analógica, sensible a las diferencias y similitudes con recurso a la *ratio legis*¹⁶.

Bajo el supuesto anterior, en este artículo quisiera sugerir que los contratos de servicios que carecen de regulaciones legales especiales (esto es, diferentes al derecho laboral, al transporte y a los demás contratos que tienen estatutos legales propios) deben entenderse normados analógicamente por las reglas del mandato, en cuanto éstas se correspondan con su naturaleza, sin perjuicio que les resulten aplicables las escasas normas sobre arrendamiento de servicios inmateriales, también en la medida que resulten apropiadas a su naturaleza. Por el contrario, si el resultado del servicio es un riesgo que naturalmente pertenece al deudor de la prestación, el ordenamiento aplicable es el del arrendamiento de obra material, porque es precisamente éste el que establece esa distribución de riesgos. En este caso, las analogías de la relación entre el prestador del servicio y el cliente son más cercanas a la compraventa que al mandato y así se explica que resultan aplicables las reglas del arrendamiento de obra material, en relación con las de la compraventa, en su caso.

Esta perspectiva también permite descubrir las diferencias que un cierto tipo de relaciones de servicio pueda tener con el mandato, en lo que el contrato de servicios de que se trata tenga caracteres

¹⁵ Véanse, por ejemplo, las reglas generales sobre contratos de servicios del código holandés de obligaciones (artículos 7.400 a 7.413).

¹⁶ Art. Kaufmann, Analogía y "Naturaleza de la cosa". Hacia una Teoría de la Comprensión Jurídica (traducción E. Barros), Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976 (1965), *passim*, esp. P. 45 ss.

diferentes. Por ejemplo, en que el contrato no sea calificable, atendidas las circunstancias, como *intuitu personae*. En otras palabras, a falta de regulación de los servicios especializados, las reglas del mandato constituyen una poderosa base normativa, sea que se apliquen directamente, sea que lo sean por analogía, esto es, que sean usadas como *tertium comparationis* para inferir las normas aplicables a relaciones contractuales innominadas que día a día surgen en la economía moderna.

Esta misma forma de argumentación permite también comprender una cierta relación de servicio como análoga a la confección de obra material, como ocurre frecuentemente con servicios en que el cliente tiene derecho a esperar un resultado; ese será presumiblemente el caso en servicios de diseño de *software* para un fin bien determinado o de ingeniería estructural, por ejemplo.

El mandato es típicamente un contrato que establece obligaciones de conducta que no se materializan en la entrega de una cosa (como en la compraventa y las demás formas de arrendamiento de cosas o de confección de obra material), sino en una actividad realizada por cuenta del acreedor. Por eso, en muchos casos las reglas más esenciales del mandato son naturalmente aplicables no sólo a las profesiones liberales, sino también a los contratos de empresas de servicios especializados, que conceptualmente corresponden a la idea de profesiones que requieren estudios a que se refiere el artículo 2118.

La mirada desde el mandato, especialmente si se atiende a la perspectiva pragmática que adopta el codificador chileno, tiene la ventaja de poner la atención en las cuestiones resueltas por el ordenamiento más completo y diferenciado del derecho vigente, que norma los servicios que una persona presta en interés de otro, pero a riesgo de este último: las obligaciones del mandatario son de diligencia; el cuidado debido depende de la especialización del prestatario del servicio; si no está pactada remuneración, el contrato es válido y se entiende que es la de mercado o usual; las circunstancias del prestador y la remuneración son relevantes a efectos de determinar el nivel exigible de destreza y diligencia; quien hace el encargo se suele reservar el derecho a dar instrucciones; el encargo suele ser *intuitu personae*; el que hace el encargo debe cubrir los gastos razonables que supone su ejecución y debe responder por los perjuicios que sin culpa sufra el prestador del servicio en ejecución del encargo;

se puede poner término al contrato por quien hace el encargo, sin perjuicio de los honorarios pactados o naturalmente devengados; y lo más importante, contiene una norma crítica respecto de los riesgos, al establecerse que quien ha hecho el encargo no puede excusarse de cumplir sus obligaciones con fundamento en que no ha obtenido el beneficio perseguido, a menos que le pruebe culpa al mandatario (artículo 2158), estableciéndose de este modo el precepto de la legislación de la época que más claramente anticipa una característica constitutiva de la obligaciones de conducta o de medios.¹⁷

