

CAPITULO VII: LA COMPRAVENTA¹

Sumario:

- 1.- Regulación.
- 2.- Etimología y origen de la institución en el Derecho romano.
- 3.- Concepto.
- 4.- Características del contrato de compraventa.
- 5.- Paralelo entre la compraventa y otras instituciones jurídicas.
- 6.- La compraventa es un título traslativo de dominio.
- 7.- Elementos del contrato de compraventa.
 - 7.1. El consentimiento de las partes.
 - 7.2. La cosa vendida.
 - 7.3. El precio.
- 8.- La capacidad para celebrar el contrato de compraventa.
- 9.- Las modalidades del contrato de compraventa.
- 10.- Efectos del contrato de compraventa.
 - 10.1. Generalidades.
 - 10.2. Obligaciones del vendedor.
 - 10.3. Obligaciones del comprador.
- 11.- Pactos accesorios del contrato de compraventa.
 - 11.1. Enumeración.
 - 11.2. Pacto comisorio.
 - 11.3. Pacto de retroventa.
 - 11.4. Otros pactos accesorios.
- 12.- Rescisión de la venta por lesión enorme.
 - 12.1. Concepto de lesión enorme.
 - 12.2. Requisitos:
 - 12.3. Irrenunciabilidad de la acción rescisoria por lesión enorme: art. 1892.
 - 12.4. Efectos de la rescisión por lesión enorme: art. 1890.
- 13.- Modelo de contrato de compraventa.

1.- Regulación.

El Código Civil regula la compraventa en los arts. 1793 a 1896, que conforman el Título XXIII del Libro IV, denominado precisamente “De la compraventa”.

Pero el contrato aparece mencionado además de manera directa en diversas materias, tales como:

- Muerte presunta (art. 88).
- Obligaciones y derechos entre los cónyuges (art. 137).

¹ Fecha de última modificación: 29 de enero de 2019.

- De la patria potestad (art. 260).
- De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas (arts. 334 y 336).
- De la administración de los tutores y curadores relativamente a los bienes (arts. 394 y 412).
- De las curadurías de bienes (art. 491).
- De las varias clases de bienes (art. 580).
- De la ocupación (art. 630).
- De la tradición (arts. 671, 675 y 684).
- De la posesión (art. 703).
- De la propiedad fiduciaria (art. 763).
- Del usufructo (arts. 766 y 777).
- De las servidumbres (arts. 885).
- De la reivindicación (art. 890).
- De los ejecutores testamentarios (art. 1293).
- De la partición de bienes (art. 1344).
- De los actos y declaraciones de voluntad (arts. 1453 y 1466).
- Del pago (arts. 1610 y 1620).
- De la prueba de las obligaciones (art. 1711).
- De la sociedad conyugal (arts. 1727 y 1733).
- De la permutación (arts. 1899 y 1900).
- De la cesión de derechos (art. 1912).
- Del contrato de arrendamiento (arts. 1918, 1921, 1961, 1978, 1980 y 1996).
- De la constitución de censo (art. 2023).
- De la sociedad (art. 2084).
- Del mandato (arts. 2132, 2142; 2143 y 2144).
- Del pago de lo no debido (art. 2302).
- Del contrato de prenda (arts. 2398, 2399 y 2404).
- De la prelación de créditos (art. 2483).

Otros preceptos también pueden aplicarse a la compraventa, como ocurre en aquellos casos en que el Código se refiere a la enajenación de una cosa, cuyo título podría ser aquél contrato.

En el Código de Comercio, la compraventa se regula en el Título II del Libro II, arts. 130 a 160. Pero en su art. 3, señala en qué casos un contrato de compraventa es un “acto de comercio”, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos. Dichos casos son:

“1°. La compra y permuta de cosas muebles, hecha con ánimo de venderlas, permutarlas o arrendarlas en la misma forma o en otra distinta, y la venta, permuta o arrendamiento de estas mismas cosas. Sin embargo, no son actos de comercio la compra o permuta de objetos destinados a complementar accesoriamente las operaciones principales de una industria no comercial.

2°. La compra de un establecimiento de comercio.

3°. (...) Compra y venta de naves, sus aparejos y vituallas”.

En cuanto a la venta de bienes del Estado, debemos estar a lo previsto en el Decreto Ley N° 1.939 de 1977, que regula todo lo concerniente a la “ADQUISICION, ADMINISTRACION Y DISPOSICION DE BIENES DEL ESTADO”.

2.- Etimología y origen de la institución en el Derecho romano.

La expresión “compraventa” deriva de unir las palabras compra y venta.

Compra deriva del latín *comparare*, de *cum* y *parare*, lo que denota equiparse de cosas acumulándolas, procurarse de algo.

Venta y vender derivan del latín *venditum* y *vendere*. Esta última viene de *venundo*, formada al unir las expresiones *venum dare*. *Venum* significa tráfico, y *dare* viene de *do*, es decir dar. *Venum dare* denota entonces la idea de poner en venta algo.

La palabra “comercio” alude también al acto de comprar, pues se forma de las voces “*cum*” y “*merx*”, es decir, *con* y *cosa*. El “comerciante” es por tanto “el que compra”.

Como refiere Alejandro Guzmán Brito, en el Derecho clásico² se llama compraventa (*emptio venditio*) al contrato consensual entre un comprador (*emptor*) y un vendedor (*venditor*), por el que el segundo se obliga a dar una cosa (*merx, res*), y el primero se obliga a su vez a pagar un precio en dinero (*pretium*). La palabra *emptio* significa “tomar para sí”, y de ahí derivó en “comprar”. Aludimos ya al significado de *venditio*.

Agrega Guzmán Brito que en sus orígenes, la que después se llamó compraventa fue un *acto real de intercambio* “mano a mano” o trueque. En la época en que no existía el dinero, se intercambiaban cosas (lo que hoy llamamos permuta). Al aparecer el dinero, surge una operación diferente, aunque todavía real. Durante largo tiempo, el intercambio real de *res Mancipi*³ por dinero se hacía mediante el negocio solemne de la *mancipatio*. Y si recaía en las *res nec Mancipi*, debió ser considerado como un hecho que a lo más servía

² Período intermedio del Derecho romano, que se suele situar entre el 130 a.C. hasta el primer tercio del siglo III d.C. Fue precedido por el período llamado “Época arcaica”, 450 a.C.-fines del siglo II a.C. El último y tercer período, se denomina “Época postclásica”, entre el 224 d.C. hasta el 556 d.C.: Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, Tomo I, Santiago de Chile, Legal Publishing Thomson Reuters, 2013, 2ª edición, pp. 13-19.

³ *Res Mancipi*, es decir, cosas del *mancipio*. *Mancipium* es un término arcaico que alude a un amplio poder jurídico sobre las cosas y personas, dentro del cual se encuentra lo que en la época clásica se denominará *dominium*. En esta época, las *res Mancipi* eran un número cerrado de cosas (fundos itálicos, los esclavos, ciertos animales (de tiro y carga) y las servidumbres rústicas de los fundos itálicos. Todas las demás son *res nec Mancipi* (fundos provinciales, ganado menor, las armas, etc.). Las *res Mancipi* sólo podían ser transferidas mediante los actos solemnes de la *mancipatio* o de la *in iure cessio*. Las *res nec Mancipi*, en cambio, podían transferirse mediante la *traditio*. Las *res Mancipi* constituían la base de la riqueza del grupo familiar, transmitiéndose de generación en generación y en el conocimiento de cuya titularidad dominical hay un interés colectivo, y por ello su transferencia exige publicidad solemne ante testigos. Las *res nec Mancipi* representan bienes inestables, destinados al consumo y al cambio, en los que no hay un interés colectivo concerniente a la titularidad de su dominio, y por ello la simple *traditio* era suficiente para su enajenación. A comienzos del Siglo II d.C., el distingo entre estas dos clases de bienes pierde importancia, especialmente a partir del momento en que el pretor sancionó la transferencia de las *res Mancipi* mediante la *traditio*. Finalmente, Justiniano abolió la distinción: Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, Tomo I, Santiago de Chile, Legal Publishing Thomson Reuters, 2013, 2ª edición, pp. 482 y 483.

para demostrar que el actual poseedor de la cosa no era un ladrón, ya que la tenía por haberla cambiado por dinero.

¿En qué momento y como se pasó de la operación real consistente en el intercambio de cosa por dinero al negocio consensual de obligarse uno a entregar una cosa y el otro una suma de dinero? No lo sabemos, afirma Guzmán Brito. Pero señala que pueden describirse las etapas de un proceso natural que debió iniciarse con la práctica de aplazar la entrega de la cosa o el pago del precio, sometiéndose uno a la *fides* del otro. La compraventa propiamente consensual debió aparecer cuando se entendió que, pese a constituir lo actuado nada más que un mero acuerdo (*conventio*), se creaban las obligaciones de cumplir lo acordado en virtud de la *fides* recíproca (*bona fides*). En la época clásica la compraventa consensual se aplica indistintamente a las *res Mancipi* y a las *res nec Mancipi*, y se distingue netamente de la adquisición del dominio, que sólo se produce con la *Mancipatio* o de la *in iure cessio*,⁴ tratándose de las *res Mancipi*, o con la *traditio*, si eran *res nec Mancipi*. Para todos estos actos, la *emptio venditio* opera sólo como causa de la ulterior adquisición del dominio y sirve también para hacer poseedor al comprador. La compraventa, entonces, quedó limitada al campo puramente obligacional. En la misma época, la compraventa, como negocio *iuris gentium*, es accesible tanto a ciudadanos cuanto a peregrinos.⁵

3.- Concepto.

Se define la compraventa en el art. 1793, en los siguientes términos: “La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia, venta “es un contrato en virtud del cual se transfiere a dominio ajeno una cosa propia, por el precio pactado”; y compra, “la acción y efecto de adquirir por dinero el dominio de una cosa”.

Estos conceptos no se avienen con el adoptado por el C.C.CH., que da a la compraventa la calidad de mero título translaticio de dominio, como ocurría en el Derecho Romano bonitario o vulgar. Vale decir, en el Derecho chileno, por la sola compraventa no se transfiere el dominio, siendo necesario, para que esto ocurra, que opere la tradición.⁶

Se evidencia a partir de la definición legal que la compraventa simplemente *posibilita* un cambio de una cosa por dinero, pero por sí sola no se verifica tal intercambio. Las partes sólo *se obligan* a efectuar el cambio. El que sólo se concretará una vez realizada

⁴ Consistía la *in iure cessio* en un litigio ficticio, en virtud del cual las partes se presentaban ante el magistrado, y uno de ellos reclamaba la cosa, accediendo el otro a tal pretensión. Acto seguido, la cosa era adjudicada al primero, produciéndose el traspaso del dominio.

⁵ Guzmán Brito, Alejandro, Derecho Privado Romano, Tomo II, Santiago de Chile, Legal Publishing Thomson Reuters, 2013, 2ª edición, pp. 139 y 140. Destaca este autor que la compraventa conservó sin embargo algunos rasgos propios de su origen real, como traspasar el riesgo de la cosa al comprador con la sola celebración del contrato.

⁶ Con todo, no es menos cierto que en algunos casos, excepcionalmente, la compraventa hace las veces de título y de modo. Así ocurre en la venta de bienes muebles, en los casos previstos en los números 2 a 5 del art. 684.

la *tradición* de la cosa. Lo anterior confirma que la compraventa jamás es un contrato real, sino consensual, por regla general, o solemne en algunos casos.

Dos partes intervienen en el contrato de compraventa: el vendedor, aquél de los contratantes que se obliga a dar la cosa, y el comprador, aquél que se obliga a entregar por esa cosa, cierta cantidad de dinero.

Dos críticas cabe formular a la definición del artículo 1793:

- La primera, cuando alude a que el vendedor se obliga “a dar”, debiendo haber dicho el precepto “a dar o a entregar”. Ello, porque el vendedor puede no ser el dueño de aquello que vende (art. 1815). Y en tal caso, mal puede obligarse “a dar” (transferir el dominio), sino sólo “a entregar”.
- La segunda, en cuanto el comprador no sólo puede obligarse a pagar la cosa “en dinero”, sino que también podría entregar dinero y además otra cosa u otras cosas (art. 1794).

4.- Características del contrato de compraventa.

4.1. *Es bilateral*: puesto que las partes contratantes se obligan recíprocamente desde su origen; se trata de un contrato sinalagmático perfecto, en el que el vendedor se obliga a dar o entregar la cosa y el comprador a pagar el precio. Estas obligaciones son de la esencia de la compraventa, y sin ellas el contrato no produce efectos civiles o degenera en otro contrato diferente.

Como veremos, el vendedor también tiene la obligación de sanear la evicción y los vicios redhibitorios y el comprador la obligación de recibir la cosa, pero tales obligaciones son de la naturaleza de la compraventa, puesto que pueden suprimirse expresamente.

En consecuencia, jurídicamente no se concibe un contrato unilateral de venta ni un contrato unilateral de compra, como acontecía en el primitivo Derecho Romano con las figuras de la *emptio* y la *venditio*. La Corte Suprema así también lo ha entendido, al rechazar la posibilidad de celebrar una promesa unilateral de compraventa, desde el momento que ha interpretado el N° 4 del art. 1554, en cuanto a la especificación del contrato, exigiendo que se consigne el acuerdo de voluntades y las obligaciones recíprocas. Con todo, recordemos que la doctrina mayoritaria ha estimado, por el contrario, que dicha figura jurídica sería perfectamente válida. Nos remitimos a lo expuesto al tratar de la promesa.

4.2. *Es oneroso*: por las prestaciones recíprocas que engendra, imponiéndose ambas partes un gravamen y obteniendo ambas partes un beneficio.

4.3. *Es generalmente conmutativo* y excepcionalmente *aleatorio*: por regla general, las prestaciones a que se obligan vendedor y comprador quedan perfectamente determinadas, sin que haya incertidumbre o queden entregadas a contingencias. Cada parte sabe, con certeza, lo que obtendrá del contrato. Dichas prestaciones “se miran” como equivalentes. Se trata, entonces, de un contrato conmutativo. Debemos recordar, en todo caso, que la equivalencia es subjetiva. Excepcionalmente, el contrato de compraventa puede ser aleatorio, como en el caso de la compraventa de cosas que no

existen pero que se espera que existan, cuando expresamente se pacte el carácter aleatorio del contrato, según dispone el art. 1813, o sea, cuando aparezca que “se compró la suerte”; en consecuencia, la conmutatividad no es de la esencia de la compraventa, sino sólo su característica general. Lo aleatorio es excepcional en la compraventa.

4.4. *Es principal*: porque existe por sí mismo, independientemente de cualquier otra convención.

4.5. *Es ordinariamente consensual*, salvo las excepciones legales que exigen el cumplimiento de una solemnidad, como acontece por ejemplo en la compraventa de inmuebles.

4.6. *Es nominado o típico*: porque está reglamentado en la ley, nada menos que en 103 artículos.

4.7. *Por regla general, es de ejecución instantánea*: usualmente, las partes cumplirán de inmediato sus obligaciones, extinguiéndose la relación contractual; pero nada obsta a que se trate de una compraventa en la que las obligaciones se cumplan dentro de ciertos plazos, y por ende, en tal caso estaremos ante un contrato de ejecución sucesiva o progresiva. En este último caso, el incumplimiento que se produzca en cualquier momento, podría originar la resolución del contrato (al efecto, se indica en un fallo que “tratándose de un contrato de compraventa que puede cumplirse por partes, por el hecho de haberse consumado respecto de una partida, el comprador no pierde el derecho de pedir la resolución parcial del resto”).

4.8. *La venta no es enajenación, sino mero título translaticio de dominio*, siguiendo así la teoría del Derecho Romano bonitario o vulgar. El solo contrato genera derechos personales, sirve de antecedente para la posterior transferencia del dominio (artículo 703 del Código Civil). En consecuencia, si no ha existido tradición en favor del comprador, éste no adquiere el dominio ni la posesión de la cosa comprada. Según veremos, podría ocurrir que el vendedor no sea dueño, caso en el cual la entrega de la cosa (que en las normas posesorias el Código Civil también llama “tradición”, aunque es evidente que no en su acepción de modo de adquirir) sólo posibilitará al comprador para entrar en posesión.

5.- Paralelo entre la compraventa y otras instituciones jurídicas.

Por existir cierta similitud entre la compraventa, la dación en pago y la cesión de créditos, conviene precisar algunos conceptos y sus diversas naturalezas jurídicas:

5.1. Compraventa y dación en pago:

- La compraventa es un contrato y como tal crea obligaciones, mientras que la dación en pago, siendo una modalidad del pago, es una convención pero no un contrato, pues extingue obligaciones;

- Además, en la compraventa suele haber un plazo para la entrega de la cosa vendida, mientras que en la dación en pago necesariamente debe efectuarse la entrega al instante para que el deudor quede liberado (en caso contrario, habrá novación por cambio de objeto); y
- Finalmente, el acreedor que recibe en pago una cosa diferente a la que se le debía, no se obliga a dar por ella un precio, sino que se obliga simplemente a dar por extinguida una deuda hasta la concurrencia del valor de la cosa recibida.

5.2. *Compraventa y cesión de créditos*: entre ambas, existe una diferencia fundamental, en cuanto la compraventa es un contrato y la cesión de créditos es la forma de efectuar la tradición de los derechos personales (arts. 699 y 1901, conforme a la doctrina que rechaza el carácter contractual de la cesión de créditos y que es mayoritaria en nuestra jurisprudencia). La cesión de créditos entonces, es una convención pero no un contrato, pues no crea un derecho, sino que lo transfiere.

6.- La compraventa es un título traslativo de dominio.

A diferencia de lo que acontece en la legislación civil francesa y en general en el Derecho Comparado, y de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 675 y 703, la compraventa es un mero título traslativo de dominio, es decir, un acto jurídico que por su naturaleza no transfiere el dominio, sino que confiere al comprador un antecedente que lo habilita para adquirirlo, ya que celebrado el contrato, surge para dicho comprador un derecho a exigir del vendedor que le entregue la cosa; con todo, no puede pretender que lo haga propietario, sino sólo poseedor.

Como ya anticipamos al revisar el concepto de compraventa, cabe precisar, al tenor del art. 1793, que la frase “dar una cosa”, no es del todo correcta, siendo preferible haber empleado la frase “dar o entregar una cosa”. En efecto, al emplear el legislador la expresión “dar una cosa”, pareciera indicar que el vendedor necesariamente se obliga a transferir el dominio de la cosa por el contrato, toda vez que tal es la obligación de dar; por el contrario, la obligación de entregar no supone transferencia de dominio y por tanto puede contraerla o asumirla quien no es dueño, puesto que en definitiva implica pasar la tenencia.

Esto se ve corroborado por el propio art. 1815, que valida la compraventa de cosa ajena. También se observa otro tanto en las normas de la sociedad conyugal, donde el inc. 4º del art. 1739, alude a “la entrega o tradición del bien respectivo”.

Por su parte, el art. 1824 deja en claro que la principal obligación del vendedor consiste en “la entrega o tradición”.

De esta manera, la obligación que contrae el vendedor es la de entregar la cosa y en ningún caso el hacer propietario al comprador. Lo normal será sin embargo que si el vendedor es dueño de lo que vende, al entregar la cosa se verifique la tradición. Pero si no fuere dueño, igualmente se entenderá que ha cumplido con su principal obligación entregando la cosa al comprador.

En síntesis, para que el comprador llegue a adquirir el dominio en virtud de la compraventa, se requieren dos actos jurídicos consecutivos: la compraventa (título) y la

tradición (modo de adquirir), lo que concuerda con el Derecho Romano bonitario o vulgar, apartándose del código francés.

Para el Derecho Romano bonitario o vulgar, en la compraventa el vendedor se limita a transferir solamente la “vacua possessio” o pacífica y útil posesión, mediante la “traditio”.

Consecuente con lo anterior, García Goyena, redactor de un Proyecto de Código Civil español, fundamentó lo expuesto recordando que la venta de cosa ajena es válida.

En consecuencia, si el vendedor es dueño, la entrega constituirá tradición; si no lo es, la entrega será una tradición aparente, y en derecho sólo será entrega. Toda tradición es entrega, pero no toda entrega es tradición. Por ello, el art. 1548 establece que la obligación de dar contiene la de entregar la cosa. Por ello también, el art. 1824 emplea acertadamente la frase alternativa “entrega o tradición”.

Conforme a lo expuesto, y respecto a la evicción de la cosa comprada, el art. 1837 debió señalar “dominio o posesión pacífica”, en lugar de decir “dominio y posesión pacífica”. La primera fórmula guarda mayor armonía con el art. 1824.

Diferente es el caso del CC. francés, cuyo art. 1583 establece que la venta “es perfecta entre las partes y la propiedad es adquirida por el comprador desde que se ha convenido en la cosa y en el precio, aunque la cosa no haya sido entregada ni el precio pagado”. En esta hipótesis, el contrato de compraventa crea obligaciones y transfiere el dominio; vale decir, es al mismo tiempo título y modo de adquirir, siguiendo al derecho quirritario romano.

En cambio, el inc. 1º del art. 1801 de nuestro Código Civil, si bien se basa en el art. 1583 citado, exhibe grandes diferencias: “La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio; salvo las excepciones siguientes”.

Nótese cómo Bello omitió la frase “y la propiedad es adquirida por el comprador”, pues para que tal ocurre debe realizarse un segundo acto jurídico, la tradición.

Recordemos que en Roma, coexistían en alguna época dos derechos civiles: el derecho quirritario y el derecho bonitario. La transferencia de dominio, conforme al primer derecho, se hacía por medio de la *mancipatio*, que era título traslativo y tradición a la vez, lo que implicaba que no podía celebrar *mancipatio* el que no era dueño de la cosa. En cambio, en el contrato de compraventa, institución creada por el Pretor, no se requería ser dueño de la cosa vendida y por tanto, era válida la venta de cosa ajena.

7.- Elementos del contrato de compraventa.

Los elementos esenciales de la compraventa se desprenden del art. 1801: una cosa, un precio y consentimiento (*res, pretium, consensus*). El acuerdo de voluntades sobre la cosa y el precio es suficiente para perfeccionar el contrato; de ahí su carácter consensual que por regla general le confiere la ley. Pero el acuerdo de voluntades sobre cosa y precio debe llevar aparejado el ánimo de cambio de estos objetos entre los contratantes. Por ello, Alessandri expresa que “es el cambio de una cosa por dinero lo que constituye la compraventa, y si ese cambio no se realiza por la omisión de alguno de esos elementos, no hay venta, ni material ni jurídicamente hablando”.

7.1. El consentimiento de las partes.

a) Regla general: por el solo acuerdo de voluntades.

Por regla general, la compraventa es un contrato consensual; por excepción, es un contrato solemne (art. 1801). Por ende, salvo en aquellos casos señalados en la ley, la compraventa se perfecciona con la oferta y la aceptación, de conformidad a las reglas establecidas en el C. de Comercio.

b) Casos de compraventa solemne.

En ciertos casos, la ley exige otorgar escritura pública para perfeccionar la compraventa. Tal solemnidad rige para la venta:

- De bienes raíces o de derechos inmuebles;
- De servidumbres;
- De censos;
- De derechos hereditarios; y
- De todos los bienes presentes y futuros de una persona (artículos 1801, inc. 2º y 1811).

En estos casos, la escritura pública es requisito generador del contrato o solemnidad propiamente tal, y por tanto, de faltar, el contrato adolecerá de nulidad absoluta (arts. 1701, inc. 2º y 1682), o incluso será inexistente, para aquellos que postulan la inexistencia como sanción en nuestro Derecho (al efecto, ver lo expuesto en el acápite de “Las Formalidades”, en la Teoría del Acto Jurídico, en relación a las solemnidades exigidas por vía de existencia).

La solemnidad, en este caso, viene a ser la manera de expresar el consentimiento en concepto de la ley.

Cabe precisar que solamente la compraventa de inmuebles por naturaleza o propiamente tales debe efectuarse por escritura pública. Los inmuebles por adherencia, los bienes que se reputan muebles por anticipación con el objeto de constituir sobre ellos derechos en favor de terceros distintos del dueño, y los inmuebles por destinación, que de venderse por separado del predio al cual están destinados recuperan su naturaleza de muebles, no están sujetos a la solemnidad (art. 1801, inciso final). En estos casos, la compraventa será consensual.

