

## 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

---

<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup>

*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.<sup>3</sup>

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

<sup>3</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html) y Código de D° Internacionaql 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 extracontractual. Es el caso de la responsabilidad por haber infringido deberes de información para con el comprador, que tradicionalmente ha sido calificada como 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 deriven 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 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 constituirla 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 transfiera 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 reputa 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 2 unidades tributarias deben constar por escrito, quedando restringida a su respecto la prueba de testigos (artículos 1708 y 1709). 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 128) y la CISG (artículo 11), 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 precedentes.

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 aquellas 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 claramente 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 suyo<sup>4</sup>. 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.

<sup>4</sup> 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 aparentes<sup>5</sup>.

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

<sup>5</sup> 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 separados judicialmente. 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)<sup>6</sup>.

<sup>6</sup>

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 en 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 simbólica<sup>7</sup>. 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 autoridad<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> 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).

<sup>8</sup> Un monopolio natural se caracteriza porque una empresa monopólica 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 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 “dúplo” 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 dúplo 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 1°).

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 tercero; 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 incorpóreas (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 intransferibilidad es de derecho estricto.

Son bienes intransferibles, 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 (sí 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 1810 señala que pueden venderse todas las cosas corporales o incorpóreas 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 éstas 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 comutativa, 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 doctrinaria 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).
- (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 regular. 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 del 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

Iguals 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 de 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).<sup>9</sup>

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*

<sup>9</sup> 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 fabrica* 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 convenientes<sup>10</sup>.

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

<sup>10</sup> 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 consignación<sup>11</sup>. 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.

<sup>11</sup>

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. 1.a., 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)<sup>12</sup>.

**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, aún 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

<sup>12</sup> 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 voluptuarias, 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 presuma 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) ¿Habría 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 necesario 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 construidos 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 N° 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, N° 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 peca 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 peca 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 conviniere 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 tomo 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 reticencia 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 la 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 hacía 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 plazos 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)<sup>13</sup>.

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 perseveraren 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 1, 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 resolutoria<sup>14</sup>.

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 satisfice 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 español<sup>15</sup>.

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 entiende 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 1879).

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 contruados como condiciones, se aplican respecto de terceros las normas de los artículos 1490 y 1491 del Código Civil.