En efecto, uno de los criterios para diferenciar una obligación de medios o conducta de una obligación de resultados es el *sistema de atribución de riesgos*. Así, según Esser y Sshmidt, “en los contratos en que el deudor no puede garantizar por sí solo la consecución del resultado (*Erflog*), el deudor tiene derecho a la retribución como compensación de su actividad”.¹⁸ Por el contrario, “cuando se trata de contratos en los que el deudor garantiza el resultado (*Erfolgsgarantie*) el deber de pago sólo se produce al lograrse el resultado”.¹⁹

Es cierto que el mandato suele tener características específicas, como instrumento para encargar la administración de negocios y para la celebración de actos jurídicos, de lo que se derivan reglas sobre el alcance de los poderes, la delegación, los conflictos de interés entre las partes, los deberes de lealtad del mandatario y, al menos en algunos casos, ciertas hipótesis de terminación ligadas a la naturaleza fiduciaria de la relación.

Sin embargo, estas reglas forman un conjunto perfectamente individualizable de disposiciones que sólo son aplicables al mandato o a contratos de servicios que presenten muy estrecha analogía a su respecto (como pueden ser los deberes de diligencia y lealtad en el consejo de un agente de valores, por ejemplo).

Sin embargo, más allá de esas disposiciones, que por cierto no son extensibles a relaciones que no tienen por objeto la gestión de negocios ajenos, el mandato contiene una sólida base normativa para regular las obligaciones de servicio que se prestan

¹⁷ Por cierto que al hablar de riesgos contractuales no se hace aquí referencia a la pérdida de la cosa por caso fortuito, que en materia de arrendamiento de obra material regula el artículo 1996 (de una manera que es diferente al artículo 1550, porque el criterio de distribución de riesgo de pérdida es que ésta es soportada por el dueño, y no por el acreedor. En este texto se plantea el problema de los riesgos en la dimensión de los costos de llevar adelante la obra material y de que un servicio inmaterial no produzca el beneficio deseado por el acreedor.

¹⁸ Josef Esser, Eberhardt Schmidt, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, 5ª edición, Heidelberg: C.F. Müller, p. 70 ss.

¹⁹ *Idem*.

a riesgo de quien hace el encargo. De hecho, dos de los ordenamientos comparados más desarrollados, tanto en lo conceptual como en lo práctico, como son el suizo y el holandés, han adoptado la ordenación del mandato como modelo general para establecer reglas generales aplicables a las relaciones de servicio, estableciendo en una sección especial las que son propias del mandato en sentido estricto.²⁰ En el código holandés, por ejemplo, se han generalizado a los contratos de servicio las reglas del mandato sobre obligación de cuidado de un proveedor de servicio diligente; obligación de seguir instrucciones del cliente (autorizando al proveedor a poner término al servicio si a consecuencias de ello tiene razones serias para hacerlo); obligación de mantener informado al cliente y de rendirle cuenta; obligación del prestador de realizar por sí mismo la prestación a menos que se pueda entender del contrato que puede encargar otras personas, conservando el deber de supervisión; a falta de acuerdo se debe la remuneración usual; obligación de indemnizar lo perjuicio sufridos por el prestador del servicio en la correcta ejecución del encargo; obligación de remunerar el trabajo realizado si el contrato termina anticipadamente por razón diferente al incumplimiento del proveedor

IV

La distinción entre contratos análogos a la compraventa y contratos análogos al mandato puede ser muy fértil, porque ambos expresan los extremos de un continuo de relaciones contractuales posibles, según sea la obligación contraída por quien hace la prestación más característica del contrato de que se trate.

Sólo interpretando la naturaleza de la relación contractual se infiere si la obligación es de destreza y diligencia o de resultado.

²⁰ En el *derecho suizo* la razón se encuentra en que el mandato (*Auftrag*), a diferencia de otros ordenamientos europeos, no tiene por objeto exclusivo la realización de actos jurídicos (como es el caso del derecho francés y alemán), ni es esencialmente gratuito (como en el derecho alemán). Por eso, las reglas del mandato resultan aplicables a las profesiones liberales y a otras prestaciones de servicios, de modo que “el mandato tiene un enorme significado práctico respecto de la mayoría de las prestaciones de servicios” (Heinrich Honsell, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Bern: Stämpfli, 8ª edición, 2006, p. 304 ss.).