Además de esta solemnidad general, hay otras solemnidades que deben observarse en ciertos contratos de compraventa: así, por ejemplo:

- En la venta de inmuebles de la sociedad conyugal el marido debe obtener autorización de ésta última o de la justicia en subsidio (art. 1749);
- En la venta de inmuebles de una mujer casada en sociedad conyugal, el marido debe obtener autorización de la mujer (art. 1754). En este caso, no hay autorización judicial supletoria.
- En la venta de bienes raíces y del derecho real de herencia del hijo no emancipado, se requiere autorización judicial (art. 254).
- En una herencia yacente, transcurridos cuatro años desde la muerte del causante, el curador requiere autorización judicial para vender todos los bienes hereditarios existentes (art. 484).

- En las normas de la muerte presunta, los herederos presuntivos, durante el período de la posesión provisoria, requieren de autorización judicial, previo informe del defensor de ausentes, para vender en pública subasta los bienes del desaparecido (art. 88).
- En la venta de inmuebles y de muebles preciosos o con valor de afección que pertenecen al que está bajo guarda, es necesaria la autorización judicial y además realizarla por pública subasta (arts. 393 y 394).

Estas formalidades especiales no son requisitos generadores del contrato de compraventa, no son solemnidades exigidas en consideración a la naturaleza del contrato, sino al estado o calidad de las personas que en él intervienen. Por ello, la omisión de estas formalidades no acarrea nulidad absoluta sino nulidad relativa. Se trata, en este caso, de formalidades que atienden no a la existencia misma del contrato, sino a su validez.

c) Sobre qué recae el consentimiento:

- Sobre la cosa objeto del contrato: no debe existir error en la identidad, o en una calidad esencial o en la sustancia de la cosa o incluso, en algunos casos, en una cualidad accidental (arts. 1453 y 1454).
- El precio a pagar por la cosa: debe ser el mismo para vendedor y comprador. El acuerdo debe recaer sobre: i.-) El monto del precio; ii.-) La forma de pago; iii.- Su contenido (sólo dinero; o dinero y una o más especies).
- Sobre la propia venta: no debe haber dudas acerca del contrato, pues de lo contrario, estaríamos también ante un caso de error esencial u obstáculo (art. 1453).

d) El consentimiento en las ventas forzadas realizadas en una subasta pública.

De acuerdo a las reglas generales, el consentimiento debe lograrse exento de vicios, libre y espontáneamente. En un caso sin embargo, la voluntad del vendedor no se logra libre y espontáneamente: en las ventas forzadas por disposición de la justicia (art. 671).

En estos casos, se afirma que el deudor otorgó su consentimiento de antemano, al contraer la obligación y someterse al derecho de prenda general sobre sus bienes en favor del acreedor (arts. 2465 y 2469). En definitiva, la adjudicación en remate también se denomina compraventa en remate. Sobre el particular, el art. 495 del Código de Procedimiento Civil establece que el Acta de Remate, extendida en el registro del secretario del tribunal que intervenga en el remate, valdrá como escritura pública, para el efecto del art. 1801 del CC. Sin embargo, debe extenderse la pertinente escritura pública, que será suscrita por el rematante y el juez, el segundo como representante legal del vendedor. En dicha escritura, debe insertarse el Acta de Remate. De esta forma, podemos afirmar que en toda compraventa en remate, hay a la postre dos escrituras públicas de compraventa, una provisoria, otra definitiva.

Como se indica en una fallo de la Corte de Chillán, de diciembre de 1970, “De todo esto resulta que es el acta de remate la que perfecciona ante la ley la venta forzada, ya que ésta se reputa celebrada desde que aquélla se otorga, acta que sirve para dejar perfecto el contrato, pero no para exigir el cumplimiento de las obligaciones que de él nacen; el subastador sólo puede hacer efectiva la entrega de la cosa mediante la escritura

pública, que es el único documento en virtud del cual se puede efectuar la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces”.

A su vez, en un fallo de la Corte Suprema de mayo de 1963, se alude a los embargos posteriores al remate, negándoles eficacia: “Del texto del inciso 2º del art. 495 del C. de P.C. se deduce claramente que para la ley la venta en remate se entiende consumada desde el momento en que se firma el acta y ésta, según dicha disposición, vale como escritura pública para los efectos del art. 1801 del CC., sin perjuicio de extenderse dentro de tercero día la escritura definitiva. En consecuencia, no procede el embargo después de subastado el inmueble en otra ejecución seguida contra el mismo deudor, aunque no se haya inscrito la escritura pública en el Conservador de Bienes Raíces. Corresponde, por tanto, dejar sin efecto por vía de queja la resolución que niega lugar a la petición del subastador, y acceder a ella, tendiente a alzar este nuevo embargo, a fin de que pueda hacerse legalmente la tradición del dominio mediante la respectiva inscripción”.

En las ventas forzadas, además será necesario que éstas se efectúen en pública subasta, previa tasación si se trata de inmuebles y publicación de avisos.

e) Otros casos de ventas forzadas en el Código Civil.

Existen en el Código Civil algunos casos de ventas forzadas, en las que el comprador está obligado a celebrar el contrato. Tal ocurre:

- En la accesión, en el caso regulado en el artículo 669: en efecto, recordemos que puede ocurrir que el dueño del terreno no quiera o no pueda adquirir lo que el tercero edificó o plantó en el inmueble del primero, sin conocimiento de éste. En tal caso, el dueño del suelo tiene el derecho a exigir al que edificó o plantó, a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder. Como dice Claro Solar, “...al propietario puede no convenirle el edificio o no encontrarse en situación de hacer el gasto que representa el edificio y no es equitativo que se le coloque en la precisión de hacer un desembolso que él no habría tenido la voluntad ni los medios de hacer; y como se ha procedido sin su conocimiento el único responsable del hecho es el edificador quien, aunque haya creído que edificaba en terreno suyo, ha violado en el hecho la propiedad ajena.” Así las cosas, el dueño del suelo podrá forzar al que edificó o plantó en él, a comprarle el predio, sin que nada pueda reclamar al efecto, pues como agrega Claro Solar, “...si se forzara la voluntad del que edificó o plantó obligándole a comprar el terreno, suya será la culpa por ser la consecuencia de un hecho al que nadie lo obligó”. Nos encontramos, entonces, ante una verdadera compraventa forzada.
- En el comodato, en la hipótesis prevista en el artículo 2178, inciso 2º: En el evento que a consecuencia del deterioro la cosa ya no sea susceptible de emplearse en su uso ordinario, el comodante puede exigir al comodatario el pago del precio de la cosa que tenía, antes del deterioro, abandonando la cosa al comodatario (art. 2178, inciso 2º). Como vemos, se trata de una hipótesis de venta forzada.

f) Caso de las solemnidades voluntarias.

Hay casos en los cuales el contrato de compraventa puede llegar a ser solemne no por mandato legal, sino por voluntad de las partes. Dispone el art. 1802: “Si los contratantes estipularen que la venta de otras cosas que las enumeradas en el inciso 2.º del artículo precedente no se repute perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada, podrá cualquiera de las partes retractarse mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida”.

La ley no ve inconveniente para que las partes puedan elevar a la categoría de solemne un contrato que por su naturaleza no lo es. Se trata por ende de solemnidades voluntarias.

Cuando tal ocurre, estamos en presencia de un contrato condicional subordinado a la condición de que se otorgue una escritura pública o privada.

Con todo, como la solemnidad emana de la voluntad de las partes, esa misma voluntad puede modificar la situación, renunciando expresa o tácitamente al cumplimiento de la solemnidad y celebrando el contrato por el solo consentimiento. Operará la última hipótesis, si las partes dan inicio a la ejecución de las prestaciones derivadas del contrato, prescindiendo de la solemnidad que ellas mismas habían estipulado.

Pero la ley también confiere a las partes el derecho a retractarse de la celebración del contrato, mientras no se cumpla la solemnidad pactada. Tal facultad, por cierto, desaparece si comenzó a cumplirse el contrato o si se cumplió la solemnidad convenida.

Cabe prevenir que según un fallo de octubre de 1954 de la Corte Suprema, la retractación es posible aún cuando se hubiere comenzado a ejecutar el contrato, salvo si dicho principio de ejecución consiste en principiar con la entrega de la cosa vendida, conforme lo establece el art. 1802.

g) Las arras.

g.1) Concepto.

En el párrafo de las formalidades del contrato de compraventa, la ley también se ocupa de las arras (arts. 1803 a 1805). Al decir de Alessandri, debieron reglamentarse al tratarse de las obligaciones en general, porque pueden tener cabida en todo contrato.

Se llama “arras” la cantidad de dinero o cosas muebles que una de las partes entrega a la otra en prenda de la celebración o ejecución del contrato, o como parte del precio o en señal de quedar convenidas.

g.2) Clases de arras.

Pueden darse:

- En prenda de la celebración o ejecución del contrato: rigen los arts. 1803 y 1804.

En este caso, las arras operan como una garantía. Se llaman también “penitenciales”. Tienen la virtud de dar a cada una de las partes el derecho a retractarse del contrato que han celebrado.

Como destaca Alessandri, cuando se dan las arras en el caso del artículo 1803, surge una interrogante: ¿Se perfecciona el contrato desde que se entregan las arras o éste no nace aún? Dos opiniones hay en la doctrina. Para unos, las arras suponen siempre un contrato perfecto, concluido definitivamente. Las arras suponen un contrato ya formado; si así no fuera, las partes no estarían ligadas y mal podrían necesitar de arras para desligarse de un vínculo que jurídicamente no se ha formado. La entrega de las arras penitenciales entraña entonces una condición resolutoria ordinaria, pues si una de las partes se retracta, el contrato se entiende resuelto, sin que haya mediado incumplimiento de las obligaciones. Para otros (entre quienes se incluye Alessandri), las arras dadas en este carácter impiden que los efectos del contrato se produzcan inmediatamente, es decir, el contrato aún no está perfecto, lo que implica sostener que se ha celebrado sujeto a una condición suspensiva y negativa, a saber, que en definitiva las partes no usen el derecho de retractación.

Tal derecho de retractación podrá ejercerse por el plazo que las partes hubieren pactado y si nada estipularon al efecto, en el término de dos meses, contados desde la celebración de la convención.

No habrá derecho a retractarse cuando hubiere comenzado la entrega de la cosa, o se hubiere otorgado escritura pública de compraventa, cuando así proceda o lo dispongan las partes.

Pero si bien las partes adquieren por medio de las arras el derecho a retractarse, la ley dispone que si el que se retracta es el que dio las arras, las perderá, y si es el que las recibió, deberá restituirlas dobladas.

- Como parte del precio o en señal de quedar convenidas las partes: art. 1805.

En este caso, las arras se dan para dejar constancia de que las partes han quedado definitivamente convenidas. Son, en realidad, un anticipo del precio. No hay en este caso derecho a retractarse. Para que estemos en esta hipótesis, es necesario que en la escritura pública o privada se haya expresado que las arras se dan como parte del precio o en señal de quedar convenidas las partes. A falta de este requisito (es decir, si ninguna de estas expresiones consta por escrito), se presumirá de derecho que las arras dan a las partes el derecho a retractarse, entendiéndose que se han dado como garantía.

Naturalmente que si la compraventa debe celebrarse por escritura pública, el contrato no queda perfeccionado por la sola entrega de las arras como parte del precio o en señal de quedar convenidas las partes. Del tenor de los arts. 1803, 1804 y 1805 resulta que sólo tienen aplicación cabal cuando la compraventa es consensual y no así en las compraventas solemnes.

Las arras también se reglamentan en el Código de Comercio, pero sus normas son inversas a las del Código Civil: es decir, por regla general, en materia comercial las arras se dan como parte del precio, y solamente por excepción dan a las partes el derecho de retractarse. Dispone el art. 107 del Código de Comercio: “La dación de arras no importa reserva del derecho de arrepentirse del contrato ya perfecto, a menos que se hubiere estipulado lo contrario”. Por su parte, establece el art. 108 del mismo Código: “La oferta de abandonar las arras o de devolverlas dobladas no exonera a los contratantes de la obligación de cumplir el contrato perfecto o de pagar daños y perjuicios”.

h) Los gastos de la compraventa.

Dispone el art. 1806 que serán de cargo del vendedor, salvo pacto en contrario. Cuando se trata de una escritura de compraventa de un inmueble, conviene entonces estipular que los gastos de escritura serán soportados en partes iguales y los de inscripción serán de cargo del comprador. Así suele estipularse, pero si nada se hubiere dicho al efecto en el contrato de compraventa, todos los gastos notariales y del Conservador de Bienes Raíces serán de cargo del vendedor (por lo demás, respecto de la inscripción, es lógico que así sea, pues con ella se cumple la obligación de entrega jurídica o legal del inmueble, que pesa sobre el vendedor).

7.2. La cosa vendida.

Es el segundo requisito esencial de la compraventa. No puede faltar la cosa vendida, pues de otra manera faltaría el objeto de la obligación del vendedor y carecería de causa la obligación del comprador: no habiendo objeto y causa para los contratantes, no hay contrato o éste adolece de nulidad absoluta.

a) Requisitos que debe reunir la cosa vendida.

- a.1) Debe ser comerciable y enajenable.
- a.2) Debe ser singular, y determinada o determinable.
- a.3) Debe existir o esperarse que exista.
- a.4) No debe pertenecer al comprador.

a.1) Debe ser comerciable y enajenable: art. 1461 en relación al art. 1810.

Recordemos que una cosa es comerciable, cuando puede ser objeto de una relación jurídica, cuando puede radicarse en el patrimonio de una determinada persona. Por regla general, las cosas comerciables son también enajenables, pero excepcionalmente, puede ocurrir que la cosa, no obstante su carácter comerciable, a pesar de estar incorporada al patrimonio de una persona, no pueda transferirse. Tal acontece con los derechos personalísimos.

De tal forma, para que una cosa comerciable pueda venderse, deberá también ser enajenable. Sobre el particular, el art. 1810 dispone que pueden venderse todas las cosas corporales o incorpales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley.

También puede ocurrir que la cosa no pueda venderse, a pesar de no ser un derecho personalísimo: así ocurre en el caso previsto en el art. 1881, en cuanto al derecho del vendedor para recobrar la cosa, si se hubiere estipulado un pacto de retroventa. Tal derecho es intransferible (art. 1884).

Recordemos también que para la mayoría de los autores, el art. 1810 no se aplicaría a los casos contemplados en los números 3 y 4 del art. 1464, sino que sólo a los casos de los números 1 y 2 del mismo precepto, pues los primeros corresponderían a normas imperativas de requisito y los últimos a normas prohibitivas. En consecuencia, podría venderse una cosa embargada, por ejemplo, sin autorización del juez ni el

consentimiento del acreedor, sin perjuicio que mientras subsista el embargo, no podrá verificarse la tradición, a menos que se otorgue dicha autorización o se preste tal consentimiento.

Con todo, otro ha sido el criterio de la jurisprudencia. En efecto, un fallo de noviembre de 1960 de la Corte de Santiago concluye que hay objeto ilícito en la venta del inmueble embargado por decreto judicial hecha sin la autorización del juez o el consentimiento del acreedor, como quiera que si bien el contrato de compraventa no transfiere por sí solo el dominio de la cosa vendida, constituye un acto de enajenación. El legislador, al emplear el término “enajenación” en el art. 1464 del CC., no lo hace en el sentido estricto de transferencia de dominio.

En la misma línea, un fallo de agosto de 1962 de la Corte Suprema, enfatiza que es cierto que la enajenación y la venta son jurídicamente conceptos distintos, pues en tanto aquélla constituye la transferencia a cualquier título del dominio u otros derechos reales y se efectúa, tratándose de bienes raíces, por la inscripción del título en el Registro Conservatorio respectivo, la venta es sólo un contrato generador de obligaciones que impone al vendedor la de entregar la cosa vendida al comprador, sin envolver la transferencia de ella. Pero tal distinción acerca del alcance y significado de la expresión “enajenación” empleada en el art. 1464 del CC., no tiene importancia tratándose de una compraventa, ya que cualquiera que sea su alcance, al disponer el art. 1810 del mismo cuerpo de leyes que no pueden venderse las cosas corporales cuya enajenación esté prohibida por la ley, hace extensivo el objeto ilícito a la compraventa de las cosas embargadas por decreto judicial que se efectúa sin la autorización del juez o el consentimiento del acreedor.

Disentimos de la jurisprudencia citada, porque se desconoce en ella la diferencia fundamental existente entre venta y enajenación, y el carácter de norma imperativa y no prohibitiva, de los números 3 y 4 del art. 1464. Con todo, la prudencia aconseja incorporar en las compraventas la comparecencia del acreedor consintiendo en la venta y enajenación subsecuente; o si la venta fuere forzada, obtener la autorización judicial pertinente, antes de celebrar el contrato.

a.2) Debe ser singular, y determinada o determinable.

La cosa, en primer lugar, debe ser determinada o determinable. Se trata de la aplicación de las reglas generales en materia de obligaciones, específicamente en lo que respecta al objeto de las mismas.

Si la cosa que se vende fuere indeterminada, no habrá contrato, porque no habrá una cosa sobre la que recaiga la obligación del vendedor.

La determinación de la cosa debe ser a lo menos en cuanto a su género.

En cuanto a la cantidad, también se aplican las reglas generales relativas al objeto de toda obligación, contenidas en el art. 1461: la cantidad debe ser determinada o determinable, y en este último caso, a partir de reglas o datos contenidos en el contrato por acuerdo de las partes, y que sirvan para determinarla.

La cosa vendida debe ser también singular: art. 1811. La ley no acepta que se venda una universalidad jurídica, vale decir todos los bienes de una persona, presentes o futuros, ya se venda el total o una cuota, porque no hay transferencias a título universal.

Puede sí una persona vender todo lo que tiene o lo que espera tener, pero enumerando sus bienes, y desde ese momento, estamos ante una venta a título singular. Tres son los requisitos que deben concurrir en la venta de todos los bienes de una persona:

- Deben especificarse los bienes vendidos;
- La especificación debe hacerse en escritura pública; y
- No pueden comprenderse en la venta objetos ilícitos.

La jurisprudencia ha precisado que otras figuras jurídicas que implican cesión de cuotas en una universalidad, pero de un tercero, no configuran la hipótesis del art. 1811. En tal sentido, un fallo de la Corte de Talca, de marzo de 1914, puntualiza que en la venta de las acciones y derechos que en la sucesión del marido tenga la mujer, debe entenderse que lo vendido consiste en las acciones y derechos que a ésta corresponden en la sucesión de aquél en calidad de cónyuge sobreviviente. Esta interpretación es la única que conduce a dar eficacia al contrato de compraventa, el que carecería de todo efecto si se pretendiera comprender la universalidad de los bienes presentes de dicha mujer, sin haberse particularizado en la forma que indica el art. 1811. En el mismo sentido, una sentencia de la Corte de Concepción de abril de 1954, afirma que el art. 1811 del CC., por ser de carácter prohibitivo (en verdad, se trata de una norma imperativa de requisito), debe aplicarse restrictivamente, esto es, al caso contemplado en ese precepto, que no es sino el de la venta de todos los bienes que una persona tiene o pueda tener, de modo que no puede afectar al contrato mediante el cual la mujer sólo enajena la cuota de gananciales que le corresponde en la disuelta sociedad conyugal.

Los arts. 1409, a propósito de las donaciones, y 2056 en relación a la sociedad, constituyen normas similares a la del art. 1811.

El art. 1812, por su parte, permite vender la cuota en la cosa común. Sobre el particular, la jurisprudencia ha dejado en claro que la facultad del comunero para vender su cuota, puede ejercitarse no sólo en el caso de indivisión de una cosa singular, sino también cuando ella recae en una cosa universal (Corte de Concepción, abril de 1954).⁷

Cabe consignar que en este caso, si el acto se celebra entre dos comuneros, no hay adjudicación, sino compraventa entre éstos. Se trata por ende de un título traslativo y no declarativo, como ocurriría si se tratase de una partición (Corte de Santiago, octubre de 1915).

Los tribunales también se han pronunciado, ante el caso de una venta en la cual el comunero vende no sólo su cuota en el bien común, sino toda la cosa, sin consentimiento de los demás comuneros. En tal hipótesis no hay nulidad, sino inoponibilidad, pues

⁷ ¿Puede un heredero vender y enajenar la cuota que tiene en un inmueble hereditario, sin que intervengan los demás herederos? La Corte Suprema, en un fallo de fecha 13 de agosto de 2007, autos Rol número 2.579-2006, concluye en términos positivos, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 1812, descartando que debe aplicarse el artículo 688 número 2, pues éste último, conforme a la interpretación de la sentencia, sólo exige la actuación de consuno de los herederos, cuando se enajene el inmueble materialmente considerado. Por el contrario, algunos entienden que de no mediar una partición parcial, que radique el inmueble en el patrimonio de un heredero, éste no podría ceder la cuota en tal inmueble, considerando que al efectuar la partición, y en el evento de adjudicársele el predio a otro heredero, aquél que cedió la cuota habría cedido algo que no tenía (artículos 718 y 1344 del Código Civil). Cfr. nuestro trabajo "Alcances de la frase 'podrán los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios'", en carpeta "Trabajos publicados", y nuestro apunte "Sucesorio 1", en carpeta Apuntes, en www.juanandresorrego.cl

estaremos ante una venta de cosa ajena. Los comuneros que no participaron en la venta de la cosa común realizada por uno solo de ellos, tienen derecho a entablar la acción reivindicatoria por su cuota.

a.3) La cosa vendida debe existir o esperarse que exista.

Se aplica aquí la regla general del art. 1461, inciso 1º: “No sólo las cosas que existen pueden ser objetos de una declaración de voluntad, sino las que se espera que exista; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género”.

A partir del tenor del art. 1813, cabe hacer la siguiente distinción: si la cosa vendida no existe pero se espera que exista, y si existe pero deja de existir antes de celebrar el contrato.

- Si la cosa ha dejado de existir al tiempo de celebrar el contrato, no puede nacer éste por falta de objeto sobre que recaiga la obligación del vendedor: art. 1814, inc. 1º.

Como subraya un fallo de noviembre de 1933, de la Corte de Valdivia, la venta de cosas que no existen no produce efecto alguno porque la obligación de dar dinero en cambio de la cosa inexistente carece de causa; no hay ni puede haber motivo en este caso que induzca a celebrar el contrato. La Corte de Talca, por su parte, en un fallo de agosto de 1915, precisa que realizada la partición de una herencia, debe considerarse borrada e inexistente la indivisión surgida entre los herederos después de la muerte del causante; por tanto, la venta que hace uno de éstos de los derechos que puedan corresponderle en esa herencia, no produce efecto alguno. En efecto, el derecho real de herencia se extingue una vez hecha la partición.

La hipótesis anterior supone falta total del objeto; pero puede ocurrir que falte una parte de la cosa, caso en el cual distinguimos si lo que falta es o no una parte considerable de ella: si falta una parte considerable, nace un derecho de opción para el comprador (art. 1814, inc. 2º), en cuanto desistirse o perseverar en el contrato; si falta una parte no considerable de la cosa vendida, deberá celebrarse el contrato. El inciso 3º del art. 1814 regula a su vez las consecuencias de la mala fe del vendedor, entendiéndose por tal el conocimiento que tenía acerca de faltar total o parcialmente la cosa, en forma considerable. El contrato será válido (en la medida que el comprador persista en celebrarlo), pero el vendedor deberá resarcir los perjuicios al comprador, siempre que éste por su parte hubiere obrado de buena fe, o sea, que no hubiere sabido que faltaba total o parcialmente la cosa.

- Pero también puede ocurrir que las partes celebren el contrato sabiendo que la cosa no existe, pero esperando que llegue a existir (art. 1813). El contrato será válido, pero también debemos distinguir, según la forma en que se redacten sus estipulaciones, si estamos ante un contrato condicional o puro y simple aunque aleatorio. La regla general es el contrato condicional, y lo excepcional el aleatorio, conforme lo expresa el art. 1813.

Si lo que se vende es la cosa misma que se espera que exista, el contrato es condicional, y la condición consiste precisamente en que la cosa llegue a existir. Si así acontece, la condición se habrá cumplido y el contrato surtirá sus efectos. Si la cosa no llega a existir, la condición fallará y el contrato se tendrá por no celebrado. Por ejemplo: un agricultor vende 100 quintales de trigo de su próxima cosecha, a un determinado

precio por quintal, y en definitiva nada cosecha, por arruinarse los sembradíos por un fenómeno de la naturaleza.

Pero puede acontecer a su vez que lo que se vende no sea precisamente la cosa misma que no existe pero se espera que exista, sino la contingencia de que la cosa llegue a existir o no. En este caso, la compraventa es pura y simple, porque lo que se ha vendido es la suerte. Estamos por ende ante un contrato aleatorio. Por ejemplo, una empresa pesquera vende todo lo que puedan pescar en determinado plazo, sus embarcaciones, por un precio fijado a todo evento. En este segundo caso, la circunstancia que la cosa no llegue a existir o el que se obtenga menos de lo esperado, no afecta a la validez y existencia del contrato, sino que a la utilidad que el comprador pretendía obtener.

a.4) La cosa vendida no debe pertenecer al comprador: art. 1816, inciso 1°.

Habría en este caso nulidad absoluta, por falta de causa en la obligación del comprador.

Cabe precisar que para configurarse la nulidad, el comprador debe tener un dominio absoluto y pleno sobre la cosa. Por ello, es válida la venta que hace el fideicomisario al fiduciario. En virtud de tal venta, el fiduciario se evita cumplir la obligación de restituir la cosa al fideicomisario al cumplirse la condición.

Algunos han visto una excepción a la prohibición de comprar una cosa propia, en el artículo 2398, en la prenda, que establece: “A la licitación de la prenda que se subasta podrán ser admitidos el acreedor y el deudor.” El deudor, es también, de ordinario, el dueño de la cosa mueble que se remata. Si se adjudica la cosa, estaría adjudicándose una cosa propia. Sin embargo, también podría estimarse que no hay en esta hipótesis compra de cosa propia, sino que el deudor, sencillamente, paga e impide con ello la venta.

b) La venta de cosa ajena.

Dispone el art. 1815: “La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo”.

Si por una parte la ley exige que la cosa no pertenezca al comprador, nada establece en cuanto a que deba pertenecer al vendedor. En efecto, la venta de cosa ajena es válida, y no puede ser de otra manera en nuestro Derecho, porque el contrato de compraventa sólo impone al vendedor la obligación de entregar la cosa y porque habiendo una cosa sobre la que recaiga el consentimiento de las partes que sea determinada (como especie o por su género) o determinable (en cuanto a su cantidad, si fuere de género) y lícita, el contrato puede formarse válidamente. La obligación del vendedor no es hacer dueño de la cosa al comprador, sino darle la posesión pacífica de la cosa. Recordemos que lo anterior es una consecuencia de haber seguido nuestro Código Civil el Derecho Romano Bonitario o vulgar. El Código Civil francés, en cambio, que sigue al Derecho Romano Quiritario, resta validez a la venta de cosa ajena.

Pothier puntualizaba el respecto que “es en verdad de la esencia de este contrato que el vendedor no retenga el derecho de propiedad de la cosa vendida, cuando sea su dueño, pues en tal caso deberá transferirlo al comprador; pero cuando el vendedor no es dueño, y cree de buena fe serlo, se obliga únicamente (...) a defender al comprador contra

cualquiera que intentase a obligarle a dimitir la cosa, o impedirle disponer de ella como dueño”.

Nuestra jurisprudencia también ha concluido en términos similares. Así, en un fallo de junio de 1976, de la Corte de Concepción, se enfatiza que la venta de cosa ajena vale porque este contrato por su naturaleza es meramente productivo de obligaciones. El vendedor está obligado a proporcionar al comprador únicamente la posesión libre y desembarazada de la cosa. No está obligado a transferir el dominio sino a entregar la cosa a que la venta se refiere. Por lo mismo, nada impide que las partes contraigan obligaciones respecto a una cosa ajena, como quiera que en tal contrato concurren todos los requisitos para que sea eficaz y valedero.

Resulta de lo anterior una consecuencia que hay que tener muy presente en la práctica: la única acción que no se puede entablar ante la venta de cosa ajena, es la de nulidad del contrato.

Nadie discute que hay hipótesis de venta de cosa ajena cuando un tercero, que carece de toda vinculación jurídica con el dueño, vende una cosa de propiedad del último, como si fuera propia. En este caso, quien vende, dice ser dueño, aunque en realidad no lo sea. Como es lógico, en la práctica estos casos estarán circunscritos a la venta de bienes muebles. Ahora bien, ¿qué ocurre si quien vende lo hace invocando la representación del dueño, pero en realidad tal representación no existe? ¿Hay venta de cosa ajena y por ende el contrato es válido? O, por el contrario, ¿atendido a que falta la voluntad o consentimiento del dueño, debemos entender que el contrato es nulo, descartando en este caso que estemos ante una hipótesis de venta de cosa ajena? La jurisprudencia no ha sido concluyente. Se ha dicho que hay venta de cosa ajena, cuando el mandatario vende después de fallecido el mandante dueño del bien (el mandato expiró en este caso), Corte Suprema, sentencia de mayo de 1918; o en el caso de la venta de bienes de una sociedad, realizada por un socio o administrador que carecía de facultades para celebrar tal acto jurídico, Corte de Valparaíso, enero de 1948. Pero en otras ocasiones, la conclusión ha sido diversa. Así, “No hay venta de cosa ajena en el caso en que una persona vende un inmueble no por sí, sino a nombre del dueño, creyéndose su apoderado sin serlo (por haber expirado el mandato), es decir, sin tener la intención de obligarse como vendedor, por sí; y la circunstancia de que el poder haya terminado no le da al acto la condición de venta de cosa ajena”⁸, sentencia de la Corte Suprema, noviembre de 1942. Pero en el fallo de segunda instancia, de la Corte de Temuco, de marzo de 1939, se había consignado que en el caso anterior, hay venta de cosa ajena y posteriormente la Corte Suprema casó la sentencia. Ahora bien, cuando la representación invocada no se condice con la verdad, además de faltar la voluntad del dueño, estaremos ante un título injusto (no por tratarse de venta de cosa ajena, pues esta es válida y por ende el título es justo, sino porque se trata de personas que actuaron en calidad de mandatarios, sin serlo en verdad, art. 704 Nº 2). También podríamos agregar el caso del mandatario que tenía tal calidad, pero que requería actuar conjuntamente con otros mandatarios, y lo hizo individualmente, infringiendo el pacto social. ¿Cómo resolvemos la cuestión planteada?

⁸ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 260 y 261.

Nos parece que en los casos de falsa representación, no puede haber venta de cosa ajena. En efecto, no corresponde aplicar el artículo 1815 a este caso, pues en la hipótesis descrita en este precepto legal, quien vende, lo hace sin invocar representación de otro, es decir, lo hace con la convicción de que la cosa que vende es propia. Por tanto, el artículo 1815 sólo puede aplicarse cuando quien vende es una persona natural, o una persona jurídica que se da por dueña de una cosa, que en realidad pertenece a otra persona, natural o jurídica. Pero ni la persona natural ni la persona jurídica invocan representación de otra. Sólo así puede conciliarse este artículo, con los artículos 1683 y 704 del Código Civil. No se trata de haber invocado representación de otro, pues si en tal caso la representación fuere falsa, faltará la voluntad del dueño, y por ende el contrato adolecerá de nulidad absoluta (o, si se prefiere, será inexistente pero se produce su conversión en nulo, conforme a la doctrina del profesor Rodríguez Grez, que hemos reseñado en nuestro apunte sobre la Teoría del Acto Jurídico) y además el título será injusto. Expresa al efecto Daniel Peñailillo (el énfasis es nuestro): “Si alguien vende una cosa ajena, pero como propia, **actuando por sí**, el título es justo (no está incluido en el N° 2 del art. 704; ni tampoco en el N° 3, porque el art. 1815 dispone expresamente que la venta de cosa ajena es válida), **en tanto que si la vende como ajena, diciéndose representante del dueño, el título es injusto**. La diferencia parece justificarse porque en esta última situación el adquirente debió examinar suficientemente el poder que aduce quien le ha manifestado ser representante”.⁹

De hecho, en la hipótesis prevista en el artículo 1815 del Código Civil, el dueño, si la cosa que otro vendió como propia no estuviere en su poder, hará valer la inoponibilidad interponiendo directamente la acción reivindicatoria (no debe demandar la nulidad, pues el contrato fue válido, aunque inoponible al dueño). En cambio, en el caso de falsa representación, puesto que el contrato adolece de inexistencia y por conversión de un vicio de nulidad absoluta, es necesario que en forma previa a la reivindicación, se declare tal nulidad.

En efecto, en el caso previsto en el art. 704 N° 2, la inexistencia y por “conversión” la nulidad absoluta, se produce por “... la omisión de algún requisito (...) que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos...” (art. 1682, inc. 1°). Concretamente, el requisito que falta es la voluntad o consentimiento, a que alude el art. 1445, inc. 1°: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: (...) 2°. Que consienta en dicho acto o declaración ...”. Nótese que aquello que exige la ley es que *la persona que se obliga* consienta en el acto. Pues bien, el problema que se presenta en el art. 704 N° 2 es que la persona que se obliga (el supuesto representado) no consiente, pues quien actúa en su nombre no era en verdad su mandatario o representante legal. En cambio, en el caso del art. 1815, *la persona que se obliga* es quien vende. De ahí que el contrato sea válido, pues no falta voluntad o consentimiento. Esto demuestra que *el dominio* no es factor de nulidad en el contexto del art. 1815, sino, como está dicho, *la persona que se obliga*.

⁹ Peñailillo Arévalo, Daniel, *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 350.

Dicho en otras palabras: para que opere la hipótesis del art. 1815, se requiere que el *vendedor* consienta en la venta (sea o no dueño de la cosa). Si lo hace, la venta será válida, pues concurre el requisito de la voluntad de la persona que se obliga, siendo irrelevante que ella sea o no dueña de la cosa que vende como propia. En cambio, si quien vende invoca una falsa representación, el *vendedor* no está consintiendo en la venta, pues debe entenderse por tal el *representado*. Es así, porque el vendedor es el representado, no el representante. Por ello, en este último caso la venta será un título injusto (art. 704 N° 2) y además nulo, por omisión del requisito de la voluntad de la persona que se obliga (arts. 1445 N° 2 y 1682).

Los EFECTOS que produce la compraventa de cosa ajena debemos analizarlos desde dos puntos de vista: desde la perspectiva del dueño de la cosa, y desde el punto de vista de las relaciones entre vendedor y comprador.

En el intertanto, y dada la validez del contrato, nacen para las partes las obligaciones del caso: el vendedor se obliga a entregar la cosa y verá la manera de cumplir tal prestación; si no la cumple, el comprador puede a su arbitrio, pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, y en ambos casos con indemnización de perjuicios; pero si el vendedor entrega la cosa y cumple por tanto su obligación, el comprador queda obligado a pagar el precio (en una sentencia de noviembre de 1885, la Corte de Iquique deja en claro que el comprador no puede negarse a pagar el precio alegando que la cosa vendida era ajena, pues tal venta es válida, sin perjuicio de los derechos del dueño mientras no se extingan por el lapso de tiempo; a su vez, en un fallo de agosto del mismo año, de la Corte de Santiago, se concluye que resulta improcedente la resolución del contrato, por la sola circunstancia de ser ajena la cosa vendida).

* Efectos en relación al dueño de la cosa.

El contrato no puede afectarle, porque no ha sido parte en el mismo: para el dueño, la venta es “*res inter alios acta*”, es un acto inoponible; y el art. 1818 lo reconoce expresamente así, porque establece que la venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos “de tal” desde la fecha de la venta (el texto del art. 1818 merece críticas, porque el comprador tuvo sus derechos “de tal”, desde la fecha del contrato, no de la ratificación).

Dos situaciones debemos distinguir en la venta de cosa ajena, en lo concerniente a la relación entre las partes del contrato y el dueño de la cosa: si la cosa ha sido o no entregada al comprador. Distinguimos entonces:

1° Si la cosa no ha sido entregada al comprador y ésta no se encuentra en poder del vendedor, el último se coloca en la imposibilidad de cumplir su obligación, pudiendo el comprador ejercer las acciones que le confieren los arts. 1489 y 1873.

2° Pero si el vendedor entregó la cosa ajena al comprador, el dueño tiene a salvo su derecho para reivindicar la cosa de manos del comprador mientras éste no la adquiera por prescripción. En este segundo caso, hay dos escenarios posibles:

- Si el dueño de la cosa la reivindica antes que se extinga su derecho, el comprador está autorizado a llamar o citar al vendedor a fin de que comparezca al juicio y asuma la defensa del comprador; y si el vendedor no puede defender exitosamente al comprador, éste tiene derecho a ser indemnizado por los perjuicios que se le originen, restituyendo la cosa al dueño (restitución que no supone pago, por parte del reivindicante, del precio que

pagó el comprador derrotado, pues no hay entre el dueño y dicho comprador vínculo jurídico alguno, como se precisa en un fallo de la Corte de Temuco, de septiembre de 1936). Todo lo anterior, según analizaremos en el ámbito de la obligación de saneamiento de la evicción.

- Si el comprador logra adquirir la cosa por prescripción antes de que accione el primitivo dueño, el último habrá perdido el dominio de la cosa definitivamente.

* Efectos entre el comprador y el vendedor.

1º La compraventa y la tradición subsecuente, no hacen dueño al comprador, pues nadie puede transferir más derechos que los que se tienen: art. 682. No obstante, el comprador sí adquiere la calidad de poseedor, pudiendo llegar a ser dueño en definitiva, mediante la prescripción (art. 683), que será ordinaria o extraordinaria, según si tenía posesión regular o irregular (arts. 2506, 2507, 2508, 2510, inc. 1º y 2511).

2º Si el vendedor no logra entregar la cosa al comprador, éste tiene derecho a exigir la resolución del contrato o su cumplimiento (lo que no será posible, probablemente), con indemnización de perjuicios.

3º Si el dueño interpone acción reivindicatoria, el comprador tiene derecho a citar al vendedor para que comparezca al saneamiento de la evicción: deberá defender al comprador en el juicio y eventualmente indemnizarlo, si se le priva total o parcialmente de la cosa. Con todo, carece el comprador del derecho a que se le restituya el precio, si sabía que la cosa comprada era ajena, o si expresamente tomó sobre sí el peligro de la evicción, especificándolo, o sea, señalándose los eventuales casos de evicción (art. 1852, inc. 3º).

c) Ratificación de la venta por el dueño: art. 1818.

Al ratificarse la venta por el dueño, éste toma sobre sí las obligaciones del vendedor, y el contrato se entenderá como celebrado entre él y el comprador. Alessandri apunta que habría aquí de parte del primitivo vendedor una especie de estipulación por otro o de promesa de hecho ajeno. El art. 1818 está en directa relación con el art. 672.

Los autores critican la redacción de los artículos 1818 y 672, pues de interpretarlos literalmente, estarían en contraposición al sistema del Código. En efecto, se precisa que la ratificación no valida el contrato; éste es válido desde el momento en que se celebró, y por tanto el comprador adquiere desde ese momento los derechos de tal, y no desde la ratificación. Lo que sí se logra con la ratificación del dueño, es que se transfiera el dominio, desde el momento de la tradición. Si ya había operado la entrega, se entiende que hubo tradición retroactivamente.

Puede suceder que la ratificación no sea hecha por el dueño, sino por un mandatario de éste. En tal caso, se subraya por un fallo de la Corte de Concepción, de marzo de 1913, que sólo el mandatario que tiene facultad para vender o ratificar, puede ratificar la venta hecha por otro mandatario que vendió un inmueble de su mandante sin poder expreso al efecto.

La ratificación podría ser expresa o tácita. Operará la última, por ejemplo, en el caso previsto en el artículo 898 del Código Civil, cuando el dueño, recibe del enajenador, lo que se le dio a éste por la cosa.

d) *Adquisición posterior del dominio por el vendedor: art. 1819.*

En este caso, la tradición había operado sin intervención de la voluntad del primitivo dueño, y por ende se trató de venta de cosa ajena. En este caso, si quien vendió llega a ser dueño después de celebrar el contrato de venta, la ley entiende que la tradición hecha en favor del primer comprador, surte todos sus efectos, desde la fecha en que ella se efectuó, y no desde la fecha en que el vendedor llegó a ser dueño. El art. 1819 constituye una aplicación del art. 682.

7.3. El precio.

a) *Consideraciones generales.*

Como de manera uniforme y constante lo ha expresado nuestra doctrina más autorizada, “El tercero y último requisito esencial para la existencia tanto jurídica como material del contrato de venta, es el precio. Digo material, porque el precio no sólo constituye el contrato de venta en su aspecto jurídico, sino también el acto material de cambiar una cosa por dinero. Hemos visto que es de la esencia de este contrato que una de las partes se obligue a dar una cosa en cambio del precio que la otra, a su vez, se obliga a pagarle. Siendo, en consecuencia, el precio un requisito esencial de la venta, no puede faltar y si ello ocurre, no hay contrato de compraventa. *‘Sine pretio nulla est venditio’*, decía Ulpiano (...) La omisión del precio en el contrato de venta, como se ha dicho, acarrea la inexistencia del mismo. Según el artículo 1682 del Código Civil, el contrato adolece de nulidad absoluta, pues se trata de la omisión de un requisito exigido en atención a su naturaleza”.¹⁰

Expresaba al efecto el autor cuya obra seña invocamos: “El precio constituye el objeto de la obligación del comprador y es, a la vez, la causa de la obligación del vendedor. Este vende para llegar a obtener el precio que debe pagarle aquél. De aquí que el precio, como todo objeto de obligación, debe reunir ciertos requisitos tendientes a hacer de él un elemento determinante de la existencia del contrato”.¹¹

De esta forma, se desprende claramente que la ausencia de precio en una compraventa, implica, simultáneamente, que este contrato CARECIÓ DE CAUSA para el vendedor, como asimismo, que CARECIÓ DE OBJETO para el comprador. Precisamente, como expresa Avelino León Hurtado (el subrayado es nuestro), refiriéndose a la causa en los contratos bilaterales, conforme a las antiguas enseñanzas de Jean Domat, del *do ut des*, “El contrato oneroso bilateral persigue la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficio del otro. La causa de la obligación de una de las partes es la contraprestación recíproca de la otra. Se consideran separadamente las obligaciones que surgen del contrato y se ve entonces cual es la causa de que el deudor asume su obligación. Esta razón abstracta, jurídica, de la obligación es siempre igual en contratos de

¹⁰ Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Tomo Primero, Soc. Imprenta-Litografía Barcelona, Santiago, 1917, Soc., números 296 y 297, pp. 317 y 318.

¹¹ Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit. N° 301, p. 323.

una misma especie. Es aquí donde aparece el fundamento primero de la doctrina de la causa, 'el principio de justicia elemental del dando y dando'. La obligación de una de las partes tiene por fundamento la obligación correlativa o, según algunos autores, el cumplimiento o ejecución de la obligación de la otra parte. La *causa debendi* se haya pues en la justicia conmutativa. En estos contratos bilaterales, la causa de la obligación de cada una de las partes es la *consideración* de la prestación que el obligado debe recibir al mismo tiempo de cumplir su compromiso (pago del precio de la cosa comprada y entregada en el acto) o que deberá hacerle después (entrega de la cosa vendida a crédito) (...) Dicho de otro modo: 'en los contratos bilaterales cada parte se obliga teniendo como fin jurídico, como causa, el obtener la prestación consentida por la otra'. **Por la misma razón, si no existe precio en la compraventa, la obligación del vendedor carece de causa**".¹²

b) *Concepto*: es el dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa, de acuerdo al art. 1793.

c) *Requisitos*:

- c.1) Debe consistir en dinero;
- c.2) Debe ser real o serio;
- c.3) Debe ser determinado o determinable.

En efecto, ¿cuándo entendemos que falta el precio? Citamos nuevamente al profesor Alessandri (el énfasis es nuestro), quien a su vez seguía los planteamientos de Baudry-Lacantinerie, de Laurent y de Troplong: "las cualidades o requisitos que debe tener el precio para desempeñar el papel que le corresponde en la compraventa son tres: 1) consistir en dinero; 2) ser real; 3) ser determinado o determinable. Estos tres elementos son los que caracterizan el precio en la compraventa y son indispensables para la existencia misma del contrato, **porque la omisión de uno de ellos acarrea la ausencia del precio** y, por consiguiente, la inexistencia de aquél".¹³

Revisaremos seguidamente cada uno de estos tres requisitos.

c.1) Debe consistir en dinero.

Es de la esencia de la compraventa, que el precio consista en dinero. Pero no es esencial que se pague en dinero, porque después de constituida la obligación del comprador de pagar el precio, puede ser novada, acordando las partes que se pague de otra forma, o pueden las partes acordar que la obligación se cumpla dando en pago un determinado bien (en este último caso, debe pactarse inicialmente que el precio se pagará en dinero efectivo; posteriormente, ante la imposibilidad del comprador de disponer de la suma adeudada, podrá convenirse en que opere la dación en pago. Si se pactare desde un

¹² León Hurtado, Avelino, *La Causa*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1990, N° 14, pp. 31 y 32.

¹³ Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., N° 301, p. 323.

comienzo que el precio será satisfecho con otra cosa, estaríamos ante una permuta). Lo esencial es que al momento de celebrarse el contrato, el precio se fije en dinero.

Puede ocurrir que el precio consista parte en dinero, parte en otra cosa. En este caso, habrá que aplicar el art. 1794, para determinar si hay compraventa o permuta. Si el dinero vale más que la cosa habrá compraventa, y a la inversa, permuta. Si la cosa y el dinero valen lo mismo, habrá compraventa, pues el artículo 1794 dice que para haber permuta, la cosa debe valer “más” que el dinero. Por ende, si vale menos o vale lo mismo, habrá compraventa.

c.2) Debe ser real o serio.

Dice al efecto nuestra doctrina: “Que el precio sea real quiere decir que exista realmente, que haya una cantidad de dinero que se pague como precio. Este requisito es el que los autores franceses denominan precio *serio* y con ello quieren manifestar que haya un precio que corresponda en parte, siquiera, al valor de la cosa, un precio que se pacte con intención de exigirse. El precio no es serio cuando es *simulado* o *ficticio* y cuando es *irrisorio*. Si el precio no es real o serio, la venta es inexistente por carecer de precio y ‘*sine pretio nulla est venditio*’. Habrá cualquier otro acto, una donación tal vez, pero no venta (...) La seriedad o realidad del precio, dice Ricci, debe existir con relación a la voluntad de las partes y con relación a la cosa de la cual es la equivalencia”.¹⁴

En otras palabras, el precio debe ser fijado de tal manera, que se manifieste que realmente el vendedor tiene derecho a exigirlo y el comprador la obligación de pagarlo. Por este motivo, no es precio real el que es **simulado** (cuando tiene por objeto, por ejemplo, simular una donación); tampoco es real el precio **irrisorio** o ridículo, aquél que por su falta de proporción con el valor de la cosa vendida, pone de manifiesto que las partes no han tenido el propósito serio de que sea exigido.

Nótese cómo se advierte por la doctrina que la seriedad del precio implica relacionar éste con “la cosa de la cual es [el precio] la equivalencia”. De ahí que se agregue: “El precio debe ser serio también con relación a la cosa de la cual es su equivalente. Esto quiere decir que entre el precio y el valor de la cosa haya cierta proporción; de lo contrario, no existe en realidad. Cuando la desproporción es muy considerable, cuando la equivalencia del precio y de la cosa vendida no existe ni en la intención de las partes, siquiera, el precio es *irrisorio*. En una palabra, no hay precio, como ocurriría si vendiera mi casa en un peso. Es indiscutible que aquí no hay venta porque el precio no existe, ya que no es presumible que las partes hayan mirado como equivalente dos cosas que ni se aproximan lejanamente. El precio irrisorio se llama también *ilusorio* y como tal no puede dar vida un contrato que tiene como base la equivalencia, si no es real, al menos aparente de las prestaciones. Pothier enseñaba que si el precio no tenía ninguna proporción con la cosa vendida, no había venta porque ese no era precio (...) El precio es el valor en que las partes estiman la cosa vendida, decía, y no es de presumir que tengan la intención de estimar esa cosa en un valor muy lejano del que en realidad tiene”.¹⁵

¹⁴ Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., números 311 y 312, pp. 332 y 333.

¹⁵ Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., N° 313, p. 335.