El nuevo código holandés de obligaciones incluye un título especial sobre contratos de servicios (Título 7.7), que entró en vigencia en 1993, luego de una larga discusión (de hecho, su aprobación fue posterior al resto del código); las normas sobre el mandato constituyen la base de una nueva regulación general de los servicios (sección 7.7.1); estas normas generales no resultan aplicables a los contratos de construcción, de edición, de transporte, de bodegaje y de servicios financieros; además. Hay algunas normas que se refieren exclusivamente al mandato y atienden especialmente a los deberes de lealtad típicos de este contrato <http://www.dutchcivilaw.com/legislation/dccrtile777.htm>. Una reseña del derecho holandés sobre servicios en T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Service contracts in the Dutch Civil Code*, en R. Zimmermann editor, *Service Contracts*, Tübingen: Mohr, 2010, p. 167 ss. (172 ss.)

Esta distinción, que ha devenido muy importante en el derecho de contratos contemporáneo, es mejor comprendida a la luz de tipos contractuales, esto es, de las relaciones económicas que definen en su conjunto la operación contractual convenida por las partes. En vez de preguntarse *ex nihilo* si una obligación es de conducta o asegura un resultado, es necesario comprender el negocio u operación jurídica que las partes buscan realizar²¹, lo que en definitiva exige determinar aquello por lo que el acreedor está pagando. Y para ello es una buena orientación interrogarse si la relación que surge de un contrato de servicios puede ser mejor entendido *desde* la lógica del mandato o *desde* la lógica de la compraventa.

No hay contrato que más típicamente de lugar a obligaciones de resultado que la compraventa, ni contrato que más típicamente de lugar a obligaciones de medios que el mandato.

Al final de cuentas la mayor diferencia entre ambos tipos de contratos reside en la distribución de riesgos, como lleva implícita la definición legal del mandato (artículo 2116) y la definición de la obligación del vendedor como la de entregar la cosa que reza el contrato (artículos 1824 y 1828). Tipos de contratos de construcción

En definitiva, aunque suele no ser fácil calificar una relación de servicios, mientras más cerca se encuentre su lógica económica del modelo del mandato es más razonable pensar en que el contrato da lugar a obligaciones de conducta diestra y diligente, sin asegurar resultados. Por el contrario, mientras más clara es la intención de proveer una cosa, incluyendo en ello un servicio que satisfaga efectivamente el interés del acreedor, la relación tendrá analogía estructural con la compraventa (y, aunque la prestación no se refiera a una cosa corporal, al contrato de confección de obra material).

La cuestión no es menor si se atiende a la extensión y diferenciación de los contratos de servicios en la economía moderna: contadores, auditores, conductores, administradores de edificios, programadores computacionales, custodios de documentos o de mercadería, cineastas, asesores de inversión y agentes de valores, laboratorios que practican exámenes bioquímicos, establecimientos de enseñanza, agencias de publicidad, empresas distribuidoras, *franchisers* y así

²¹ Este negocio u operación jurídica es en verdad el objeto de todo contrato (H. L. y J. Mazeaud, y F. Chabas, *Leçons de droit civil*, T. II, *Obligations. Théorie générale*, 9ª edición, Paris, 1998, p231 s.). Entendido de esta manera, atender al objeto de un contrato supone comprenderlo en su conjunto.

sucesivamente. En cada caso se trata de contratos innominados que tiene por objeto servicios inmateriales.

Es obvio que las normas del Código Civil dedicadas a esos contratos son asombrosamente pobres y, además, tienen en vista relaciones que han escapado al derecho civil, como son las laborales. Por eso, suele ser virtuoso tomar el mandato y el contrato de obra material, en su caso, como *tertium comparationis* para comprender la lógica de la relación de servicio entre las partes.

La pregunta en cada caso es si el contrato de que se trate obliga a realizar diligentemente una actividad orientada a satisfacer un interés o necesidad de quien hace el encargo, pero sin garantizar la efectiva satisfacción de dicho interés o necesidad, en cuyo caso las normas del mandato suelen explicar el trasfondo normativo implícito en la relación; o si se trata de encargos en que la obligación es entregar una cosa o servicio que efectivamente satisfaga el interés del acreedor, sea en la forma de un informe mineralógico o una máquina que presente ciertas características que satisfagan exactamente el interés del comitente.

Aún así, conviene tener presente el *caveat* de que toda distinción categorial entre tipos contractuales tiene que ser mirada con cierta distancia. Así, por ejemplo, la compraventa puede incluir obligaciones accesorias de información, de entrenamiento u otros servicios que se traducen típicamente en obligaciones de conducta y no pretenden asegurar un resultado; y el mandato para entregar una oferta en una licitación pública es de tal modo determinado y es tan escaso el margen prudencial que existe en su ejecución, que debe tenerse por una obligación más bien asimilable a la de entregar una cosa que a una de realizar los esfuerzos debidos para lograr que la propuesta sea entregada en tiempo y forma.

Por su parte, los profesionales liberales suelen contraer obligaciones de destreza y diligencia (medios), pero puede suceder que asuman obligaciones de resultado, y esto es frecuente en la práctica. En el caso del abogado, por ejemplo, no es lo mismo la obligación de llevar diligentemente un juicio o una negociación que la de informar acerca de los títulos de propiedad de una casa que el cliente pretende adquirir. Lo mismo vale para ciertas prestaciones médicas, como suele ocurrir con intervenciones de cirugía estética que suelen no ser de debido esfuerzo sino más

bien de corregir efectivamente un defecto. Un ejemplo de las dificultades de una distinción categorial entre contratos que dan lugar a obligaciones de mera conducta o de resultado es discutida en un famoso caso norteamericano, *Hawkins v McGee*²², en que una frustrada operación de cirugía estética en una mano fue calificada de incumplimiento por el sólo hecho de haber quedado el paciente en peor estado de lo que estaba antes de la operación. La corte estableció que el médico había dado garantía de éxito de la intervención, alterando así la regla de que las afirmaciones de los médicos no tienen que ser tratadas como promesas de éxito²³.

Lo determinante para que obligaciones de servicio se puedan calificar a la luz del contrato de mandato es que el resultado de la actividad del deudor sea esencialmente a riesgo del que hace el encargo, como ocurre en el mandato (artículo 2116). Quien presta el servicio tiene una obligación de diligencia que se determina de acuerdo con las circunstancias del encargo (especialización y tarifa de la empresa que presta el servicio, por ejemplo). El principio es bastante generalizado en los diferentes sistemas jurídicos: en el Reino Unido se ha legislado que el proveedor de un servicio que actúa en el curso ordinario de sus negocios “ejecutará el servicio con cuidado y destreza razonables”; en el derecho francés se ha estimado que las obligaciones de medios sólo exigen prestar la diligencia debida a favor del acreedor y en el derecho alemán se entiende que la responsabilidad proviene de un ilícito de conducta o de un ilícito de frustración del resultado convenido, esto es, si el detonante de la responsabilidad es objetivo o supone una apreciación de la conducta del deudor defecto de conducta y del fracaso en satisfacer el interés del acreedor²⁴.

Especialmente en el derecho francés se ha intentado buscar criterios generales para distinguir entre estos tipos de obligaciones: Demogue entendía que la independencia de las profesiones liberales justificaba que las obligaciones fueran de

²² 146 A. 641 (S.C.N.H 1929)

²³ H. Fletchner, *Service Contracts in the United States (and from an Economic Perspective)*, en R. Zimmermann editor, *Service Contracts*, Tübingen: Mohr, 2010, 149 ss. (160 ss.). Es interesante que los juristas alemanes entiendan que la obligaciones de resultado son una especie de obligaciones de garantía, en la medida que el incumplimiento se concretiza sin necesidad de atribuirle al deudor falta de cuidado (así, por ejemplo, Josef Esser y Eberhardt Schmidt, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, T. I. 5ª edición, Heidelberg: C.F. Müller, p. 70.

²⁴ Incluso en el derecho alemán donde el BGB está construido sobre la base de la responsabilidad por culpa, al jurisprudencia ha aceptado decididamente la distinción entre *Handlungsrecht* (ilícito de conducta) y *Erfolgsrecht* (ilícito de resultado), *Münchener Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch, T. 2, Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, 5ª edición, 2007 § 276, por Stephen Grundmann, p.710,

medios, a diferencia de quienes realizan un encargo preciso;²⁵ otros han distinguido si la prestación recae en una cosa o una persona;²⁶ o si la prestación es intelectual o material.²⁷ Por cierto que estos criterios pueden ser instrumentos heurísticos y resultan perfectamente aplicables, respectivamente, en los extremos de la compraventa y el mandato. Sin embargo, ninguno de ellos puede ser tenido por definitivo, como se ha visto.

Pareciera que hay obligaciones de servicio que presentan ciertas características comunes con el mandato, que permiten aplicar a su respecto, al menos por analogía, las reglas aplicables a ese contrato. En definitiva, todo indica que respecto de los contratos de servicios, tan relevantes pero tan despreciados por el derecho civil, recurrir a la analogía es preferible que moverse en un campo minado de tentaciones vulgaristas, carentes de sustento formal alguno. Por eso, el mandato de confección de obra material es un buen punto de partida, tanto para mostrar de qué manera la relación de que se trate se asemeja a la estructura básica de ese contrato, sea para descubrir sus diferencias específicas.