El precio, dice Diez-Picazo, “tiene una función de contraprestación o correspectivo, es decir, una función de equivalencia. Por esto, si la cantidad solicitada por la cosa que se transfiere es ínfima o muy pequeña, el contrato hace tránsito a fórmulas mixtas de compraventa y donación, que suelen situarse entre las donaciones indirectas o negocios mixtos *cum donazione*. Existe en ellos el ánimo de liberalidad de favorecer al adquirente, en la diferencia entre el precio convenido y el que sin especiales dificultades se podría obtener en el mercado”.¹⁶

Lo expuesto hasta aquí, nos demuestra que si bien la lesión y en particular la lesión enorme sólo opera en ciertos casos y no constituye un vicio del consentimiento de aplicación general en nuestro Derecho, no es menos cierto que la lesión sí ha de ser un factor a considerar en una compraventa, por la vía de cumplir cabalmente con la exigencia acerca de que el precio debe ser real, siendo uno de sus componentes que no sea irrisorio. Recordemos que la lesión, en general, se ha definido por nuestra doctrina como “el perjuicio que una parte experimenta cuando, en un contrato conmutativo, recibe de la otra un valor inferior al de la prestación que suministra”.¹⁷

¿Qué criterio objetivo podríamos emplear para concluir que el precio en una compraventa no es irrisorio? La pregunta es relevante, porque la doctrina alude también al *precio vil*, en oposición al *precio justo*. En efecto, si bien el precio debe ser real y serio, no es menester que sea justo; precio justo es el que equivale al valor de la cosa, en oposición a precio vil, que no refleja tal equivalencia. La vileza del precio no obsta, por regla general, a la validez del contrato de compraventa. Sólo excepcionalmente, en la compraventa de inmuebles, la ley exige una justicia relativa en el precio, operando la lesión enorme cuando existe una desproporción grave en las prestaciones, es decir, en el precio y en el valor del inmueble.

Ahora bien, tratándose de la compraventa de bienes muebles, aun siendo vil el precio, no viciaría el acto jurídico. Lo que quiere decir que el precio irrisorio no debe confundirse con el precio vil.

¿Dónde podríamos trazar, con cierta objetividad, la línea que separa el *precio justo*, el *precio vil* y el *precio irrisorio*? Como criterio general, y aunque resulte necesario analizar este tópico en cada caso, parece razonable lo siguiente:

- El *precio justo* será aquél que no es inferior a la mitad del valor real o comercial de la cosa. Por cierto, estamos aplicando aquí el criterio del Código Civil en materia de lesión enorme. Tampoco será justo el precio, cuando excede del doble del valor real o comercial de la cosa. Obsérvese que el concepto de precio justo opera tanto si se paga *menos*, como también si se paga *más*, de la mitad o del doble, respectivamente, del valor de la cosa. En cambio, los conceptos de precio vil y de precio irrisorio, sólo operan cuando se paga *menos* de cierta cantidad, que intentaremos precisar seguidamente.

¹⁶ Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial IV*, Las Particulares Relaciones Obligatorias, 6ª edición, Thomson Civitas, Impreso en España, 2010, p. 76.

¹⁷ Vodanovic H., Antonio, *Derecho Civil. Parte preliminar y parte general*, Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H., Tomo 2º, 5ª edición, Ediar Conosur Ltda., N° 1322, p. 228.

- El *precio vil* será entonces aquél en que se paga *menos de la mitad* del valor real o comercial de la cosa. Según el Diccionario de la Lengua, “vil”, en una de sus acepciones, es lo “bajo, despreciable”. Dicho precio vil viciará el contrato sólo si se trata de la venta voluntaria de inmuebles, según estudiaremos. En cambio, si estamos ante la venta de bienes muebles, a pesar de que lo que se paga es una suma bastante inferior al verdadero valor de la cosa, el contrato será válido. Alessandri, citando a Planiol, señala respecto del precio vil lo siguiente: “Hay además otro precio que, sin ser el verdadero, es decir el real, es sin embargo susceptible de dar origen al contrato de venta. Es el precio *vil*. Se llama precio vil según Planiol el precio serio que es de tal inferioridad al valor real de la cosa que el vendedor sufre una pérdida que no es proporcionada con los riesgos ordinarios de los negocios. Esta pérdida que sufre el vendedor se llama lesión y proviene de no ser justo el precio. Según nuestro Código Civil, precio vil es el no justo, o sea aquel que, según el artículo 1889, constituye lesión enorme. El precio vil es un precio serio, un precio que forma el contrato de venta, aun cuando causa perjuicio al vendedor. Por esta razón la venta, en caso de tener un precio vil, existe”.¹⁸

- Sin duda, las mayores dificultades surgen cuando se trata de precisar o cuantificar el *precio irrisorio*. Pero también aquí podríamos proponer como criterio general, el siguiente: si el precio vil es aquél inferior a la mitad del justo precio, el precio irrisorio bien podría ser aquél que es menor a la mitad del precio vil. O en otras palabras: precio irrisorio podría ser aquél que no supera la *cuarta parte* del valor real o comercial de la cosa.

Insistimos que lo expuesto previamente no debe entenderse como algo rígido ni exacto, sino como un criterio general; como un punto de partida que el juez podría tener, para analizar el caso con sus propios méritos. Por cierto, la trascendencia que tiene precisar qué se puede entender por precio irrisorio, dice relación con la compraventa de bienes muebles, inatacable a través de la acción rescisoria por lesión enorme.

En esta materia, resulta útil recordar lo que en su momento propuso el autor de nuestro Código Civil, en cuanto a incorporar la lesión como norma de justicia en los contratos conmutativos: decía el Proyecto de 1853, en su art. 1638: “La lesión, como causa de vicio en los contratos, es propia en los conmutativos; i para viciar un contrato, ha de ser enorme, esto es, tal que el valor de lo que el uno de los contratantes da al otro no llegue a la mitad del valor de lo que el otro reciba de él, no constando haber habido intención de donar el exceso. No se entenderá haber habido tal intención sino cuando se mencionen específicamente las cosas o cantidades que se donan”.

Es cierto que finalmente la norma, así propuesta por Bello, no quedó incorporada en el texto definitivo del Código Civil, pero bien podríamos entender que se recogió en forma implícita en la exigencia acerca de que el precio debe ser real, y dentro de ella, que no sea irrisorio; además, evidencia este aspecto de su historia fidedigna un parámetro objetivo, que podría considerarse por el sentenciador para deslindar el precio vil del precio irrisorio, sin perjuicio de las particularidades de cada caso.

Por lo demás, esto también permite afirmar que nuestro Código Civil no es ajeno al principio de la justicia conmutativa en los contratos, aún admitiendo que la lesión enorme

¹⁸ Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, tomo I, Santiago de Chile, Soc. Imprenta-Litografía Barcelona, 1917, pp. 335 y 336.

esté circunscrita a ciertos casos. El Derecho, como nadie podría rebatir, no sólo es aquél explicitado en normas, sino que dimana de la relación entre éstas y los principios y los fines que les sirven de fundamento y de justificación. De ahí que los tribunales lo sean *de justicia*, y no de meros intérpretes y ejecutores de la norma escrita.

En este contexto, la sanción de nulidad por un precio irrisorio también es una consecuencia del principio general que rige en nuestro Derecho Civil, a saber, **el principio de no dañar a otro**, expresado desde la época del Derecho romano bajo la fórmula *alterum non laedere*. Si este deber de omisión genérico se quebranta y causamos daño a un tercero y si dicho daño es imputable a nuestra culpa o dolo, debemos responder. En efecto, en tal caso, la sanción que se nos aplicará lleva envuelta la idea de reparación, expresada en el principio de que todo acto ejecutado por una persona, con o sin la intención de producir efectos jurídicos, que causa daño a otro, crea para su autor la obligación de repararlo (art. 2314 del Código Civil). Pues bien, en la celebración de un contrato nulo, hay un ilícito civil de quienes lo celebran dolosa o culpablemente, causando daño a su contraparte. La primera vía para reparar tal ilicitud, será que el acto írrito sea declarado inválido. Luego, la parte afectada podría accionar reclamando para que se le indemnicen los perjuicios derivados de tal hecho ilícito. Todo esto, porque a fin de cuentas, el Derecho Civil es uno sólo, y los principios que informan la responsabilidad contractual y extracontractual, en lo sustantivo, son los mismos. Por lo demás, declarado nulo un contrato, mal podría alegarse que el sistema que lo rige sea uno de responsabilidad contractual, pues para todos los efectos legales, tras esa declaración el acto se entenderá no haber existido jamás.

Pero el contrato, en el caso que describimos, no sólo adolece de nulidad por carecer de causa para una de las partes y de objeto para la otra parte, sino que también POR CARECER DE CONSENTIMIENTO O VOLUNTAD. En efecto, de conformidad a lo previsto en el citado inciso 1° del artículo 1801 del Código Civil, “La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio”. Pues bien, como se ha razonado, al no existir en realidad precio por ser éste irrisorio, mal puede entenderse que existió consentimiento o voluntad de las partes. Y habiéndose omitido este requisito de todo acto o contrato, debe operar lo dispuesto en el artículo 1682 del mismo cuerpo legal, y declarar por ende que el instrumento impugnado es nulo de nulidad absoluta.

Sobre el particular, se expresa en un fallo de septiembre de 1958, de la Corte de Santiago, que si los antecedentes del proceso prueban que el precio fijado en la escritura de compraventa fue simulado, debe concluirse que no ha habido precio real ni ha sido pagado y, consecuentemente, el mencionado contrato es nulo, sin que sea bastante para sanear el vicio de nulidad la escritura de ratificación otorgada por el vendedor, en la cual declara haber recibido el precio total (la interpretación que fluye de esta sentencia, prueba también, en relación al art. 1700, que las partes pueden impugnar la veracidad de las declaraciones que ellas mismas hubieren hecho en el instrumento público).

En síntesis, podríamos expresar que se pueden presentar cuatro hipótesis respecto del precio de la compraventa:

- Precio “justo”.
- Precio “vil”.
- Precio “irrisorio”.

- Precio “simulado”.

En la primera, el contrato es válido, sea que se vendan muebles o inmuebles. En la segunda, el contrato es válido en la venta de muebles, pero será nulo en la de inmuebles. En las últimas dos, el contrato es nulo, cualquiera sea la cosa que se vende.

c.3) Debe ser determinado o determinable.

- * Determinación del precio.

El precio es determinado, cuando se le conoce con toda precisión, cuando se sabe exactamente a cuánto asciende. Así, por ejemplo, las partes estipulan que el precio asciende a cincuenta millones de pesos.

El precio es determinable, cuando no se indica exactamente su monto, pero se dan las bases para llegar a conocerlo, en el propio contrato: art. 1808, incisos 1º y 2º. Así, por ejemplo, al celebrar la compraventa de 10.000 acciones de cierta sociedad anónima, convienen las partes que el precio se pagará en el plazo de 6 meses, y que ascenderá su monto al equivalente a esas 10.000 acciones, según el valor que el día de pago, hayan tenido en la Bolsa de Comercio de Santiago. O cuando se vende un terreno en el cual se desarrollará por el comprador un proyecto inmobiliario y además de la suma pagada al vendedor al tiempo de la venta, se conviene que recibirá el 10% de cada una de las ventas que lleve a cabo el comprador.

Como señalan en un voto disidente los Ministros Riesco y Saavedra, de la Corte de Santiago de junio de 1894, “Cuando la ley exige como solemnidad la escritura pública para determinadas ventas, deben constar en el instrumento todas las circunstancias que constituyen el contrato, pues la falta de ese instrumento no puede suplirse por otra prueba en los contratos en que la ley requiere dicha solemnidad; de los artículos 1808 y 1809 se deduce que el precio determinable debe constar de la misma escritura pública para la perfección de la venta; que de otro modo no se llenarían los fines de la ley y se autorizaría en forma indirecta la renuncia de derechos que la ley no permite renunciar en el contrato mismo, como sucedería con la lesión enorme en los casos en que proceda y que es irrenunciable según el art. 1892, puesto que no constando de la escritura el verdadero precio y no pudiendo suplirse por otro medio esta omisión, no existiría base para el ejercicio de la acción”. A juicio de Alessandri, esta es la verdadera doctrina sobre la materia.

Sea determinado o determinable, el precio no puede quedar al arbitrio de uno solo de los contratantes, porque es de la esencia de la compraventa que las partes sepan, desde el momento de celebrar el contrato, a qué se obligan. Sabemos que la venta se reputa perfecta, por regla general, desde que las partes se han puesto de acuerdo en la cosa y en el precio. Si se deja la determinación del precio al arbitrio de uno de los contratantes, quiere decir que las partes no se han puesto de acuerdo en el mismo, y por tanto no puede haber compraventa.

Pero no es un obstáculo para que exista compraventa, la circunstancia que la determinación del precio quede al arbitrio de un tercero, cuando las partes así lo han convenido: art. 1809. En este caso, la venta es condicional, sujeta a la condición de que el tercero determine el precio. Si el tercero no hiciere tal determinación, podrá hacerla otra

persona designada por las partes; si no se designa, no habrá en definitiva compraventa. Como indica Alessandri, si el tercero fija el precio, la condición se cumple y el contrato se reputa perfecto desde el día en que se celebró y no desde el día en que aquél se fijó, porque esa fijación era una condición suspensiva que, una vez cumplida, produce efecto retroactivo. En cambio, si el tercero no fija el precio, no hay venta por falta de precio. Se extingue todo derecho y toda expectativa y se considera como si las partes no hubieran contratado jamás.

De tal forma, pueden darse las siguientes hipótesis:

- 1º El precio puede ser determinado por las partes;
- 2º El precio puede ser determinado por un tercero que las partes designan de común acuerdo;
- 3º Nunca podrá dejarse la determinación del precio al arbitrio de una de las partes.

- **Venta de cosas fungibles.**

Por su parte, en las ventas de cosas fungibles que se venden al precio corriente de plaza, se entenderá, según el art. 1808, inc. 3º, el precio corriente al tiempo de la entrega, a menos de expresarse otra cosa en el contrato. En este caso, el precio no se ha determinado en el contrato, pero se ha fijado una base para su determinación. Para que se aplique la norma, deben concurrir los siguientes requisitos:

- 1º Debe tratarse de venta de cosas fungibles;
- 2º Dichas cosas deben venderse expresamente al precio de plaza.

El Código de Comercio, en su art. 139, establece una excepción a la regla general acerca del acuerdo en el precio, al establecer que se presumirá, verificada la entrega de la cosa, que las partes aceptan el precio corriente que la cosa tenga en el día y lugar en que se hubiere celebrado el contrato; de haber distintos precios en el mismo día y lugar, el comprador deberá pagar el precio medio. De tal forma, la compraventa será válida, no obstante no haber convenido las partes en el precio, siempre y cuando se entregue la cosa vendida.

- **Venta de dos o más cosas por un precio.**

En relación con la determinación del precio, se ha planteado si es posible vender dos o más cosas en un mismo precio, sin desglosarlo para cada una de las cosas objeto del contrato.

Considerando que el art. 1808 exige que el precio sea determinado por los contratantes o por un tercero, debiéramos concluir que pactar un precio por dos o más cosas infringiría el precepto.

Aún más, si se trata de la venta de dos o más inmuebles en un solo precio, no sería posible aplicar los arts. 1888 a 1896, relativos a la rescisión por lesión enorme. Ello atentaría contra el principio que se desprende del artículo 22, inciso 1º, que consagra el elemento lógico de interpretación de la ley. En efecto, aceptar la venta de dos o más inmuebles en un mismo precio, implicaría contradecir lo dispuesto en los artículos 1888 a 1896, no existiendo la debida correspondencia y armonía entre distintos preceptos del Código Civil (en este caso, el artículo 1808, por una parte, y los artículos 1888 a 1896, por la otra).

Lo anterior pareciera tornarse indiscutible, cuando los inmuebles se venden como especie o cuerpo cierto, y en especial, cuando son urbanos. En cambio, si los predios se venden en relación a la cabida y particularmente si son rústicos y contiguos, podría “deducirse” el precio de cada uno conforme a la respectiva superficie. Con todo, igual podría resultar dudoso el solo expediente de aplicar la superficie como factor de cálculo del precio, pues los terrenos de uno y otro predio pueden ser de disímil calidad. Incluso, si se venden derechos de aprovechamiento de agua, conjuntamente con un predio, resulta aconsejable desglosar el precio, asignando una suma para el terreno y otra para las aguas.

Sin embargo, también es cierto que el art. 1864 admite la posibilidad de vender dos o más cosas ajustando un precio por el conjunto. Dado que los ejemplos que proporciona el precepto sólo aluden a cosas muebles, y específicamente a universalidades de hecho, podría estimarse que sólo dichas cosas podrían venderse en un mismo precio. Con todo, no debemos olvidar que los ejemplos que proporciona la ley no suponen limitar el alcance del precepto respectivo, a dichos ejemplos, aunque no es menos cierto que el Mensaje del Código Civil señala que “Los ejemplos ponen a la vista el verdadero sentido y espíritu de una ley en sus aplicaciones”.

Un criterio práctico aconseja desglosar el precio en las hipótesis planteadas.

Por lo demás, en un fallo de la Corte de Temuco, de fecha 3 de marzo de 1980, se previene que si el contrato abarca dos o más cosas específicas, ha de fijarse el precio de cada una de ellas. Tal punto reviste importancia para determinados efectos legales: resolución del contrato por la mora parcial del comprador, procedencia de la acción rescisoria por lesión enorme, derechos y obligaciones de las partes en el caso de que la cabida del predio vendido fuere mayor o menor que la declarada, monto a restituir por el vendedor en caso de evicción parcial, etc.

8.- La capacidad para celebrar el contrato de compraventa.

La regla general a este respecto, es que son capaces para celebrar el contrato de compraventa todas las personas a quienes la ley no declara inhábiles para celebrar éste contrato o cualquiera otro contrato en general. De lo anterior resulta que para celebrar válidamente el contrato de compraventa, se requiere una doble capacidad: arts. 1795, 1446 y 1447.

Analizaremos por ende las incapacidades especiales para celebrar el contrato de compraventa, que la ley ha establecido por razones de moral o interés general.

Dichas incapacidades especiales pueden ser de dos clases: dobles o simples. Son dobles, cuando se prohíbe a ciertas personas, en determinadas circunstancias, y en términos absolutos, celebrar contratos de compraventa, sea con ciertas personas, sea con cualquiera persona, en la medida que se presenten las circunstancias previstas por la ley. Son simples, cuando la prohibición sólo se refiere a vender o a comprar determinados bienes de ciertas personas. Las incapacidades especiales pueden ser entonces para comprar y vender, sólo para comprar o sólo para vender. Se trata de verdaderas limitaciones a la capacidad de goce, pues impiden adquirir ciertos derechos y afectan en definitiva a la facultad de disposición. Se encuentran establecidas en los arts. 1796 a 1800:

1º Compraventa entre marido y mujer no separados judicialmente: art. 1796.

Adolece de nulidad absoluta la compraventa celebrada entre cónyuges (por aplicación del art. 1466, parte final), salvo que se encuentren judicialmente separados. Esta prohibición tiene por fundamento resguardar los intereses de los acreedores del marido o de la mujer, que podrían verse burlados, si el marido o la mujer deudores vendieren sus bienes más importantes a su cónyuge, sustrayéndolos así del derecho de prenda general de sus acreedores. La ley pareciera presumir que la venta entre cónyuges forzosamente sería simulada. Además, la ley también prohíbe las donaciones irrevocables entre cónyuges, y de permitirse entre ellos la compraventa, bien podría simular tal donación, especialmente cuando se pacta a vil precio. También lo anterior explicaría, a juicio de algunos, que conforme al último inciso del artículo 2509 del Código Civil, “La prescripción se suspende siempre entre cónyuges”.

La prohibición del art. 1796 se refiere a toda clase de compraventas, sea por escritura pública o privada, voluntaria o forzada (en tal sentido, un fallo de junio de 1920 de la Corte Suprema, deja en claro que estamos ante una norma prohibitiva absoluta, sin distingos de ninguna especie y sin excepciones, de manera que la prohibición y la correspondiente nulidad comprenden tanto las ventas forzadas como las voluntarias), y de cualesquiera clase de bienes, muebles o inmuebles, corporales o incorporales. Aún más, también será nula la compraventa, si por ejemplo la parte vendedora fuere una comunidad hereditaria en la que forma parte la mujer o el marido, y la parte compradora fuere el cónyuge. Como dice Alessandri, la compraventa será nula a lo menos en la cuota del comunero marido o mujer. En el mismo sentido, un fallo de junio de 1930 de la Corte Suprema previene que es nulo de nulidad absoluta el contrato de venta de una propiedad perteneciente a una comunidad formada por el marido y un tercero, hecha a otra comunidad formada por la mujer y el mismo tercero, si no se trata de cónyuges divorciados (a perpetuidad).¹⁹

La jurisprudencia también ha abordado las hipótesis de intervención de interpósita persona. En un fallo de la Corte de Concepción, de junio de 1951, se puntualiza que si el marido, como mandatario y dentro del régimen de sociedad conyugal, vende a su propia mujer lo que el mandante le ha encargado vender, es inaplicable el art. 1796, ya que de acuerdo a los principios que rigen el contrato de mandato, es el mandante quien vende a la mujer. Con todo, si no se acredita que la mujer adquirió el inmueble en el ejercicio de una actividad comercial (o sea, en ejercicio de su patrimonio reservado), el contrato adolecerá de nulidad, más no absoluta, sino relativa, pues tal acto del marido importa comprar para sí la propiedad del mandante, porque no otra cosa significa que se la haya vendido a su mujer en el régimen de comunidad de bienes, atendido a que esa propiedad ingresó al haber social, y no habiendo justificado el mandatario que el mandante le haya autorizado expresamente para adquirir dicho bien raíz, como lo faculta el art. 2144 del CC., ha incurrido ese mandatario en la prohibición establecida en dicha norma, ampliada y

¹⁹ Antes de la reforma hecha al Código Civil por la Ley N° 19.947, de 17 de mayo de 2004 (que contiene también la Ley de Matrimonio Civil), el art. 1796 aludía a los “cónyuges no divorciados perpetuamente”. Hoy, se refiere a “los cónyuges no separados judicialmente”.

generalizada en el art. 1800, según el cual no puede el mandatario por sí ni por interpósita persona comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender.

Por su parte, una sentencia de diciembre de 1941, ratifica que aunque el art. 1796, nada dice de los contratos que los cónyuges celebran por interpósita persona, debe entenderse que también son nulos, porque en el fondo el contrato lo celebran los cónyuges valiéndose de un tercero que artificioosamente desempeña el cometido con el objeto de que se burle la prohibición legal. Agrega el fallo que la ley no define lo que debe entenderse por interpuesta o interpósita persona, por lo cual hay que tomar estas expresiones en su sentido natural y obvio, según el uso general que ellas tienen, o sea, de aquellas personas que intervienen en un acto jurídico por encargo y en provecho de otra, aparentando obrar por cuenta propia. No es suficiente que aparezca un tercero comprando la propiedad a uno de los cónyuges y transfiriéndola al otro para tenerlo como interpuesta persona, sino que es menester establecer además que tuvo el móvil, la intención o voluntad de servir inmediatamente entre aquellos para que uno pudiera radicar en el otro el dominio del bien. En consecuencia, si el tercero tuvo la intención de adquirir el dominio del inmueble para sí, no puede considerársele como interpósita persona, aunque lo venda al otro cónyuge poco tiempo después.

Ninguna influencia tendrá en esta materia el régimen de bienes que vincule a los cónyuges: sea este el de sociedad conyugal, separación de bienes o participación en los gananciales, la compraventa será nula.

Se trata de una incapacidad especial doble, tanto para comprar como para vender.

Nada impide sin embargo que los cónyuges puedan darse bienes en pago de sus obligaciones recíprocas. La jurisprudencia ha sido uniforme en aceptar la dación en pago entre cónyuges. En sentencias de la Corte de Valparaíso de enero de 1934, de la Corte de Santiago de agosto de 1943 y de la Corte Suprema de enero de 1943 y julio de 1945, se concluye que la prohibición de la compraventa entre cónyuges no divorciados (hoy debiéramos decir “no separados judicialmente”), constituye una excepción a la regla general relativa a la capacidad de contratar y como tal es de derecho estricto. No puede, por lo mismo, aplicarse a otras convenciones que la compraventa, como sería la dación en pago, por muy marcada que sea su similitud. Las incapacidades no pueden hacerse extensivas, por analogía, a otros casos no considerados en la disposición excepcional, porque ello pugnaría con el principio de la capacidad que es la norma.

A su vez, en el fallo de enero de 1934 de la Corte de Valparaíso, se deja en claro que el art. 1773 demuestra que el legislador admite la dación en pago entre cónyuges (cuando en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal, los bienes sociales son insuficientes para satisfacer los créditos que la mujer tiene contra la sociedad conyugal, pagándose con los bienes propios del marido).