Por cierto que esta interpretación de la relación, tomando el mandato como *tertium comparationis*, puede llevar a concluir que el servicio respectivo fue convenido sobre la base de que el cumplimiento requeriría la consecución del resultado esperado. En otros, por el contrario, la analogía con el mandato será suficiente para sostener que la obligación es de diligencia y que los riesgos de frustración del fin perseguido son del acreedor. En un caso, el ilícito contractual está constituido por no haberse satisfecho ese interés, de modo que éste corre a *riesgo del deudor*, porque no basta la diligencia, sino la prueba de un factor que está fuera del control del deudor para liberarse de responsabilidad; y, en el otro, por no haber actuado con la debida destreza y diligencia, de modo que el *riesgo es del acreedor* de la obligación de servicio. De este modo, la culpa será en ciertos casos infraccional, por el hecho de no proveer el resultado o beneficio (como ocurre por regla general con los exámenes bioquímicos erróneos) y en otros estará sujeta a la apreciación de la diligencia (como usualmente ocurre, por ejemplo, con el médico que realiza un diagnóstico o con el publicista).

Lo cierto es que en muchos contratos, probablemente en la mayoría, el deudor se obliga a proporcionar un beneficio, de

²⁵ Françoise Labarthe y Cyril Noblot, *op. cit.*, p. 401

²⁶ *id.* p. 402

²⁷ *Idem*

modo que el riesgo es esencialmente asumido por el deudor, a menos que pruebe que ese incumplimiento objetivamente determinado, es debido a una causa que escapa a su esfera de control. Ese es el principio asumido por los Principios de Derecho Europeo de Contratos, teniendo como patrón la compraventa (PECL 8:108²⁸). En definitiva, la excusa no tiene que ver con la conducta del deudor, sino con que el incumplimiento tenga por causa un hecho que escapa a su ámbito de control.

Ese es el criterio que se sigue, en esencia, para el contrato de construcción de obra material, que comprende hipótesis muy diferentes, desde la fabricación de una mesa de ciertas características o una prenda de ropa, hasta la construcción de edificios, maquinarias o el equipamiento de instalaciones industriales. Cualquiera sea en concreto la obligación, la distinción de las esferas de riesgo de cada una de las partes en el arrendamiento de obra material (*locatio conductio operis*) es clara en la tradición romana, que inspira las reglas del Código Civil. Se trata de obligaciones de resultado, cuyo cumplimiento exige poner la obra convenida a disposición del acreedor²⁹. En consecuencia, el riesgo de mayores costos y de pérdida del trabajo realizado, por cualquier causa, pertenece al constructor hasta la aceptación por el comitente (artículo 2003). Por el contrario, el riesgo de que circunstancias desconocidas encarezcan la ejecución del trabajo, como que el suelo presente vicios ocultos, pertenece a la esfera de riesgo de quien hace el encargo y dan lugar a un aumento de precio.

La analogía de la construcción de obra material con la compraventa se muestra en la manera como se resuelven las preguntas de calificación: si el material es puesto por el constructor el contrato es de compraventa y si es puesto por el

²⁸ "Artículo 8:108: Exoneración por imposibilidad en el cumplimiento

(1) Una parte queda liberada de su deber de cumplimiento si prueba que no puede proceder al cumplimiento de su obligación por un impedimento que queda fuera de su control y que no se puede pretender de manera razonable que hubiera debido tenerse en cuenta dicho impedimento en el momento de la conclusión del contrato o que la parte hubiera debido evitar o superar dicho impedimento o sus consecuencias.

(2) Cuando el impedimento sea tan sólo temporal, la exoneración prevista en este artículo produce sus efectos durante el tiempo en el que persista el impedimento. Sin embargo, si el retraso se tradujera en un incumplimiento esencial, el acreedor puede tratarlo en tal sentido.

(3) La parte que incumple debe asegurarse de que, en un plazo razonable desde que supo o hubiera debido enterarse de dichas circunstancias, la otra parte recibe una comunicación de la existencia del impedimento y de sus efectos sobre la capacidad de la parte para cumplir su obligación. La otra parte tiene derecho a una indemnización por daños y perjuicios por las pérdidas que pudieran resultar de no recibir esa comunicación".