Aún más, las dudas acerca de la licitud de la dación en pago entre cónyuges quedan del todo despejadas, considerando lo dispuesto en el art. 1792-22, que permite a los cónyuges o a sus herederos convenir daciones en pago para solucionar el crédito de participación en los gananciales. El inciso 2º de la norma deja en claro que en este caso, la dación en pago no constituye novación sino una simple modalidad de pago, pues el crédito renacerá (en verdad, debió haberse dicho que no se entenderá extinguido) si la

cosa dada en pago es evicta, a menos que el cónyuge acreedor haya tomado sobre sí el peligro de la evicción, especificándolo.

De igual forma, en la Ley de Matrimonio Civil también se permite la dación en pago entre los cónyuges, al señalar el art. 65 N° 1, relativo a la forma de pago de la compensación económica que pueda adeudar uno de los cónyuges al otro: “En la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades: 1.- Entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes”. Al aludir a la entrega de “... acciones u otros bienes”, implícitamente se está permitiendo la dación en pago.

Cabe consignar que la prohibición de compraventa entre cónyuges también opera entre convivientes civiles, pues el artículo 23 de la Ley N° 20.830, dispone que las prohibiciones que las leyes establecen respecto de los cónyuges, se harán extensivas, de pleno derecho, a los convivientes civiles.

2º Compraventa entre el padre o la madre y el hijo sujeto a patria potestad: art. 1796.

Antes de la reforma introducida al Código Civil por la Ley N° 19.585, el precepto se refería al “hijo de familia”, vale decir, al hijo legítimo no emancipado. Por ende, era válida la compraventa entre el padre o madre y el hijo natural menor de edad, salvo que el padre o madre que contratara con el menor hubiere sido designado guardador del mismo y estuviéramos ante una compraventa de inmueble, pues en tal caso operaba la prohibición del artículo 412, inciso segundo, que impide al guardador comprar bienes raíces del pupilo. A partir de la reforma, la prohibición se extiende a todo hijo, de filiación matrimonial o no matrimonial, que se encuentre bajo patria potestad.

¿Es válida la compraventa celebrada entre el padre o la madre y el hijo menor que actúa en ejercicio de su peculio profesional o industrial (consagrado en el art. 251), sin perjuicio de obtener la pertinente autorización judicial, si se trata de bienes raíces (art. 254)? En principio, podría concluirse que no lo es, pues el artículo 1796 es norma especial, frente a los artículos 251 y 254. Además, el primer precepto no establece ningún distingo, no siendo lícito al intérprete distinguir.

Nuestra doctrina, sin embargo, ha concluido que en este caso la compraventa es válida. Tal era la opinión de Arturo Alessandri. Señalaba que hay un caso en que el hijo menor adulto es considerado como emancipado. Es el del hijo que tiene un peculio profesional o industrial. Aludía al antiguo artículo 246, hoy 251, que expresa: “El hijo se mirará como mayor de edad para la administración y goce de su peculio profesional o industrial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 254”. No siendo un hijo no emancipado por lo que hace a su peculio profesional o industrial y rigiendo la prohibición del art. 1796 solamente para el hijo no emancipado, no cabe duda que puede celebrar con su padre (o madre) el contrato de venta cuando se refiere a bienes que forman parte de este peculio. Lo mismo ocurría en el Derecho romano, expresando Ulpiano: “No se puede celebrar una venta entre el padre y el hijo, sino respecto de lo que el hijo adquiera en la milicia” (Digesto, libro 18, título 1, ley 2). Lo que el hijo adquirió en la milicia era el peculio castrense, que corresponde al actual peculio profesional o industrial. Lo mismo se permitía en el Derecho español del medioevo (Ley 2ª título IV, Partida V). Agrega

Alessandri que el fundamento legal para exceptuar de la prohibición al hijo titular de peculio profesional o industrial, se explica ampliamente. El padre (o la madre) no tiene el derecho de patria potestad sobre el hijo por lo que hace a este peculio, de modo que aquél y éste no forman, como en el otro caso, una misma persona, legalmente hablando. Aquí el hijo es una persona independiente del padre (o de la madre), que no requiere su autorización para contratar y que se yergue frente a él con la misma independencia de acción que tiene el padre. Desaparece, por consiguiente, el temor de la ley de que éste pueda sacrificar el deber a su interés y con ello la razón de ser de la prohibición”.²⁰

La misma opinión sustenta Ramón Meza Barros, expresando argumentos similares a los de Alessandri.²¹

¿Es nula la compraventa celebrada entre cualquiera de los padres y el hijo menor de edad? ¿O sólo será nula la compraventa celebrada entre aquél de los padres que fuere titular de la patria potestad y el hijo menor de edad? En principio, pareciera que la compraventa sería nula, cualquiera que fuere el padre que contrate con el hijo, pues el artículo expresa: “... y entre el padre o madre y el hijo sujeto a patria potestad”; no señala: “...y entre el padre o madre y el hijo sujeto a su patria potestad”. Con todo, cabe tener presente que una sentencia de fecha 15 de marzo de 2018, de la Corte de Santiago, se revocó el fallo de primera instancia que había declarado la nulidad de un contrato de compraventa celebrado entre el padre y su hijo menor de edad, actuando representado legalmente por su madre. El padre vendió la nuda propiedad de un inmueble, reservándose el usufructo vitalicio. La cónyuge del vendedor demandó al hijo del vendedor, con el fin de que se declarase la nulidad del contrato, fundando su acción en el art. 1796 del Código Civil. La parte demandada sostuvo que en la especie se había configurado una estipulación en favor de un tercero, contemplada en el art. 1449 del Código Civil, lo que hacía necesario que la demanda también se hubiere dirigido contra la madre del menor, y no sólo contra éste, lo que no ocurrió. En la sentencia de la Corte, ésta expresa, a propósito de este último argumento, “5°) Que en el caso que nos ocupa, la demanda se dirigió en contra del beneficiario de la estipulación, el menor (...) (que como se ha dicho, es un tercero ajeno al contrato), y no en contra de la estipulante doña (...). Por esa sola razón la demanda debe ser desestimada, acogiendo las alegaciones formuladas por el demandado en su contestación”²². Luego, agrega lo siguiente el fallo, en

²⁰ Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago de Chile, Soc. Imprenta-Litografía Barcelona, 1917, pp. 422 y 423.

²¹ Meza Barros, Ramón, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*. Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 5ª edición, 1976, N° 151, pp. 96 y 97.

²² Aunque no hemos tenido a la vista el contrato, la hipótesis del art. 1449 del Código Civil supone ausencia de representación, sea ésta legal o voluntaria. En efecto, es indispensable que el estipulante no tenga derecho para representar al tercero. Si el estipulante fuere el mandatario o representante legal del tercero, éste sería parte en el contrato. No intervendrían jurídicamente sino dos personas (Ramón Meza Barros, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*. Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 5ª edición, 1976, N° 36, p. 32). Por ende, nos parece que este argumento de la parte demandada no debió acogerse por la Corte, a menos que al contratar, la madre, expresamente, hubiere invocado el art. 1449 y declarado que estipulaba “para su hijo”. En tal caso, estimamos que el respectivo Conservador de Bienes Raíces sólo podía inscribir la compraventa una vez que el hijo ratificare lo estipulado a su favor por su madre.

relación al art. 1796: “6°) Que sin perjuicio de lo precedentemente razonado, es útil señalar –y a mayor abundamiento- que siendo un hecho pacífico que la patria potestad del menor beneficiario la detentaba su madre a la época de celebración del contrato cuya nulidad se solicita –de acuerdo al inciso 1° del Art. 245 del Código Civil-, tampoco se da el supuesto que exige el Art. 1796 del citado Código para así declararlo, puesto que dicha disposición prevé la nulidad de la compraventa celebrada entre el padre o madre y el hijo sujeto a su patria potestad. En la especie, y aun en el evento que la acción se hubiere dirigido contra quienes correspondía, se requería entonces que el padre tuviere la patria potestad del hijo para aplicar dicha sanción civil, requisito que no concurre, pues como ha quedado dicho, aquella la detentaba la madre”²³. Conforme a lo expuesto, la Corte rechaza la demanda de nulidad.

El fundamento de la prohibición reside en el manifiesto conflicto de intereses que se plantearía en una compraventa en la que, por ejemplo, el padre, por sí, comprase bienes a su hijo menor, actuando éste representado por el comprador.

Esta prohibición también es doble, para comprar y vender, y su infracción acarrea nulidad absoluta.

3ª Venta por administradores de establecimientos públicos: art. 1797.

Señala la doctrina que esta disposición no debió incluirse en este párrafo. Para algunos, debió ubicarse en las normas del mandato, porque no sería sino una aplicación del principio jurídico de que el mandatario no puede hacer nada que esté fuera de los límites de su mandato. Para otros, la norma es impropia del CC., por decir relación con las atribuciones de los funcionarios públicos, y por ende, corresponde más bien al Derecho Administrativo. En efecto, la disposición no sería más que una aplicación del principio de Derecho Público según el cual las autoridades no tienen más facultades que aquellas que expresamente les confiere la ley.

La venta adolecerá de nulidad absoluta. Se trata de una incapacidad simple, sólo para vender.

4ª Prohibición de comprar ciertos bienes que pesa sobre los empleados públicos: art. 1798, 1ª parte.

Al empleado público se prohíbe comprar los bienes que se vendan por su ministerio, sean estos bienes públicos o particulares. Para que opere esta prohibición, se requiere entonces que la venta se realice por el funcionario público, y que se verifique por su ministerio, es decir, a través suyo, actuando en el ejercicio de sus funciones. Esta prohibición rige para toda clase de ventas, voluntarias o forzadas, en pública subasta o por licitación privada.

²³ Sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro Sr. Carlos Guajardo Galdames e integrada, además, por el Ministro Sr. Leopoldo Andrés Llanos Sagristá y el abogado integrante Sr. Mauricio Decap Fernández. Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Así, por ejemplo, en un fallo de la Corte de Concepción de octubre de 1882, se concluyó que es nula la compra hecha por un tesorero fiscal de un bien subastado en una ejecución, en la que intervino como representante fiscal.

La misma prohibición se encuentra en el art. 22 del C. de Minería, que excluye del derecho para hacer manifestaciones o pedimentos y adquirir concesiones mineras o cuotas en ellas, a funcionarios judiciales del Estado o de sus organismos y empresas y al cónyuge y parientes de los mismos. El art. 322 del COT dispone por su parte que los miembros de las Cortes de Apelaciones y los jueces letrados en lo civil no pueden adquirir pertenencias mineras o una cuota en ellas dentro de su respectivo territorio jurisdiccional. La contravención será sancionada, mientras la pertenencia o cuota esté en poder del infractor, con la transferencia de sus derechos a la persona que primeramente denunciare el hecho ante los tribunales, sin perjuicio de otras sanciones administrativas.

Estamos ante una prohibición simple, para comprar, cuya infracción acarrea nulidad absoluta.

5º Prohibición a los jueces, abogados, procuradores y otras personas que se desempeñan en el ámbito judicial: art. 1798, 2ª parte.

Se prohíbe a los jueces, abogados, procuradores o notarios comprar los bienes en cuyo litigio han intervenido, y que se vendan a consecuencia del litigio. La prohibición rige aún cuando se efectúe la venta por subasta pública.

Tres requisitos deben concurrir en este caso:

- + Que quien compre, sea alguna de las personas señaladas en el precepto;
- + Que los bienes se vendan producto de un litigio;
- + Que las personas que menciona la ley, hayan intervenido en el litigio.

El COT también trata de la materia, pero en forma más estricta aún. El art. 321 prohíbe a todo juez comprar a cualquier título para sí, para su cónyuge o para sus hijos las cosas o derechos que se litiguen en los juicios de que él conozca. Se extiende esta prohibición a las cosas o derechos que han dejado de ser litigiosos, mientras no hayan transcurrido 5 años desde el día en que dejaron de serlo; la prohibición no comprende sin embargo las adquisiciones hechas a título de sucesión por causa de muerte, si el adquirente tuviere respecto del difunto la calidad de heredero abintestato.

El art. 1798 no impide que los abogados o procuradores adquieran los derechos litigiosos en los juicios en que intervienen, porque lo que la ley les prohíbe comprar son los bienes que se vendan a consecuencia del litigio; en otras palabras, no prohíbe la ley lo que en doctrina se llama pacto de cuota-litis o iguala, o sea, el contrato en que una de las partes, el cliente, cede una cuota o parte alícuota de sus derechos litigiosos a su abogado o procurador, en pago de la defensa que éste se obliga a proporcionarle a fin de obtener que tales derechos sean reconocidos por los tribunales de justicia. Si al abogado que pacta la iguala le es cedido el 25% de los derechos litigiosos durante el pleito, y se paga de ellos mediante la adjudicación de derechos por el mismo porcentaje en la propiedad vendida con ocasión del juicio, tal acto no es reprochable ni cae bajo la prohibición establecida en el art. 1798 (sentencia de la Corte de Santiago, de abril de 1886).

Como se afirma en un fallo de la Corte de Concepción de octubre de 1882 y se reitera en una sentencia de la Corte Suprema de noviembre de 1925, una cosa puede ser litigiosa no sólo cuando se litiga sobre el dominio de ella, sino también cuando se controvierte sobre cualquier otro derecho ligado a la misma cosa o que tenga relación directa de ella (observamos que la interpretación, en este caso, es más amplia que la hipótesis de objeto ilícito del art. 1464 N° 4, que discurre acerca de la enajenación de especies cuya propiedad se litiga). En la misma dirección, Alessandri señala que para los efectos de la prohibición del art. 1798, las cosas embargadas son también “litigiosas”, tomada esta palabra no en su verdadera acepción, sino en cuanto (las cosas) constituyen el objeto de una orden judicial, y en cuanto se refieren a juicios y procedimientos judiciales, puesto que quedan sujetas a la autoridad del juez y su venta se hará por orden de la justicia. Esa prohibición se refiere, pues, a toda clase de bienes que por cualquier motivo sean materia de una intervención judicial o digan relación con decisiones pronunciadas por los tribunales; en una palabra, los términos “bienes litigiosos” quieren decir: “todos los bienes que se relacionen con alguna actuación judicial”.

Cabe señalar que los abogados y procuradores no pueden comprar los bienes que se vendan en el litigio ni aún con el consentimiento del cliente, pues el art. 1798 no contempla excepciones.

La infracción al art. 1798 origina nulidad absoluta. Se trata de una incapacidad especial simple, sólo para comprar.

6º Compra de los bienes del pupilo, hecha por sus tutores o curadores: art. 1799.

El art. 1799 se remite a lo prevenido en el título “De la administración de los tutores y curadores”. El art. aplicable a la materia es el 412, que distingue entre bienes muebles e inmuebles.

Dicho precepto impide la compra de bienes muebles del pupilo por el tutor o curador, su cónyuge, parientes mencionados en el artículo o alguno de sus socios, sin la autorización de los otros tutores o curadores generales que no estén implicados de la misma manera, o por el juez en subsidio.

A su vez, el inciso 2º del art. 412 prohíbe en términos absolutos al tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo, o tomarlos en arriendo. Se extiende la prohibición, que ni aún el juez puede levantar, al cónyuge, ascendientes o descendientes del tutor o curador.

En el inciso 1º del art. 412, estamos ante una norma imperativa de requisito, cuya infracción ocasiona nulidad relativa por omisión de una formalidad habilitante, mientras que en el inciso 2º del precepto nos encontramos ante una norma prohibitiva, cuya infracción origina nulidad absoluta por objeto ilícito (art. 1466).

Respecto del inc. 1º, Alessandri, preguntándose acerca de la sanción aplicable, sostiene que considerado el problema desde el punto de vista de este precepto, la nulidad es relativa, pues se trataría de la omisión de formalidades exigidas en atención al estado o calidad de las personas y no a la naturaleza misma del acto. Pero agrega que “... ese artículo debe entenderse en relación con el artículo 240 del Código Penal que castiga al tutor o curador que se interesa directa o indirectamente en algún contrato relativo a los

bienes del pupilo, o sea, cuando lo celebra en contravención al artículo 412 ya que si lo realiza ajustándose a él no hace sino pactar un acto permitido por la ley. Según esto, si el tutor o curador adquiere los bienes muebles del pupilo infringiendo ese artículo comete un delito penado por aquella. El artículo 10 del Código Civil dice que los actos que la ley prohíbe son nulos y de ningún valor y, como según el artículo 1466 de ese Código, hay en ello un objeto ilícito que acarrea su nulidad absoluta, en virtud del artículo 1682, es indudable que si aquel adquiere los bienes muebles del pupilo sin la autorización de los demás tutores o curadores generales no implicados o del juez, en subsidio, ejecuta un acto que es nulo absolutamente”²⁴. Se inclina entonces por la nulidad absoluta, como sanción para la infracción de ambos incisos.

Pensamos que tal conclusión es discutible, atendido el principio de la especialidad. En efecto, el artículo que de manera directa resuelve qué sanción corresponde aplicar, es el 1682 del Código Civil, pero en su inciso 3º: “Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.

Por regla general, entonces, las infracciones a los arts. 1796 a 1800, ocasionan nulidad absoluta; pero la regla tiene excepciones, y una de ellas, en nuestra opinión, es la del inciso 1º del art. 412, en relación al art. 1799.

Nos encontramos ante una incapacidad especial simple, de compra.

7º Compra por el mandatario, liquidador o albacea: art. 1800.

Cabe señalar que la referencia no es exacta en cuanto a los albaceas, porque el art. 1294 somete a éstos a las mismas reglas aplicables a los tutores y curadores, y entre ellas, el art. 412.

El art. 2144, en las normas del mandato, establece una doble limitación:

- + No puede el mandatario comprar las cosas que el mandante le ordenó vender;
- + No puede el mandatario vender de lo suyo al mandante, lo que éste le ha ordenado comprar.

Las limitaciones rigen, sea que el mandatario actúe personalmente o por interpósita persona.

Pero en uno y otro caso, el mandante puede autorizar expresamente que el mandatario compre para sí o venda de lo suyo, lo que el primero le ordenó vender y comprar, respectivamente. La norma no es entonces prohibitiva, sino imperativa de requisito. Por ello, y considerando además que las limitaciones están establecidas para proteger los intereses del mandante, su infracción produce nulidad relativa y no absoluta.

En efecto, en un primer fallo, de agosto de 1912, la Corte de Santiago sostuvo que adolecía de nulidad absoluta la compra por el mandatario de los bienes que su mandante le ordenó vender. Con posterioridad, en una sentencia de septiembre de 1938, la misma Corte concluyó que los arts. 1800 y 2144 no son preceptos prohibitivos, pues autorizan la celebración de los actos a que se refieren con la aprobación expresa de los mandantes, acreedores, herederos o legatarios. Por tanto, la infracción de estos artículos acarrea la

²⁴ Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago de Chile, Soc. Imprenta-Litografía Barcelona, 1917, pp. 548 y 549.

nulidad relativa. Se corrobora esa conclusión con el hecho de no ser compatible con la nulidad absoluta la facultad que la ley acuerda a las personas que son objeto de su protección, de aprobar y ratificar los contratos de compra celebrados por los liquidadores y mandatarios respecto de los bienes que tienen a su cargo o administran, ya que la nulidad absoluta no puede sanearse por la ratificación de las partes,

A su vez, en un fallo de noviembre de 1888, la Corte de Talca estableció que el mandatario no está inhabilitado para comprar los bienes del mandante que se le encargó vender si dicha adquisición la hace en venta forzada por orden de la justicia, pues este caso no queda comprendido en el art. 2144 del CC.

En esta materia, cabe también preguntarse si la limitación que pesa sobre el mandatario, opera tanto si se trata de un mandato especial (en el cual no hay duda que opera la limitación) como de un mandato general (en el cual se han planteado dudas). En tal sentido, un fallo de abril de 1986, de la Corte de Temuco, se pronuncia por la inaplicabilidad de los arts. 1800 y 2144 al mandatario con poder general amplio y con administración de bienes. Se afirma en la sentencia que si se confiere poder general amplio con administración de bienes, y la mandataria, dentro de esas facultades, adquiere un automóvil de la mandante, hay un autocontrato válido. Las normas citadas no tienen aplicación en este caso, porque se trata de un poder amplio con administración de bienes y no de un mandato específico para vender o comprar el automóvil sobre el que versó la compraventa.

En verdad, nos parece discutible el criterio de la Corte de Temuco, salvo si dentro de la enumeración de facultades conferidas a la mandataria, estuviere la de autocontratar. En caso contrario, por general que fuere el poder, nos parece dudoso que pudiese eludirse la limitación impuesta por los arts. 1800 y 2144.

Naturalmente, para que rijan las limitaciones anteriores, el mandato ha de estar vigente. Por eso, en un fallo de julio de 1886, la Corte de Santiago deja en claro que es válida la compra de los bienes del mandante por el mandatario después que éste ha terminado su mandato para vender esos bienes; no hay nulidad, porque las disposiciones de los arts. 1800 y 2144 se refieren únicamente al mandatario en actual ejercicio de sus funciones.

Lo dicho respecto de los mandatarios es perfectamente aplicable a los liquidadores designados en un procedimiento concursal, los que, en cuanto a la administración y realización de los bienes del deudor, son verdaderos mandatarios, o más bien, representantes legales. Los liquidadores, en efecto, no pueden comprar para sí los bienes que, en su carácter de tales, deben vender para que se paguen los acreedores del deudor sujeto al concurso.

En cuanto a los albaceas, la situación es distinta. Si bien el art. 1800 dice que están sujetos a lo dispuesto en el art. 2144, no es menos cierto que el art. 1294, en el título de los albaceas, establece que lo dispuesto en los arts. 394 y 412, se extenderá a los albaceas. Y sabemos que el art. 412 permite al tutor o curador comprar los bienes muebles del pupilo con autorización de los restantes guardadores o por la justicia en subsidio, prohibiendo sin embargo bajo todo respecto, comprar bienes raíces.

Vemos que entre los art. 2144 y 412 no hay contradicción en cuanto a la posibilidad de comprar bienes muebles, pero sí la hay en lo que se refiere a los bienes

inmuebles, pues si aplicamos el art. 2144, se autorizaría a los albaceas para comprarlos, con el consentimiento de los herederos (mandantes); en cambio, el art. 412 impide, en términos absolutos, dicha compra.

Ante esta discrepancia, la doctrina y la jurisprudencia han estimado que debe prevalecer el art. 412, porque el art. 1294, que se remite al primero, está contenido en el título que reglamenta los deberes y atribuciones de los albaceas. Por otra parte, mientras el art. 2144 tiene un carácter general, pues en él se permite la compra de toda clase de bienes, el art. 412 tiene un carácter especial, pues prohíbe solamente la compra de determinada clase de bienes.

Aplicando la doctrina anterior, una sentencia de la Corte de Santiago, de agosto de 1877, ratifica que es nulo el remate de una propiedad hereditaria efectuado por un juez partidario a favor de un yerno del albacea. Claro Solar, comentando este fallo, observa que “aunque la venta en pública subasta está destinada a obtener el justo precio de los bienes, la ley, temerosa de los abusos que pudieran cometerse por algún albacea inescrupuloso, tiene prohibido a los albaceas y a sus parientes la adquisición aun en esta forma, de bienes de la sucesión (...) Teme la ley que el albacea, dando datos inexactos o empleando cualquier otro procedimiento doloso, haga desaparecer la garantía de la subasta pública, alejando postores o que éstos no mejoren sus posturas”.

Al igual que lo dicho respecto del mandatario, la Corte de Talca, en sentencia de marzo de 1889, consigna que es válida la compra de inmuebles de la sucesión por el albacea que ya había cesado en sus funciones. La circunstancia que a la fecha de la celebración del contrato la cuenta del albacea no haya sido aprobada no obsta a la expiración de su cargo.

Puede ocurrir que el albacea sea también heredero en la sucesión. En tal caso, sostiene un fallo de la Corte de Santiago de diciembre de 1882, que el albacea puede adquirir un inmueble de la sucesión en licitación con los otros herederos; no hay en este caso compra ni venta, sino adjudicación del bien indiviso, continuación por el adjudicatario del dominio que tenía el difunto.

En relación con lo anterior, es indiferente el título que da la condición de heredero. Por eso, en sentencias de la Corte de Santiago de octubre de 1861 y de la Corte de Concepción de septiembre de 1883, se concluye que el albacea puede adquirir, por cesión, derechos hereditarios relativos a la sucesión en que ejerce sus funciones. Alessandri, comentado estos fallos, dice que la Corte está en la razón, pues lo que la ley prohíbe al albacea es adquirir los bienes que forman la herencia. Pero ninguna disposición lo incapacita para adquirir los derechos hereditarios de uno o más de los herederos, ya que estos derechos no forman parte de los bienes respecto de los cuales aquél desempeña su misión.