²⁹ M. Kaser, *op. cit.*, p. 570; R. Zimmermann, *op. cit.*, p. 393.

cliente es de arrendamiento de obra. Según como sea calificado el contrato, sufren respectivamente el riesgo de pérdida el artifice o constructor o el comitente. Sin embargo, ese concepto de riesgo, equivalente al referido (a la inversa) en el artículo 1550, sólo se refiere a una circunstancia particular, como es que se destruya la cosa destruida antes de que haya sido aceptada

La distinción entre esferas de riesgo que se plantea respecto de los muy diversos contratos de servicios inmateriales es el trasfondo para la calificación de una obligación como una de diligencia o una de resultado. El constructor o artesano de una obra tiene una obligación caracterizada por el resultado: lo que espera quien encarga el obra es que quien la realiza le entregue lo convenido, de modo que los riesgos de defecto o atraso pertenecen al que la ejecuta, salvo que provengan de hechos fuera de su esfera de control.

Sin embargo, conviene atender al contrato en particular, más que confiarse *a priori* en calificaciones jurídicas excesivamente generales. Así, por ejemplo, el contrato de construcción puede descomponerse en un conjunto de contratos que entrecruzan obligaciones de coordinación y administración de la obra y de construcción propiamente tal. Usualmente el constructor es remunerado por el trabajo y el esfuerzo que realiza, sino por lo que produce y entrega al comitente. Por eso, el riesgo le pertenece al que realiza la obra o presta el servicio de construcción. Si el constructor se ha obligado a construir un máquina o un canal, y no lo termina de acuerdo a lo convenido asume dos riesgos: el de perder los materiales que haya empleado y el trabajo realizado. El primero de esos riesgos es de su cuenta en razón del principio de que las cosas perecen para su dueño (ratificado por el artículo 1996, pero contradicho por el artículo 1550 respecto del cuerpo cierto que se debe). Por el contrario, los trabajos de supervisión o administración de una obra que construye un tercero o de coordinación de la actividad de diversos contratistas es más bien análoga al mandato.

Tomar el mandato como punto de partida respecto de estas últimas, tiene la ventaja de remitirnos al ordenamiento que en nuestro derecho asume explícitamente y de la manera más pura la perspectiva de una obligación de conducta diestra y diligente. Al final de cuentas, la pregunta que el mandato plantea es la de distribución de riesgos entre las partes: independientemente de la satisfacción o no de su interés, queda de cargo del mandante el riesgo de que se frustre la finalidad (económica o

extrapatrimonial) que persigue el cliente que hace el encargo, a menos que se pueda imputar culpa al mandatario (artículo 2158 inciso final). Por cierto que conviene tener presente al calificar de negligente de quien presta el servicios no se toman en consideración aspectos subjetivos de la conducta (salvo que lo contrario surja de una especial relación *intuitu personae*), sino simplemente si observó el estándar de destreza y cuidado que es exigible en la prestación del tipo de servicios de que se trate. Es interesante a este respecto que históricamente sea precisamente a propósito de las obligaciones de servicio que se que se desarrolló en el derecho romano la regla de que la impericia debe ser tenida por culpa³⁰.

La aproximación analógica de una relación innominada de servicios con el mandato o al arrendamiento de obra material (que en la atribución de riesgos sigue típicamente la lógica de la compraventa) dependerá, a falta de regla contractual o de derecho especial, de una correcta comprensión del negocio que las partes han realizado, en particular si el cliente ha pagado a para que se le garantice un beneficio, quedando excusado sólo si el incumplimiento se ha producido por alguna circunstancia impeditiva que esté en su esfera de control (como típicamente es el caso de la obra material), o si sólo es responsable de su falta de destreza y diligencia (como típicamente ocurre en el mandato).

La doctrina general del contrato se ha construido histórica y contemporáneamente a la luz de la compraventa. Está bien que así sea, porque la mayoría de los contratos de intercambio y muchos servicios no se traducen en obligaciones de mera diligencia. Lo peculiar en el tráfico parecen ser las obligaciones de mera conducta (o de medios). Por eso se justifica que la compraventa sea hasta hoy el paradigma para la enunciación de reglas generales sobre contratos (como recientemente lo muestran los muy refinados PDEC). En este trabajo he intentado mostrar que a partir del mandato pueden ser mejor comprendidas las relaciones contractuales de servicios en que deba regir el principio opuesto.

³⁰ Helmut Coing, *Europäisches Privatrecht 1500 bis 1800*, T. I, München: Beck., 1985, 456 ss. (460), con referencia a D. 19, 2, 9, 5 (Celsus) y D. 50,17,132 (Gayo).