En lo que se refiere a la sanción que operaría ante la infracción a lo previsto en los arts. 1800, 2144 y 1294 (en relación al art. 412), habría que distinguir:

- Tratándose de un mandatario y de un liquidador: sería la nulidad relativa, por omisión de una formalidad habilitante.

- Tratándose de un albacea, habría que subdistinguir:

- i.- Si compra para sí bienes muebles de la sucesión sin autorización de los herederos: la sanción será la nulidad relativa.

ii.- Si compra para sí bienes raíces de la sucesión, la sanción será la nulidad absoluta.

9.- Las modalidades del contrato de compraventa.

El contrato de compraventa puede contener las modalidades generales de todo contrato, o las especiales que se reglamentan en el título de la compraventa. A las modalidades generales se refiere el art. 1807, mientras que las especiales se establecen en los arts. 1821, 1822 y 1823. Estas últimas son:

a) Venta al peso, cuenta o medida.

Se trata de cosas que se aprecian según su cantidad. Dos alternativas pueden presentarse en estos casos: que la venta se haga en bloque, o que se haga al peso, cuenta o medida.

Cuando no es menester pesar, contar o medir para determinar la cosa vendida o el precio, la venta se hará en bloque; por el contrario, cada vez que sea necesario pesar, contar o medir para la determinación de la cosa vendida o el precio, la venta se hará al peso, cuenta o medida. Pero distintos serán los efectos de la venta, en el último caso, dependiendo si se quiere determinar la cosa vendida o el precio.

Así, por ejemplo, se pueden vender ciertas cosas determinadas, que requieren pesarse, contarse o medirse para establecer el precio total: se vende toda la cosecha de remolacha que se encuentra en una bodega, a \$ 3.000.- el kilo. La venta es perfecta, ya que las partes han convenido en la cosa y en la forma de fijar el precio, que consistirá precisamente en pesar, en esta hipótesis, (o contar o medir) la remolacha vendida. En este caso, el riesgo de la cosa comprada, es decir su pérdida, deterioro o mejora, pertenece al comprador, aunque todavía no se hayan pesado, contado o medido las cosas vendidas: art. 1821, inc. 1º.

Pero también puede venderse una cosa que debe pesarse, contarse o medirse para determinarla. En este segundo caso, no se trata de pesar, contar o medir para determinar el precio, sino para determinar la cosa misma. Por ejemplo, se venden 10 toneladas de trigo, de las contenidas en un silo, a \$ 100.000.- la tonelada. Deberá pesarse el trigo entonces, para determinar que parte de todo el trigo contenido en el silo, corresponde a las 10 toneladas. En esta hipótesis, la venta también es válida desde que se celebra el contrato, pero a diferencia del caso anterior, los riesgos de la cosa vendida serán de cargo del comprador SOLO desde que las cosas hayan sido pesadas, contadas o medidas: art. 1821, inc. 2º.²⁵

Fundamental resulta en todo caso, en cualquiera de las dos hipótesis, que las partes estipulen con toda claridad qué cosas se venden, cual es su calidad, cantidad o volumen y cuando ha de efectuarse la operación respectiva. Por eso, un fallo de la Corte de Concepción de agosto de 1887 previene que no hay contrato perfeccionado si se estipula la venta de 350 arrobas de mosto, poco más o menos, al precio de tres pesos el

²⁵ El Código Civil alude, en su ejemplo, a fanegas de trigo. La palabra fanega proviene del árabe, y alude al saco para transportar tierra u otros áridos. Una fanega equivale a 55,5 litros.

asoleado y dos el seco o sin asolear, sin dejar establecida la cantidad precisa del mosto vendido ni la de cada una de las clases o especies que entraban en la venta ni, finalmente, el día en que debía hacerse la medida y entrega. En un contrato celebrado en tales términos, no existe convenio completamente perfeccionado ni se transfiere el dominio de la cosa vendida, por cuanto se ignora todavía cuál es la extensión precisa de las obligaciones contraídas y de las cosas estipuladas.

Por su parte, el art. 1822 reafirma que la operación de pesar, contar o medir no afecta a la validez del contrato, sino sólo al problema de los riesgos. Lo que el artículo señala, en otros términos, es que del momento que el contrato tiene existencia jurídica, las partes disponen de las acciones que establece el art. 1489 a todo contratante diligente.

En relación al art. 1822, y al momento en que han de realizarse las operaciones de cómputo, pesaje o medición, la sentencia de agosto de 1887 de la Corte de Concepción expresa que, atendidas la naturaleza del contrato y la condición precaria de la mercadería vendida, susceptible de pérdida y deterioro en su cantidad y calidad con el simple transcurso del tiempo, y de variación momentánea en su precio por las vicisitudes propias del comercio, la determinación y medida debía hacerse inmediatamente después de la estipulación, ya que no se fijó para ello un día o plazo distinto de aquél que naturalmente emanaba del contrato. Siendo la obligación de pagar el precio y recibir la cosa vendida impuesta al comprador, correlativa de la de entregarla inmediatamente después del contrato que pesa sobre el vendedor, todas ellas han debido cumplirse conjuntamente con la determinación y medida en la época indicada.

El art. 1822, en el supuesto que los contratantes están “avenidos” en el precio, es decir, de acuerdo en él, contempla dos efectos, si una de las partes contratantes no compareciere el día acordado para realizar la respectiva operación de pesar, contar o medir. El contratante que sí asiste, podrá:

- i.- Demandar al que no concurre, para que le resarza los perjuicios que de su negligencia resultaren.
- ii.- Desistirse del contrato: es decir, como se dijo, podrá demandar la resolución del contrato.

Por cierto, debe haber culpa de quien no comparece, según se aprecia de la frase “... que de su negligencia resultaren”. Por tanto, el contratante que no compareció, podrá acreditar que su ausencia se debió a un hecho no imputable a él.

b) Venta a prueba o al gusto.

Es también una modalidad o figura excepcional, de la que se ocupa el art. 1823.

Las principales consecuencias son:

1° Debe estipularse expresamente que se vende a prueba, salvo que se trate de cosas que se acostumbra vender de este modo (art. 1823, inciso 2º).²⁶ Al respecto, una sentencia de diciembre de 1900 de la Corte suprema, concluye que implica venta a prueba la estipulación conforme a la cual el buque que se vende debe ser reconocido por una

²⁶ Nótese que estamos ante una remisión de la ley a la costumbre.

comisión que designe la autoridad marítima a fin de que informe si el buque reúne las condiciones ofrecidas por los vendedores.

2° La venta no se reputa perfecta mientras el comprador no declare que le agrada la cosa de que se trata. En tal sentido, se desprende de un fallo de la Corte de Santiago, de diciembre de 1900, que la venta da un derecho potestativo al comprador. Este no puede ser compelido a perseverar en un contrato no perfecto, salvo que clara y terminantemente las partes hayan convenido en otro efecto natural e inmediato de la venta a prueba.

3° Mientras el comprador no declare lo antes indicado, el riesgo de la pérdida o el beneficio derivado de la mejora de la cosa, pertenece al vendedor.

El artículo 1996 del Código Civil también establece una hipótesis de compraventa al gusto, cuando de un contrato celebrado para la confección de una obra material, es el propio artífice quien suministra la materia.

Tratándose de una compraventa mercantil, el art. 130 establece que si la cosa vendida “se tiene a la vista” y fuere designada sólo por su especie, no se entiende que el comprador se reserva la facultad de probarla. Pero esta norma no se aplicará a las cosas que se acostumbra comprar al gusto.

Agrega el art. 131 que en el caso de haberse reservado expresamente el comprador “de una cosa a la vista” la prueba, sin que para ello se fijare plazo, la compra se reputa verificada bajo condición suspensiva *potestativa* durante el término de tres días. Dicho plazo se contará desde el día en que el vendedor requiera al comprador para que verifique la prueba, y si el comprador no la hiciere dentro de él, se tendrá por desistido del contrato.

Si se trata de la venta a la vista de una cosa de las que se acostumbra comprar al gusto, la reserva de la prueba se presume, y esta prueba implica la condición suspensiva de si la cosa fuere sana y de regular calidad (art. 132).

Si el contrato determina simultáneamente la *especie* y la *calidad* de la cosa que se vende a la vista, se entiende que la compra ha sido hecha bajo la condición suspensiva *casual* de que la cosa sea de la especie y calidad convenidas (art. 133, inc. 1°).

Si al tiempo de entregarse la cosa que ha sido materia del contrato, el comprador pretendiere que su especie y calidad no son conformes, con la especie y calidad estipuladas, la cosa será reconocida por peritos (art. 133, inc. 2°).

La compra por orden de una cosa designada sólo por su *especie*, y que el vendedor debe remitir al comprador, implica de parte de éste la facultad de resolver el contrato, si la cosa no fuere sana y de regular calidad (art. 134, inc. 1°).

Siendo la cosa designada a la vez por su *especie* y *calidad*, el comprador tendrá también la facultad de resolver el contrato si la cosa no fuere de la calidad estipulada (art. 134, inc. 2°).

Habiendo desacuerdo entre las partes en los dos casos propuestos, se ordenará que la cosa sea reconocida por peritos (art. 134, inc. 3°).

Cuando la compra fuere ejecutada sobre *muestras*, lleva implícita la condición de resolverse el contrato si las mercaderías no resultaren conformes con las muestras (art. 135).

Vendida una cosa durante su transporte por mar, tierra, ríos o canales navegables, el comprador podrá disolver el contrato toda vez que la cosa no fuere de recibo²⁷ o de la especie y calidad convenidas (art. 136).

Comprada y expedida por orden la cosa vendida bajo condición de entregarla en lugar determinado, se entiende que la compra ha sido verificada bajo la condición suspensiva *casual* de que la cosa llegue a su destino (art. 137, inc. 1°).

Cumplida la condición, el comprador no podrá disolver el contrato, salvo que la cosa no fuere de recibo o de la especie y calidad estipuladas (art. 137, inc. 2°).

10.- Efectos del contrato de compraventa.

10.1. Generalidades.

Los efectos del contrato de compraventa son los derechos y obligaciones que engendra para las partes, y como es un contrato bilateral, desde el momento mismo de su celebración origina obligaciones a cargo de ambas partes. Para el vendedor, las obligaciones de entregar y sanear la cosa; para el comprador, las obligaciones de pagar el precio y la de recibir la cosa que le entrega el vendedor.

De estas obligaciones, y de acuerdo al art. 1793, sólo son de la esencia del contrato de compraventa la obligación del vendedor de entregar la cosa y la obligación del comprador de pagar el precio. Las demás son de la naturaleza del contrato, es decir, no requieren cláusula expresa, pero las partes pueden excluirlas del contrato. Además de las mencionadas, las partes también pueden pactar obligaciones accidentales, de acuerdo a las reglas generales.

Como toda obligación es correlativa de un derecho, las obligaciones de cada una de las partes constituyen para la otra un derecho personal o crédito; estos derechos recíprocos no pueden reclamarse sino de las personas que han contraído las obligaciones correlativas.

10.2. Obligaciones del vendedor.

Según el art. 1824, las obligaciones del vendedor se reducen “en general” (es decir, que usualmente contrae el vendedor, pues como veremos, la segunda obligación no se contrae “necesariamente” por éste) a dos: la entrega o tradición de la cosa vendida y el saneamiento de la cosa vendida. Esta última se descompone a su vez en dos: el saneamiento de la evicción y el saneamiento de los vicios redhibitorios.

a) Obligación de entregar la cosa vendida.

a.1) Riesgo de la cosa vendida.

²⁷ “Cosa de recibo”, alude a que ésta se conforma a lo convenido por las partes. Por ende, si “la cosa no fuere de recibo”, significa que ella no está conforme a lo que las partes habían estipulado.

a.1.1.) Regla general: riesgo de cargo del comprador.

En virtud de la obligación de entrega, el vendedor no sólo debe poner la cosa a disposición del comprador, sino que si se trata de una especie o cuerpo cierto, debe además conservarla hasta la entrega y emplear en su custodia el debido cuidado: rigen las reglas generales contenidas en los arts. 1548 y 1549.

Ahora bien, como la compraventa es un contrato que reporta beneficios a las dos partes, el vendedor responde hasta de la culpa leve, de acuerdo al art. 1547, de manera que debe emplear en el cuidado de la cosa la diligencia de un buen padre de familia, o sea, aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios; y es por lo tanto, responsable de los deterioros o de la pérdida de la cosa en el tiempo que media entre la celebración del contrato y la entrega, producidos por un hecho o culpa suya.²⁸

Si la cosa vendida se pierde o deteriora a consecuencia de un caso fortuito, la pérdida o deterioro es de cargo del comprador: art. 1820.

Tal artículo repite la regla general del art. 1550. La obligación del vendedor se extinguirá en consecuencia, subsistiendo la obligación del comprador de pagar el precio. Se requiere entonces:

- i.- Que la cosa vendida sea una especie o cuerpo cierto;
- ii.- Que la pérdida o deterioro sobrevengan por caso fortuito y no por responsabilidad del vendedor.
- iii.- Que se trate de un contrato de ejecución diferida: como es obvio, el problema de los riesgos no puede presentarse en contratos de ejecución inmediata. La pérdida de la cosa, debe producirse en el lapso que media entre la celebración del contrato, y el momento en que la cosa debía ser entrega al comprador.

a.1.2) Excepciones a la regla general: riesgo de cargo del vendedor (se desprenden de los arts 1820 y 1550):

- Cuando las partes expresamente han pactado que será de cargo del vendedor la pérdida o deterioro que sobrevenga aún por caso fortuito (art. 1547);
- Cuando la venta es condicional (art. 1820), repitiéndose la regla general del art. 1486. En este caso, la compraventa no puede formarse por falta de objeto y por lo tanto el comprador no está obligado a pagar el precio;
- En la venta al peso, cuenta o medida en que las operaciones de pesar, contar o medir tienen por objeto determinar la cosa vendida, la pérdida, deterioro o mejoras pertenecen al comprador solamente desde el momento en que se realizan tales operaciones (art. 1821).
- En la venta al gusto, los riesgos son del comprador desde que manifiesta que la cosa le agrada. Antes, son de cargo del vendedor (art. 1823).
- Cuando la cosa se destruye durante la mora del vendedor (art. 1550); y
- Cuando el vendedor se obligó, por contratos distintos y no vinculados, a entregar a dos o más personas una misma cosa (art. 1550).

²⁸ En cambio, tratándose de una venta mercantil, dispone el art. 150 del Código de Comercio: “Mientras que el comprador no retire y traslade las mercaderías, el vendedor es responsable de su custodia y conservación hasta el dolo y culpa lata”.

a.1.3) Derecho del comprador a los frutos.

Debemos distinguir según se trate de los frutos naturales o civiles y según se trate de frutos pendientes al momento de celebrar el contrato o que se produzcan con posterioridad.

En compensación a la norma que impone al comprador el riesgo de la cosa vendida desde el momento de la venta, el art. 1816, inc. 2º, establece que pertenecen al comprador los frutos NATURALES producidos por las cosa, pendientes al momento de celebrar el contrato, y todos los frutos NATURALES o CIVILES que produzca la cosa vendida, después de celebrado el contrato. En consecuencia, los frutos civiles pendientes a la celebración del contrato (por ejemplo, rentas de arrendamiento del bien vendido), pertenecen al vendedor. En cambio, como se concluye en un fallo de junio de 1902 de la Corte de Talca, las rentas de arrendamiento devengadas después de perfeccionarse la compraventa, pertenecen al comprador, aunque el contrato no se haya inscrito a favor de éste. En efecto, el art. 1816 no toma en cuenta la fecha de la inscripción o transferencia del dominio, sino la venta, es decir, la fecha de otorgamiento de la escritura pública.²⁹ Tampoco desvirtúa la conclusión el art. 648, que dispone que los frutos civiles pertenecen al dueño de la cosa, por cuanto este artículo consigna una disposición general, que puede sufrir modificaciones en casos especiales, como sucede cuando se trata de una venta, respecto de la cual prevalece la norma especial del art. 1816.

Con todo, en dos casos los frutos no pertenecerán al comprador:

- Cuando se estipuló entregar la cosa al cabo de cierto tiempo (o sea, un plazo);
- Cuando se estipuló entregar la cosa en el evento de cierta condición (la norma es armónica con el art. 1488: los frutos producidos por la cosa mientras se encontraba pendiente la condición, no se deben al acreedor).

En estos casos, no pertenecerán los frutos al comprador, sino vencido el plazo o cumplida la condición.

Las partes podrán modificar las reglas anteriores.

a.1.4) Venta de cosas genéricas.

Si la venta es de género, se siguen las reglas generales, según las cuales la pérdida del género es para el deudor, en nuestro caso, para el vendedor. Obligado a la entrega, subsistirá su obligación, porque el género no perece.

a.2) Alcance de la obligación de entrega del vendedor.

Se planteó por la doctrina si era de la esencia de la compraventa que el vendedor hiciera dueño de la cosa al comprador.

En virtud de la obligación que pesa sobre el vendedor, éste está obligado a poner la cosa a disposición del comprador para que éste se sirva de ella como señor y dueño. La obligación del vendedor no concluye con la entrega sin embargo, extendiéndose al

²⁹ Esto podría justificar que se compre un inmueble actualmente embargado –supuesto que adhiramos a la tesis de Eugenio Velasco que admite tal hipótesis–, aunque por ahora no pueda requerirse la respectiva tradición.

amparo que debe prestar al comprador en la posesión pacífica y tranquila de la cosa, de manera que pueda gozar de la misma en los mismos términos que el propietario. Surge aquí la cuestión de saber si es o no de la esencia del contrato de compraventa que el vendedor haga dueño de la cosa vendida al comprador, o en otros términos, si es necesario que le haga transferencia del dominio. Si se responde afirmativamente, resultaría que si el vendedor no hace transferencia del dominio al comprador, no habría cumplido con su obligación de entregar, y el comprador podría pedir la resolución del contrato, de acuerdo con el artículo 1489.

Recordemos que en el Derecho Romano Bonitario o Vulgar, la venta no estaba destinada a hacer propietario de una cosa al comprador, sino a proporcionarle el goce pacífico y tranquilo de ella, a proporcionarle la *vacua possessionis*. Por ello, se aceptaba como válida la venta de cosa ajena.

El derecho francés no aceptó la doctrina del Derecho Romano Bonitario, regulando la compraventa como un modo de adquirir el dominio. Siendo así, se comprende que si el vendedor no es dueño de la cosa, no puede haber transferencia del dominio, y por eso, en el derecho civil francés la venta de cosa ajena no es válida. Nuestro CC., en cambio, aceptó el principio de que los contratos sólo sirven de título para adquirir el dominio, pero no son modo de adquirirlo, siguiendo al Derecho Romano Bonitario; y dentro de la doctrina de éste, aceptada por nuestro Código, el vendedor no estaba obligado a transferir el dominio al comprador, siendo el objeto del contrato de compraventa el proporcionar el goce tranquilo y pacífico de la cosa vendida. En otros términos, el vendedor se obliga a darle al comprador la plenitud de los derechos que él tiene sobre la cosa, y es por eso que la venta, en ciertos casos, obliga a transferir el dominio, y ello sucede cuando el vendedor es propietario de la cosa. Si el vendedor está obligado a proporcionar al comprador el goce tranquilo y pacífico de la cosa, está obligado a despojarse del dominio cuando lo tenga. Pero si el vendedor no es propietario de la cosa que vende, cumple su obligación entregando lo que sobre la cosa tiene; y la prueba de lo anterior, la tenemos en el art. 1815 que valida la venta de cosa ajena.

De lo expuesto se desprende una importante conclusión: si el comprador llega a saber que el vendedor no era dueño de la cosa que le ha entregado, no tendrá por ese solo hecho acción alguna en su contra. Solamente la tendrá cuando sea despojado de la cosa por actos del dueño, en ejercicio de su dominio. Lo anterior es válido tanto para las hipótesis de nulidad, de resolución y la obligación de pagar el precio. En tal sentido, una sentencia de agosto de 1885, de la Corte de Santiago, afirma que el solo hecho de que sea ajena la cosa vendida no autoriza al comprador para pedir la nulidad del contrato de compraventa. El mismo fallo descarta también la resolución de la compraventa por ser ajena la cosa vendida, puntualizándose que no hay fundamento alguno para ello, si no se trata de cosa evicta o reclamada por el que es dueño. Por su parte, en un fallo de noviembre de 1885 de la Corte de Iquique, se establece que el comprador no puede negarse a pagar el precio alegando que la cosa vendida era ajena, pues tal venta es válida, sin perjuicio de los derechos del dueño mientras no se extingan por el tiempo.

a.3) Forma en que debe hacerse la entrega de la cosa vendida.

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 1824, inc. 2º, la entrega de la cosa vendida deberá hacerse en conformidad a las reglas de la tradición. Debemos distinguir entonces, según se trate de la entrega de bienes muebles o inmuebles:

Si se trata de la entrega de bienes muebles, rige el art. 684.

Si se trata de la entrega de bienes inmuebles, se efectuará mediante la inscripción del título en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces competente (artículo 686). Esta regla tiene excepciones:

1º Si se trata de una servidumbre, la tradición se verifica mediante la escritura pública en la que el tradente exprese constituir la y el adquirente aceptarla: art. 698.

2º Si se trata de pertenencias mineras, la tradición se verifica por la inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Minas.

En cuanto a la entrega de bienes raíces, se planteó el siguiente problema: ¿cumple el vendedor su obligación de entregar un inmueble haciendo la tradición o entrega legal de la cosa, o es necesario, además, que se haga entrega material del mismo? En otras palabras: ¿basta con la inscripción del título en el Registro del Conservador, o es necesario que el vendedor haga entrega material del predio al comprador?

En algunos fallos aislados, como dos de la Corte de Talca, de noviembre de 1911 y enero de 1925, se concluye que es una impropiedad jurídica sostener que el cumplimiento de la obligación de entregar que pesa sobre el vendedor no se verifica sino cuando además de consumarse la inscripción, el comprador ha recibido materialmente la cosa que es objeto del contrato, porque, a virtud del simbolismo ideado por nuestro Código, es la inscripción la que representa el elemento material de la aprehensión material de la cosa raíz (arts. 724, 728, 730 y 924 del CC) y la que la sitúa bajo el dominio y posesión del comprador. Si el desarrollo de las relaciones contractuales entre comprador y vendedor no permite a aquél entrar al disfrute de la cosa juntamente con la inscripción de la venta, la ley ha puesto en sus manos las acciones consiguientes para poner fin a esa anomalía, como las que confieren los arts. 915 y 2195 del CC.

Sin embargo, analizando los preceptos legales que rigen esta materia, no hay duda que el vendedor está obligado a hacer ambas cosas o entregas, esto es, tanto la entrega legal que hace por medio de la inscripción, como la entrega material de la cosa vendida. Si el vendedor sólo se limita a la entrega legal y no hace la material, no ha cumplido cabalmente con su obligación de entrega.

En efecto, en diversos fallos de las Cortes de Apelaciones de Concepción (octubre de 1885, agosto de 1905, septiembre de 1919), de Santiago (septiembre de 1912) y de la Corte Suprema (mayo de 1921, marzo de 1929, diciembre de 1946, julio de 1951 y noviembre de 1976), se deja asentada la siguiente doctrina: la obligación de entregar del vendedor debe entenderse en un sentido amplio de entrega legal y material. Comprende ambos actos y sólo puede entenderse satisfecha cuando, tratándose de bienes raíces, se verifica la inscripción de la escritura pública del contrato y cuando el comprador entra en posesión material del inmueble vendido. Sin la transferencia real de la cosa vendida el comprador no podría gozar y disponer libremente de ella. En el fallo de noviembre de 1976, se menciona el art. 1826 como fundamento de la obligación de entregar legal y materialmente. Si falta una de esas entregas, háyase o no realizado la otra, el comprador tiene derecho para pedir el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo, y en

cualquiera de los dos casos con la correspondiente indemnización de perjuicios. Por lo tanto, el comprador tiene derecho a demandar ejecutivamente al vendedor para que le entregue materialmente el inmueble vendido.

La jurisprudencia también ha dejado en claro que la entrega ha de ser completa. Así, en una sentencia de enero de 1920, de la Corte Suprema, se admite la posibilidad de pedir la resolución de una compraventa que tenía por objeto dos departamentos, si el comprador sólo obtiene la inscripción de uno de ellos, sin que pueda alegarse en contrario, ya que los arts. 1489 y 1824 no establecen distinción entre la inobservancia total o parcial del contrato; son aplicables en ambos casos. Por su parte, en un fallo de la Corte Suprema de marzo de 1929, se subraya que sobre el vendedor pesa la obligación de entregar o transferir al comprador todos sus derechos en la cosa vendida, y esa entrega debe ser completa, tanto en la extensión del derecho transferido como en los accesorios de la cosa entregada, salvo estipulación en contrario.

En definitiva, la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria concluyen que ha de efectuarse entrega legal y material, atendiendo a diversas razones:

1º La obligación de cumplir los contratos de buena fe, que impone el art. 1546, y dentro de la buena fe con que debe cumplirse el contrato de compraventa, se comprende que lo que el comprador desea es la posesión material de la cosa.

2º El vendedor se obliga a entregar la cosa, y entregar, en su sentido natural y obvio, significa poner la cosa vendida a disposición del comprador, lo que no puede hacerse de otra manera que por la entrega material de la cosa.

3º El vendedor debe amparar al comprador en la posesión de la cosa, es decir, en el hecho de encontrarse gozando de la cosa vendida como señor y dueño, y para que pueda ampararlo, es menester que previamente lo haya puesto en posesión de la cosa.

4º Por último, el CC. habla expresamente de la entrega real de la cosa, al tratar de los plazos en que prescribe la acción de saneamiento por vicios redhibitorios: señala que el plazo se contará desde la entrega real de la cosa (art. 1866). Lo mismo ocurre respecto de la prescripción de las acciones cuando la compraventa de un inmueble se realizó según su cabida (artículo 1834).

En síntesis, si el vendedor no cumple copulativamente con la entrega legal y material de la cosa, el comprador podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad al art. 1489 y al artículo 1826, inciso 2º.

Se desprende de lo anterior la importancia que tiene, al estudiar los títulos de un inmueble, el verificar que en la última compraventa, en cuya virtud se practicó la inscripción vigente, aparezca con toda claridad que se efectuó la entrega material del predio, a entera conformidad de la parte compradora. Si dicha declaración no consta en la escritura, debe exigirse, a lo menos, una declaración jurada ante Notario, suscrita por el comprador y actual poseedor inscrito. De lo contrario, estaremos ante una condición resolutoria que puede destruir el contrato (arts. 1489 y 1491).

a.4) Momento de la entrega.

a.4.1) Venta de una misma cosa a dos o más personas, no vinculadas.

Tiene importancia determinar el momento en que se ha hecho la entrega de la cosa, sobre todo cuando se ha vendido a dos o más personas, situación que contempla el art. 1817: “Si alguien vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro; si ha hecho la entrega a los dos, aquel a quien se haya hecho primero será preferido; si no se ha entregado a ninguno, el título más antiguo prevalecerá”.

A este respecto, hay que distinguir tres casos:

1º Si se ha vendido la cosa a dos o más personas, pero se ha entregado solamente a una (sea ésta entrega real o ficta), será ésta preferida, pues la entrega le permitió entrar en posesión;

2º Si se ha entregado a dos o más, aquél a quien se ha entregado primero, tendrá derecho a quedarse con la cosa (por ejemplo, si hubiere operado tradición ficta en favor del primer comprador, por constituto posesorio, pues en tal caso se preferirá a éste, ya que fue reconocido como poseedor por el vendedor);

3º Si no se ha entregado a ninguno (por ejemplo, ambos compradores quedaron de retirar la cosa en el domicilio del vendedor en determinado plazo), podrá reclamarla el primero que la compró. Opera entonces la antigüedad del título.

a.4.2) Cuándo ha de hacerse la entrega.

i) La entrega de la cosa debe hacerse inmediatamente después de celebrado el contrato, si nada se hubiere estipulado: art. 1826, inc. 1º. Como se indica en un fallo de marzo de 1988 de la Corte Pedro Aguirre Cerda, la obligación de entregar es un requisito de la esencia del contrato de compraventa, imposible de eliminar, y si no se menciona en el instrumento que da cuenta de dicho contrato, se debe entender que la entrega ha de efectuarse de inmediato, todo conforme a las disposiciones supletorias (de la voluntad de las partes) de los arts. 1824 y 1826 del CC.

ii) Si el vendedor no entrega la cosa vendida en el tiempo convenido o de no haber estipulación inmediatamente de celebrado el contrato, el comprador puede pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios: art. 1826, inc. 2º, que repite la regla general del art. 1489.

iii) Pero, para que el comprador pueda ejercer este derecho alternativo, se ha indicado que es necesario que haya pagado el precio, o que esté llano a pagarlo o que haya estipulado pagar a plazo: arts. 1826, inc. 3º y 1552. En tal sentido, un fallo de octubre de 1913, de la Corte de Talca. Sin embargo, en una sentencia de junio de 1922 de la Corte de Concepción, se asevera que carece de base legal la afirmación de que no existe la obligación de entregar mientras no se pague el precio por el comprador. El precio debe pagarse en el lugar y tiempo estipulados, o, a falta de estipulación, en el lugar y tiempo de la entrega, pero no antes que ésta.

iv) El art. 1826, inc. 4º, establece sin embargo un derecho legal de retención, si después de celebrado el contrato hubiere disminuido la fortuna del comprador, en forma que el vendedor se halle expuesto a perder el precio, caso en el cual no estará el vendedor obligado a entregar la cosa, aunque se hubiere estipulado pagar el precio a plazo, sino cuando el comprador efectivamente se lo pague o asegure su pago suficientemente: se trata de una aplicación del art. 1496. En la hipótesis, podría ocurrir que, tratándose de la

venta de bienes raíces, se hubiere efectuado la inscripción, pero estuviere pendiente la entrega material. En un fallo de marzo de 1929 de la Corte Suprema, se admite que en tal caso, es aplicable el inciso final del art. 1826, señalándose que el precepto se refiere también a la entrega material, porque de lo contrario no tendría efecto alguno esta disposición, por la sencilla razón de que, habiéndose verificado la entrega legal por la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, nada se podría después retener o dejar de entregar.

Con todo, en un fallo de mayo de 1860 de la Corte de Concepción, se descarta la aplicación del inciso final del art. 1826, ante una eventual lesión enorme, concluyéndose que vendido y pagado un inmueble, el vendedor no puede negarse a efectuar la entrega so pretexto de haber lesión enorme; tal entrega debe efectuarla sin perjuicio de la reserva de su derecho respecto de la lesión para que lo use en la forma que más viere convenirle.

a.5) Lugar de la entrega.

A falta de estipulación expresa, se seguirán las reglas generales del pago: así, si la cosa es especie o cuerpo cierto, se entregará en el lugar en que existía al tiempo de la compraventa; si la venta es de género, se entregará la cosa vendida en el domicilio del deudor (que es el vendedor) al tiempo del contrato (arts. 1587, 1588 y 1589).

a.6) Gastos de la entrega.

Los costos que demande la entrega de la cosa son de cargo del vendedor (lo que guarda armonía con el art. 1806, que dispone que los gastos de la compraventa serán de cargo del vendedor, salvo pacto en contrario), y los gastos que demande el traslado de la cosa al lugar en que definitivamente debe quedar, son de cargo del comprador, de acuerdo con el art. 1825.

Aplicando los principios anteriores, un fallo de marzo de 1885 de la Corte de Santiago precisa que si no hay estipulación en contrario, los gastos de la escritura del contrato, son de cargo del vendedor. Y una sentencia de abril de 1889 de la Corte de Talca resuelve que el vendedor está obligado a reembolsar al comprador los gastos que le originó el juicio contra un tenedor del predio comprado, a fin de poder entrar en posesión del mismo, ya que es obligación del vendedor pagar las costas que se hacen para poner la cosa vendida en disposición de entregarla. Asimismo, en un fallo de la Corte de Santiago de septiembre de 1879, se concluye que incumbe al vendedor el pago del impuesto que grava una propiedad raíz a la fecha de la venta, como el de los demás costos necesarios para poner el inmueble vendido en disposición de entregarlo.

a.7) Qué comprende la entrega.

Dispone el art. 1828 que ha de entregarse “lo que reza el contrato”. Es decir, la cosa misma que es objeto de la compraventa, y si se trata de un inmueble, deberá entregarse con todos sus accesorios, que según el art. 570 y siguientes, se reputan inmuebles por destinación. Agrega el art. 1830 que se comprenden en la venta de un

predio todos sus accesorios. Los preceptos anteriores guardan armonía con el principio general consagrado en las normas del pago –artículo 1568-, en virtud del cual, “El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”.

En una sentencia de noviembre de 1937, la Corte Suprema previene que el art. 1828 no confiere acción para exigir del vendedor la devolución de parte del precio como equivalente de una parte no entregada de la cosa vendida. Lo que podría proceder, según deja en claro un fallo de la Corte de Valparaíso de abril de 1928, es la resolución del contrato, ante el no cumplimiento de lo pactado, como en el caso de la no entrega de la cosa vendida en la forma y condiciones estipuladas.

Puede prestarse a dificultades determinar qué es “lo que reza el contrato”. Como indica un fallo de la Corte Suprema de marzo de 1917, la determinación de lo que reza el contrato está comprendida en la interpretación del mismo. En la misma dirección, en la sentencia de noviembre de 1937 del máximo tribunal, se enfatiza que la determinación de lo pactado en un contrato importa la fijación de un hecho, para cuyo establecimiento es menester recurrir a la intención de los contratantes, que es el elemento esencial e inseparable de él, y que no cae bajo el control del tribunal de casación.

a.8) Frutos de la cosa vendida.

Como ya lo indicamos a propósito del riesgo de la cosa vendida, el art. 1816 regula lo concerniente al dominio de los frutos producidos por la cosa vendida. De dicha norma, se deducen las siguientes reglas:

1º Pertenecen al comprador los frutos naturales pendientes al tiempo del contrato (art. 645, inc. 1º). El art. 1829 constituye una aplicación del art. 1816.

2º Pertenecen también al comprador los frutos naturales o civiles que la cosa vendida produzca después de celebrado el contrato (lo anterior constituye una modificación a las reglas generales de los arts. 646 y 648, que establecen que los frutos pertenecen al dueño de la cosa que los produce; en la compraventa en cambio, el comprador se convierte en propietario de los frutos desde la celebración del contrato).

Lo dispuesto en el art. 1816 tiene tres excepciones:

1º Cuando las partes estipularon un plazo para entregar la cosa vendida: en este caso, los frutos pertenecen al vendedor, hasta que venza el plazo;

2º Cuando la entrega de la cosa queda sujeta al cumplimiento de una condición: en este caso, los frutos también pertenecen al vendedor, hasta el cumplimiento de la condición; y

3º Cuando las partes han acordado modificar las reglas generales, expresándolo así en el contrato.

a.9) La entrega de los predios rústicos.

a.9.1) Razón de las reglas especiales.

La regla de que el vendedor debe entregar lo que reza el contrato, recibe especial aplicación en la venta de bienes raíces, y como esta reviste en concepto de la ley mayor importancia, ha reglamentando en los arts. 1831 a 1836 los efectos que se producen cuando el vendedor no entrega al comprador la extensión de terreno señalada en el

contrato. Las reglas que se establecen en estos artículos son distintas, según que el predio se venda con relación a su **cabida** o como una **especie o cuerpo cierto**.

Las disposiciones de los artículos mencionados se aplican a los predios rústicos y no a los urbanos. En efecto, la historia fidedigna del establecimiento de la ley comprueba lo anterior: en los proyectos del CC., el art. 1831 se refería a la venta de fincas, expresión genérica que abarca tanto a los predios rústicos como urbanos. En la revisión, se sustituyó la palabra finca por la expresión “predios rústicos”, lo que pone en evidencia la intención de limitar a estos últimos el alcance de sus disposiciones. Nuestra jurisprudencia también lo ha entendido así, después de un comienzo dubitativo.

En un fallo de octubre de 1914, la Corte de Tacna concluyó que las disposiciones de los arts. 1832 y 1835 se refieren a toda clase de predios, rústicos o urbanos, como asimismo la prescripción de un año establecida en el art. 1834. Pero en sentencias de junio de 1893 de la Corte de Concepción, enero de 1915 de la Corte Suprema, julio de 1915 de la Corte de Valparaíso y enero de 1919 de la Corte de Iquique, se concluye en contrario, afirmándose que las reglas en cuestión no son aplicables a la venta de predios urbanos, no procediendo respecto a éstos la reclamación de diferencia de la cabida, fundada en los arts. 1831 y siguientes.

Ahora bien, si atendemos al sentido natural y obvio de las palabras, predio rústico es el que se destina a la producción de frutos naturales, o sea, el destinado al cultivo y aprovechamiento agrícola, y predio urbano es el destinado a casa-habitación, almacenes, oficinas u otros objetos análogos. Lo que caracteriza a una y otra clase de predios no es su ubicación, sino su destino: si el predio está destinado a cultivos agrícolas, es rústico, aunque esté situado dentro del radio urbano de una ciudad (con todo, no debemos olvidar que el criterio del legislador ha oscilado entre la función y la ubicación del predio; así, por ejemplo, en la Ley de Reforma Agraria, el criterio es funcional, mientras que en el DL N° 3.516 de 1980, que regula la subdivisión de los predios agrícolas, el criterio es espacial). Pero es menester que la destinación sea permanente.

a.9.2) Regla general acerca de la forma en que puede venderse un predio rústico.

Según el art. 1831, un predio rústico puede venderse con relación A SU CABIDA o como UNA ESPECIE o CUERPO CIERTO, siendo distintas las consecuencias que resultan de una u otra fórmula.

La regla general es que los predios rústicos se estiman vendidos como especie o cuerpo cierto y no en relación a su cabida, porque el art. 1831, después de determinar los diversos casos en que la venta se entiende hecha con relación a la cabida, dice en su inciso final que en todos los demás casos se entenderá que el predio se vende como una especie o cuerpo cierto. De lo anterior se desprende que cada vez que se vende un predio rústico sin hacer ninguna de las enunciaciones que según el art. 1831 indican que el predio se vende en relación a su cabida, habría que entender que se ha vendido como un cuerpo cierto. Este será un hecho que en cada caso determinará el juez, en atención a las circunstancias del contrato, porque se trata de una cuestión que depende exclusivamente de la voluntad de las partes, lo que no obsta para dar la regla general anteriormente expuesta.

En armonía con lo expuesto, un fallo de enero de 1916 de la Corte Suprema deja en claro que si el demandante pretende que el demandado vendió un predio en relación a la cabida y no como cuerpo cierto, es carga del demandante probarlo.

a.9.3) Cuándo se entiende que la venta es en relación a la cabida.

Por “cabida”, se entiende la superficie del inmueble, normalmente expresada en hectáreas³⁰ o en metros cuadrados, según se trata de predios rústicos o urbanos. Así, por ejemplo, se vende por cabida, cuando se estipula que se paga \$ 1.000.000.- por hectárea o 10 Unidades de Fomento por metro cuadrado, siendo entonces determinante la superficie del fundo o lote. Cabe precisar que aun cuando el inciso 2º del art. 1831 señala que la venta se hace en relación a la cabida siempre que ésta se exprese de cualquier modo en el contrato, esta aseveración no es tan exacta, pues no basta hacer referencia a la cabida para que la venta se entienda hecha en tal forma; en efecto, del estudio del art. 1831 se desprende que la venta se hace con relación a la cabida cuando ésta ha sido determinada en el contrato, cuando además ha sido un elemento determinante en la celebración del contrato y cuando el precio se ha fijado en relación a dicha cabida (en una sentencia de la Corte de Concepción de junio de 1887, se concluye que hay venta de un inmueble como cuerpo cierto si se vende el inmueble con señalamiento de linderos y se fija la extensión de aquél, pero sin estipularse el precio con relación a ella). En cambio, cuando en el contrato se ha señalado la cabida solamente por vía informativa, cuando no se ha contratado en atención a ella, sino tomando como elementos determinantes -entre otros- la ubicación del predio, su destinación, su cabida, etc., la venta se entenderá hecha como cuerpo cierto.

En síntesis, se entenderá la venta en relación a la cabida cuando concurren los siguientes requisitos copulativos:

- 1º Que la cabida se exprese en el contrato;
- 2º Que el precio se fije en relación a ella; y
- 3º Que las partes no renuncien a las acciones previstas en el evento que la cabida real sea menor o mayor a lo indicado en el contrato.

Se entenderá venta como cuerpo cierto:

- 1º Si la cabida no se expresa en el contrato; o
- 2º Si las partes mencionan la cabida como un antecedente más, puramente ilustrativo, y entre otros que consideran.

En este punto, los tribunales también se han hecho cargo del alcance de la expresión “más o menos” o “aproximadamente”, que suelen seguir a la indicación de la superficie del predio. Según fallos de la Corte de Talca de noviembre de 1900 y de la Corte de Concepción de noviembre de 1927, si se ha expresado en el contrato cuál es la extensión del fundo, está llenado el requisito que la ley exige para estimarse que la venta se ha hecho en consideración a la cabida, aun cuando ésta se indique con el agregado de “más o menos”, esto es, aproximadamente. En sentido diverso, la Corte de Santiago, en una sentencia de julio de 1880, asevera que la frase “más o menos” no permite determinar la extensión real del predio vendido, y manifiesta claramente que la intención

³⁰ En títulos más antiguos, se alude a veces a “cuadras” o “varas”.

de las partes no fue contratar con relación a la cabida fija indicada en el contrato. A su vez, en un fallo de diciembre de 1878 de la Corte de Concepción, se reafirma que es venta no con relación a la cabida, sino como especie o cuerpo cierto, aquella en que la designación de la cosa vendida se hace diciendo que es “la pequeña quinta como de cuatro y media cuabras de terreno, varas más o menos”. Si bien -prosigue el fallo-, según la ley, debe entenderse que se vende un predio con relación a su cabida, siempre que ésta se exprese de cualquier modo en el contrato, la disposición sólo debe referirse al caso en que la extensión de la cabida sea precisa, rigurosa y exacta, de manera que con cualesquiera datos que se hayan insertado, pueda deducirse siempre una cabida total y determinada. Se deduce entonces que cuando la cabida de un predio es incierta, aunque ella se exprese en el contrato, no se vende con relación a la cabida, sino como especie o cuerpo cierto.

a.9.4) Situaciones que pueden presentarse en la venta en relación a la cabida.

De acuerdo al art. 1832, pueden presentarse dos situaciones cuando el vendedor no entrega el predio con la extensión y superficie que el contrato indica:

1º La primera situación es que la cabida real sea MAYOR que la cabida declarada en el contrato. Para determinar los derechos que tiene el comprador, hay que distinguir nuevamente dos casos:

* En el primer caso, el precio que corresponde a la cabida sobrante, no excede a la décima parte del precio de la cabida real: en este caso, el único efecto es que el comprador está obligado a aumentar proporcionalmente el precio para pagar el exceso.

Ejemplo: se vende un predio de 100 hectáreas con relación a su cabida, fijándose la suma de \$ 100.000.- por hectárea, y el vendedor entrega 102 hectáreas; el comprador deberá completar el precio, porque el precio de la cabida que sobra -\$ 200.000.-, no excede a la décima parte del precio que corresponde a la cabida real, esto es, \$ 1.020.000.- Dicho en otras palabras, el precio adicional a pagar por el comprador, no supera el 10% del precio real.

* En el segundo caso, el precio que debe pagarse por la cabida sobrante, excede en más de una décima parte el precio de la cabida real: en este caso, podrá el comprador aumentar proporcionalmente el precio o desistirse del contrato, a su arbitrio; y si opta por la última alternativa, vale decir por pedir la resolución del contrato, tendrá derecho a indemnización de perjuicios.

Ejemplo: el vendedor entrega 120 hectáreas, y el precio de la cabida que sobra es de \$ 2.000.000.-, monto que excede a la décima parte del precio que corresponde a la cabida real, es decir, \$ 1.200.000.-

2º La segunda situación que contempla el art. 1832, en su inciso 2º, es aquella en que la cabida real ES MENOR que la cabida declarada. También hay que distinguir dos casos:

* En el primer caso, el precio de la cabida que falta no alcanza a la décima parte del precio de la cabida completa: en este caso, el vendedor está obligado a completar la cabida y si esto no fuere posible (la obligación del vendedor de completar la cabida no puede ir más allá de la entrega de terrenos limítrofes, como se indica en un fallo de noviembre de 1903, de la Corte de Santiago), o si el comprador no lo exigiere, se rebajará proporcionalmente el precio a fin de que el comprador pague lo que efectivamente ha recibido.

Ejemplo: si se vende un predio de 100 hectáreas, con relación a su cabida, y el precio es de \$ 1.000.000.- por hectárea, y el vendedor entrega solamente 98 hectáreas, estamos en presencia del caso previsto, porque el precio de la cabida que falta, \$ 2.000.000.-, es inferior a la décima parte de la cabida declarada o completa, es decir, \$ 10.000.000.-

* En el segundo caso, esto es, cuando el precio de la cabida que falta alcanza a más de la décima parte del precio de la cabida completa, podrá el comprador aceptar la disminución del precio o desistirse del contrato y pedir la correspondiente indemnización de perjuicios.

Ejemplo: si en el caso anterior, el vendedor ha entregado solamente 80 hectáreas, en circunstancias de que la décima parte del precio de la cabida completa o declarada es \$ 10.000.000.-, y el precio de la cabida que falta es de \$ 20.000.000.-, el comprador tendrá el derecho alternativo indicado.

En cuanto al peso de la prueba, un fallo de enero de 1916 de la Corte Suprema, puntualiza que si el fundamento capital de la demanda consiste en que el predio comprado por el demandante le fue vendido por el demandado en razón a su cabida y no como cuerpo cierto y en que la cabida real resultó menor, por lo que pide se le complete la cabida e indemnice los perjuicios, el demandante debió probar las dos circunstancias de hecho en que se basó su acción, que la venta se hizo en relación a la cabida y que ésta resultó menor que la pactada.

A su vez, en una sentencia de marzo de 1916 de la Corte de Santiago, se precisa que si resulta que el predio no tiene la cabida convenida, el comprador debe reclamar en el correspondiente juicio ordinario para que ella se complete o se proceda en la forma que detallan los arts. 1831 y siguientes del CC; pero no puede oponer a la demanda en que el vendedor le exige ejecutivamente el precio adeudado, la excepción de carecer de mérito ejecutivo el título por no haber acreditado este último la entrega de los metros cuadrados a que se refiere la escritura. En el mismo sentido, un fallo de mayo de 1929 de la Corte Suprema concluye que la circunstancia de que el comprador (ejecutado por partes del precio) iniciara, con anterioridad a la ejecución, juicio ordinario contra el vendedor, ejercitando la acción sobre disminución del precio por no habersele entregado todo el terreno vendido, no puede enervar la acción ejecutiva del vendedor, tanto porque es un juicio iniciado por el ejecutado contra el ejecutante, como porque la acción en él sostenida es de lato conocimiento y se halla sub lite.

a.9.5) Venta del predio como especie o cuerpo cierto: art. 1833.

En teoría, la situación que se produce es distinta según que la venta se haga o no con señalamiento de linderos. Si no se han señalado linderos, no habrá aumento ni rebaja del precio cualquiera que sea la cabida real; pero si se han señalado los linderos, una sentencia de la Corte de Santiago de septiembre de 1883 dispone que el vendedor estará obligado a entregar todo el terreno comprendido dentro de ellos, y en caso de que no lo haga, se aplicará el inciso 2º del art. 1832, es decir, si la parte que falta es inferior a la décima parte de la cabida declarada, se rebajará el precio; y si excede a esa décima parte, podrá rebajarse el precio o desistirse del contrato el comprador. Sin embargo, en fallos de la Corte de Concepción de diciembre de 1878 y junio de 1881 y de la propia Corte de Santiago de julio de 1880, se concluye en sentido contrario, sentándose la doctrina que si

el predio se ha vendido como cuerpo cierto y el vendedor entrega todo el terreno comprendido en los deslindes señalados, el comprador no tiene derecho a pedir rebaja del precio, aunque la cabida resulte menor que la que se indicó en el contrato.

Pero las alternativas expuestas son teóricas, porque en la práctica, siempre deben señalarse los linderos, y de lo contrario, el predio no será inscrito por el Conservador de Bienes Raíces, conforme a lo previsto en el Reglamento Conservatorio, arts. 78 y 82.

a.9.6) Prescripción de las acciones.

Dispone el art. 1834 que las acciones que se originan en los arts. 1832 y 1833, prescribirán en el plazo de un año, contado desde la entrega. Se trata de una prescripción de corto plazo. Por ende, no se suspende.

Cabe destacar que el plazo se cuente desde la entrega del predio, lo que resulta lógico, pues sólo desde que ella se realiza puede el comprador cerciorarse de si el predio tiene o no la cabida que le corresponde.

La jurisprudencia ha puntualizado que la acción es inaplicable en caso de adjudicación de un predio en el marco de la partición de una herencia. En efecto, un fallo de abril de 1931 de la Corte de Concepción señala que no importando la adjudicación una enajenación de heredero a heredero, ya que por ella no se transfiere el dominio, sino que se determina o singulariza lo que pertenecía a cada uno en la universalidad de los bienes heredados, dominio que el adjudicatario ya había adquirido por sucesión por causa de muerte, no son aplicables a la adjudicación los plazos especiales fijados en la compraventa para pedir que se complete la cabida o se disminuya el precio de lo comprado.

Tampoco cabe oponer la excepción de prescripción fundada en el art. 1834, cuando el demandante interpone una acción reivindicatoria, y no las acciones previstas en los arts. 1832 y 1833 (fallos de septiembre de 1899 de la Corte de Valparaíso, mayo de 1909 de la Corte de Santiago, julio de 1917 de la Corte de Iquique y julio de 1920 de la Corte Suprema). En este contexto, podría ocurrir que el vendedor hubiere entregado una extensión de terreno mayor que la vendida, entablado entonces en contra del comprador una acción reivindicatoria y no las acciones de los arts. 1832 y 1833; el demandado no puede oponer la excepción de prescripción que contra ellas (o sea, contra las acciones que emanan de los arts. 1832 y 1833) otorga el art. 1834.

Recordemos también que el art. 1834 ha sido uno de los preceptos en que se basa la doctrina y jurisprudencia para concluir que la entrega del predio ha de ser real y no solamente legal, considerando que sólo la ocupación material habilita para apreciar lo que efectivamente se entrega.

Cuatro son las acciones que prescriben en el plazo señalado:

1º La del vendedor, para exigir un aumento del precio cuando la cabida real es mayor que la declarada (salvo que la cabida real sea de tal magnitud, que el comprador pueda desistirse del contrato);

2º La del comprador, para pedir la rebaja del precio cuando la cabida real es menor que la cabida declarada (salvo que lo que falte sea de tal magnitud, que el comprador prefiera desistirse del contrato);

3º La del comprador, para exigir la entrega de la cabida que falta cuando la cabida real es menor que la cabida declarada (salvo que lo que falte sea de tal magnitud, que el comprador prefiera desistirse del contrato);

4º La del comprador, para desistirse del contrato, en los casos indicados.

El art. 1835 hace aplicable los arts. 1832 y 1833 a cualquier conjunto de mercaderías o efectos (por ejemplo, si se vende un rebaño de animales en relación a su número y fijando el precio por cabeza).

El art. 1836 establece que las mencionadas acciones no impiden a las partes entablar la acción rescisoria por lesión enorme, cuando nos encontramos ante una desproporción grave en la equivalencia de las prestaciones, tratándose de bienes raíces. El fundamento de las acciones es distinto.

b) Obligación de saneamiento.

b.1) Aspectos generales y fines de la acción de saneamiento.

Se desprende del art. 1824, que la segunda obligación que la compraventa impone al vendedor es el saneamiento de la cosa vendida. El vendedor no cumple su obligación con la sola entrega de la cosa al comprador, sino que es necesario además que la entregue en condiciones tales, que el comprador pueda gozar de ella tranquila y pacíficamente, a fin de que pueda obtener la utilidad que se propuso al celebrar el contrato.

Puede suceder que después de entregada la cosa, no le sea posible al comprador usar y gozar de la misma tranquila y pacíficamente, sea porque hay personas que tienen derechos sobre la cosa vendida anteriores al contrato de compraventa y que de ejercerse importarían en la práctica un menoscabo o despojo para el comprador; sea porque la cosa vendida adolezca de vicios o defectos que la hagan inepta para obtener de ella la utilidad que el comprador se proponía.

En cualquiera de estas circunstancias, el vendedor no habrá cumplido su obligación, porque esta, como hemos dicho, no es solamente la de entregar, sino también la de proporcionar al comprador la posesión útil y tranquila o pacífica de la cosa.

La ley viene entonces en auxilio del comprador, y le da acción para obligar al vendedor a que le proporcione el goce útil y tranquilo o pacífico de la cosa vendida o si esto no fuere posible, para que le indemnice los perjuicios. Estamos ante la ACCION DE SANEAMIENTO, que busca precisamente sanear una cosa de los gravámenes o defectos de que adolece. La acción entonces, comprende dos objetos, señalados en el art. 1837:

1º Amparar al comprador en el goce y posesión pacífica de la cosa vendida.

2º Reparar los defectos o vicios ocultos de que adolezca la cosa vendida, denominados redhibitorios.

La acción de saneamiento viene a ser entonces el arma que la ley pone en manos del comprador para que se defienda ante los hechos descritos, que le turban en su posesión tranquila y útil.

Fluye de lo anterior que la obligación de saneamiento no se hace exigible inmediatamente de celebrado el contrato de compraventa, como ocurre con la obligación de entregar, sino que es exigible cuando se produce un hecho que la haga necesaria. De

ahí que no se conciba una compraventa sin obligación de entregar la cosa, pero perfectamente puede concebirse una compraventa sin la obligación de saneamiento.

Mientras no se produzcan alguno de los hechos que señalábamos, la obligación de sanear se mantiene en estado latente. Por ello se dice que la acción de saneamiento es una acción defensiva y los hechos que autorizan su ejercicio son los derechos que pretenden terceros sobre la cosa por causas anteriores al contrato, y los vicios o defectos ocultos de la cosa. Como precisa un fallo de la Corte Suprema de mayo de 1955, la palabra “sanear” ha de interpretarse en un sentido jurídico, como la de amparar al adquirente de la cosa en contra de toda perturbación de la posesión pacífica de ella, ya sea por hechos que en sí mismos no sean viciosos, como son los que dan origen a la evicción, ya sea por vicios o defectos inherentes a la cosa adquirida, como son aquellos que dan origen a la redhibición.

b.2) Características de la obligación de saneamiento.

De lo expuesto, podemos concluir que la obligación de saneamiento tiene dos características fundamentales:

1º Es una obligación de la naturaleza del contrato de compraventa: se entiende incorporada en ella sin necesidad de cláusula especial, pero las partes pueden excluirla o limitar su alcance, mediante estipulación expresa. La obligación de entrega, en cambio, es de la esencia de la compraventa.

2º La obligación de saneamiento tiene un carácter eventual, puede o no hacerse exigible, según acontezcan o no los hechos descritos. Cuando el comprador es turbado en su posesión por actos de un tercero que pretende derechos sobre la cosa, se produce la EVICCIÓN. Cuando se trata de defectos ocultos de la cosa, que imposibilitan al comprador para sacar provecho de ella, hay VICIOS REDHIBITORIOS. No debemos confundir entonces la evicción y los vicios redhibitorios, por una parte, con la obligación de saneamiento, por otra parte, porque hay entre ellos la diferencia que va de la causa al efecto. La evicción o los vicios redhibitorios son la causa que autoriza al comprador para exigir al vendedor el saneamiento.

b.3) Saneamiento de la evicción.

b.3.1) Concepto de evicción.

Del tenor de lo dispuesto en los arts. 1838 y 1839, puede definirse la evicción como la privación del todo o parte de la cosa comprada que sufre el comprador a consecuencia de una sentencia judicial, por causa anterior a la venta.

Evicción viene del latín *evincere*, que quiere decir derrotar, despojar o vencer a otro en un litigio; y efectivamente, la evicción es la derrota que sufre el comprador en un litigio. La evicción no es pues un derecho o una obligación, sino que un hecho que produce consecuencias jurídicas: da al comprador el derecho a reclamar el saneamiento e impone al vendedor la obligación de sanear.

b.3.2) Requisitos de la evicción.

Tres requisitos deben concurrir:

1º Que el comprador sea privado del todo o parte de la cosa comprada, a consecuencia de un derecho que reclame un tercero. La privación puede ser total o parcial; es total, en el caso de que el tercero sea dueño de toda la cosa o acreedor hipotecario del bien raíz; será parcial, cuando el tercero sea comunero de la cosa, o cuando se le reconozca tener sobre ella un usufructo, censo o servidumbre. Como puede observarse, en cierto modo cabe afirmar que el comprador puede afrontar dos situaciones: una, en la que fuere privado *materialmente* del todo o de parte de lo comprado. Otra, en la que sin ser privado físicamente de la cosa, se reconoce sobre ésta derechos a favor de un tercero, que suponen un evidente perjuicio para el comprador.

En relación a la hipótesis de evicción total o parcial por existir derechos sobre la cosa comprada, un fallo de la Corte de Santiago de octubre de 1911, deja en claro que debe entenderse que el comprador es privado de una parte de la cosa vendida cuando es condenado por sentencia judicial al pago de una cierta suma de dinero proveniente de unos censos que gravaban la propiedad vendida y que no fueron considerados en la compraventa, pues se le priva de la cosa en la parte correspondiente al valor a que sube la condena. Por consiguiente, procede en este caso la evicción, sin que se necesite para su existencia que el comprador haya sido privado de todo o parte de la cosa material comprada, pues basta para este efecto que lo sea de una parte de su valor o precio que la representa. En la misma línea, Pothier señalaba que “Se da el nombre de evicción, no sólo a la sentencia que pura y simplemente condena a entregar una cosa, sino también a la que condena a entregar una cosa, pagar u obligarse a hacer una cosa. Por esta razón, si el comprador de una finca, en virtud de haberse interpuesto acción hipotecaria, se ve obligado al pago del crédito para evitar el abandono de la misma, que vale tanto o más que el crédito del demandante, este comprador, en tal caso, sufre evicción de la cosa que se le ha vendido, que no puede conservar sino a fuerza de entregar dinero; por lo que queda el vendedor obligado a responderle de esta evicción con el reembolso de lo que pagó por él”.

De igual forma, una sentencia de la Corte de Talca de agosto de 1921, subraya que hay evicción de la cosa comprada no sólo cuando el comprador es privado del todo o de una parte material de ella, sino también siempre que por sentencia judicial se declare a favor de un tercero la existencia anterior de algún derecho sobre la cosa, que limite de cualquier modo el dominio que el comprador se propuso adquirir.

2º Que la evicción se produzca por sentencia judicial, que desposea total o parcialmente al comprador de la cosa o que reconozca la existencia de un derecho en favor del tercero, como el de hipoteca o de servidumbre, por ejemplo.

Atendiendo a este requisito, cabe destacar:

- Que no hacen exigible la obligación de sanear, los reclamos extrajudiciales de terceros. En tales casos, el comprador no puede invocar la obligación en contra del vendedor, sin perjuicio del derecho que le confiere el art. 1872, inc. 2º (abstenerse de pagar el precio al vendedor, depositándolo con autorización de la justicia).
- Asimismo, tampoco hace exigible la obligación de sanear, la entrega o abandono voluntario que haga el comprador a un tercero, de la cosa comprada, por legítimos que parezcan ser los derechos de tal tercero.

- Tampoco hace exigible la obligación de sanear, las turbaciones de hecho que sufre el comprador, las que debe repeler por sí mismo (el mismo principio, en el art. 1930). En otras palabras, el vendedor sólo está obligado a responder por las turbaciones de derecho, cuando terceros interponen acciones judiciales en contra del comprador. Ratifica lo anterior un fallo de marzo de 1936, de la Corte de Temuco, que enfatiza que el vendedor sólo responde de las turbaciones de derecho, pero no de las vías de hecho, pues en ese caso el comprador encuentra amparo suficiente en la protección general de la ley. La turbación de derecho debe exteriorizarse por la interposición de una acción judicial en que se demande la cosa comprada, por causa anterior a la venta.

En una hipótesis sin embargo, puede darse el caso de que se produzca la evicción, sin mediar una sentencia judicial, conforme al art. 1856 en relación con el artículo 1845. El caso es aquel en que el vendedor, citado al juicio, se allana a las pretensiones del tercero. Asumiendo el vendedor la responsabilidad que le cabe por la evicción, y aceptando el comprador igualmente el mejor derecho del tercero, restituye dicho comprador a dicho tercero la cosa. En todo caso, se requiere siempre un proceso.

3º Que la privación que sufra el comprador, tenga una causa anterior a la venta: art. 1839.

Se comprende esta exigencia, porque de otra manera el despojo o la privación que sufre el comprador, no puede ser imputable a culpa o hecho del vendedor. El art. 1843, inc. 1º, reitera lo indicado en el art. 1839.

b.3.3) Deberes del vendedor en caso de evicción.

Para que la evicción se produzca, es necesario que exista un litigio, al que ponga término una sentencia, sin perjuicio de lo indicado respecto del art. 1856.

Cabe determinar entonces en qué momento se hace exigible la obligación de sanear la evicción.

La obligación de sanear que pesa sobre el vendedor no sólo le impone el deber de indemnizar al comprador cuando ha sido despojado de la cosa comprada, sino también el de ampararlo para evitar que el despojo se produzca.

Así, la obligación de sanear la evicción comprende para el vendedor dos fases, o puede descomponerse en dos obligaciones que recaen sobre objetos distintos y que deben cumplirse en oportunidades diversas. A estas dos etapas de la obligación de sanear la evicción alude el art. 1840.

En primer término, debe prestar amparo al comprador para que obtenga un resultado favorable en el juicio iniciado en su contra. Y si a pesar de ello pierde el juicio, debe indemnizarle de todo el daño que sufra el comprador a consecuencia del fallo. Entonces, dentro de la obligación general de sanear la evicción, van comprendidas en realidad dos obligaciones específicas:

1º Una obligación DE HACER, la de amparar o defender al comprador en el juicio que el tercero ha iniciado, haciendo cesar toda turbación o embarazo; este es el objeto principal de la obligación de sanear; esta primera obligación, siendo de hacer es INDIVISIBLE y puede intentarse, si los vendedores fueren dos o más, contra cualquiera de ellos, o contra cualquiera de los herederos del vendedor, si éste falleciere;

2º Terminada la primera etapa y resuelto el litigio en forma desfavorable para el comprador, la obligación de hacer se transforma en una obligación DE DAR, la que se

traduce en una obligación de pago de la evicción, en indemnizar al comprador los perjuicios que ha experimentado por la pérdida de la cosa. Esta obligación es DIVISIBLE y por ende cada uno de los herederos del vendedor responde solamente de su cuota, o si son varios los vendedores, cada uno responde a prorrata en el dominio que tenía sobre la cosa vendida.

b.3.4) Citación de evicción.

b.3.4.1) Concepto.

Interpuesta la demanda por el tercero en contra del comprador, nace inmediatamente para el vendedor la obligación de amparar al comprador en la posesión y goce de la cosa, amparo que se traduce en la intervención personal y directa del vendedor en el juicio, asumiendo el rol del demandado. A fin de que esta intervención se efectúe, el art. 1843 establece que el comprador a quien se demanda la cosa vendida por causa anterior a la venta, deberá citar al vendedor para que comparezca a defenderlo. La citación de evicción es entonces el llamamiento que en forma legal hace el comprador a su vendedor, para que comparezca a defenderlo al juicio. Como se indica en una fallo de la Corte Suprema de junio de 1978, la citación de evicción es la acción del comprador de una cosa que es demandado por un tercero que (por causa anterior a la venta) pretende derechos que perturban su dominio y posesión pacífica de lo adquirido, a fin de que el vendedor comparezca al pleito a defenderla.

b.3.4.2) Necesidad de un juicio civil.

En la citada sentencia, se precisa que la citación de evicción es una acción esencialmente civil y relacionada de modo preciso con una demanda civil de cualquier naturaleza que sea, pero siempre civil. El comprador perturbado en su dominio por una resolución dictada en un proceso criminal, en el que no es ni puede ser parte, no tiene posibilidad de valerse de la citación de evicción. Si la especie vendida es incautada al comprador y retirada de su poder en virtud de una orden judicial dictada en un proceso penal en que se investiga la sustracción de aquélla, obvio es que el comprador no puede ejercitar en ese proceso acción civil y menos citar de evicción.

Mediante la citación de evicción, el vendedor tiene conocimiento de la acción que el tercero ha entablado contra el comprador, y a partir de dicha citación se hace exigible la obligación del vendedor de amparar al comprador.

b.3.4.3) Importancia.

La citación de evicción es de tal relevancia, que si el comprador la omitiere, el vendedor no será obligado al saneamiento. En efecto, si el comprador no le hace saber la existencia del juicio, no puede culpársele de que no haya defendido al comprador. La negligencia, en tal caso, es del último.

b.3.4.4) Forma y oportunidad.

El CC. se remite al CPC, rigiendo al efecto los arts. 584 a 586.

Tales reglas se sintetizan en los términos siguientes:

1º Debe solicitarla el comprador, acompañando los antecedentes que hagan aceptable su solicitud.

2º La citación debe hacerse antes de la contestación de la demanda.

3º Ordenada la citación, el juicio se suspende por 10 días, o por un término mayor, de acuerdo a la tabla de emplazamiento.

4º Vencido el plazo anterior, si el demandado (o sea, el comprador) no ha practicado la citación, el demandante podrá solicitar que se declare caducado el derecho para efectuarla, o que se le autorice para efectuarla, a costa del demandado.

5º Efectuada la citación, el vendedor tiene el término de emplazamiento que corresponda, para comparecer al juicio, suspendiéndose mientras tanto el proceso.

b.3.4.5) Procede en cualquiera clase de juicio.

La citación de evicción es posible en cualesquiera clase de juicios, como lo prueba la historia fidedigna del establecimiento de la ley, pues en el proyecto de CPC, la citación de evicción figuraba en los trámites del juicio ordinario, y la Comisión Revisora optó por colocarla entre los procedimientos especiales, dejando constancia en las actas que se procedió de esta forma, porque la citación de evicción no es un trámite exclusivo de los juicios ordinarios, sino de todo juicio.

La jurisprudencia también lo ha ratificado. Así, en un fallo de agosto de 1981, de la Corte de Santiago, se afirma que el vendedor está obligado a sanear la evicción cualquiera que sea la naturaleza o el procedimiento a que se sujete el juicio en que se dicte la sentencia en que se produce.

b.3.4.6) A quien puede citarse de evicción.

Cabe preguntarse, al tenor del art. 1841, si el comprador puede citar de evicción a cualesquiera de los antecesores de su vendedor o solamente al antecesor inmediato del último.

La tendencia de la jurisprudencia ha experimentado un cambio sobre el particular, al interpretar el art. 1841.

Inicialmente, la Corte Suprema concluyó que el art. 1841 era limitativo y que el comprador podía dirigirse solamente contra su vendedor y contra el antecesor directo e inmediato de su vendedor. Así, en fallos de julio de 1921 y mayo de 1926 del máximo tribunal, se asienta la siguiente doctrina: el art. 1841 faculta al comprador para subrogarse a su vendedor, ejercitando la acción que a éste competiría si hubiera permanecido en posesión de la cosa; pero este último precepto fija el límite del derecho del comprador en cuanto a que sólo puede saltar a uno de sus antecesores en el dominio de la cosa para la citación de evicción. En consecuencia, el último comprador y actual poseedor de la cosa no puede citar de evicción a un vendedor que es, con relación a él, el cuarto antecesor en el dominio y posesión de la cosa que se quiere sanear. Del mismo modo, el comprador no puede citar de evicción a uno de los anteriores vendedores si median entre ambos dos vendedores que no han sido citados.

Aún más, en una sentencia de la Corte de Valparaíso de agosto de 1913, se afirma que el comprador sólo puede citar de evicción a su vendedor y no al que vendió a éste, conforme lo dispone expresamente el art. 1843.

Somarriva, discrepando de esta doctrina, expone en su obra *Las obligaciones y los contratos ante la jurisprudencia*, publicada en 1939, que al art. 1841 no puede atribuírsele carácter limitativo, sin contar con que el comprador de una cosa adquiere todos los derechos que tenían sus antecesores, y entre estos derechos está la acción de

saneamiento de cada comprador contra su vendedor; luego, el último comprador reúne estas acciones y puede ejercitarlas contra cualquiera de sus antecesores.

La doctrina de Somarriva también fue recogiendo en los tribunales, modificándose la tendencia inicial de la jurisprudencia; en fallos de septiembre de 1933, diciembre de 1944 y agosto de 1949, todos de la Corte Suprema, se sostiene también que el art. 1841 reconoce el principio de que el comprador puede citar de evicción a una persona distinta del vendedor directo, y no tiene el alcance de limitar o restringir este principio al caso que considera como el de más ordinaria ocurrencia, ni menos el de consagrar una prohibición relativamente a la citación de evicción de los vendedores anteriores a aquellos a que se refiere expresamente. El art. 1841, aunque emplee el singular al decir que el comprador puede intentar la acción de saneamiento “contra el tercero de quien su vendedor la hubiere adquirido”, no hizo la limitación a una sola persona, o sea, al vendedor de su vendedor, cuando la causa de la evicción o del peligro de la evicción puede ser ocasionado por un vendedor anterior, como sucede en la venta de cosa parcialmente ajena realizada por el vendedor del vendedor. Innecesario sería que cada comprador fuera citando de evicción a su vendedor en una serie sucesiva de contratos y este derecho no se le puede negar a cada uno de los compradores, ya que van adquiriendo todos los derechos de su vendedor y, entre ellos, el de citar de evicción a su respectivo comprador, subrogándose cada uno de éstos en los derechos de su vendedor en cada contrato de la serie. El comprador puede oponer la excepción de saneamiento no sólo a su vendedor o al vendedor de quien éste hubo la cosa, sino a cualquiera de los vendedores anteriores hasta el que aparezca como responsable de la evicción.

b.3.4.7) Efectos de la citación de evicción.

Citado el vendedor, puede asumir dos actitudes: comparecer a defender al comprador o eludir su obligación. Analizaremos su conducta y responsabilidad durante el juicio y una vez dictada la sentencia definitiva.

1º Durante el juicio.

- No comparece a defender al comprador: el vendedor será responsable, en principio, de la evicción: art. 1843. Pero como nadie responde de las culpas ajenas, puede suceder que el juicio se haya perdido por culpa del comprador, que dejó de oponer en defensa suya alguna excepción que sólo él podía deducir. En tal evento, el vendedor no será responsable, aunque no haya comparecido a defender al comprador. Así, por ejemplo, si el comprador, habiendo poseído la cosa el tiempo suficiente o agregando a su posesión la de sus antecesores, puede invocar la prescripción adquisitiva y no lo hace (art. 1843, 2º).
- El vendedor comparece a defender al comprador: se seguirá en su contra el litigio, sin perjuicio que el comprador pueda seguir actuando en el proceso, como parte coadyuvante, en defensa de sus intereses (art. 1844). Cabe señalar que el comprador no sólo podrá sino que deberá intervenir en el juicio si cuenta con excepciones que sólo él puede oponer, puesto que si no lo hace, el vendedor quedará exento de responsabilidad.

Al comparecer el vendedor, puede asumir dos actitudes: allanarse o no al saneamiento de la evicción (art. 1845). Si el vendedor estudia la demanda y reconoce que el tercero tiene la razón y que es inútil seguir el juicio porque no reportará sino gastos, se allanará a la demanda.

El comprador puede a su vez adoptar dos actitudes: concordar con el vendedor y dar por terminado el juicio, restituyendo la cosa al tercero demandante y siendo debidamente indemnizado por el vendedor; o no conformarse con la actitud del vendedor y optar por seguir el juicio por su propia cuenta. En el último caso, si la evicción se produce en definitiva, el vendedor está obligado a indemnizar al comprador, pero como no es justo hacerle responder por los gastos del juicio que quiso evitar, ni hacerle pagar los frutos devengados durante el juicio que el comprador se vio obligado a restituir, se exime al vendedor de responder por tales conceptos.

2º Una vez dictada la sentencia.

Esta puede resolver en favor del comprador o en favor del tercero que demanda la cosa.

En el primer caso, la defensa del vendedor o del comprador ha sido eficaz y la demanda ha sido rechazada. No hay evicción y no le cabe al vendedor responsabilidad alguna, salvo en cuanto la demanda fuere imputable a hecho o culpa del vendedor (art. 1855).

En el segundo caso, esto es, cuando el comprador es evicto o derrotado, cuando el juicio se resuelve en favor del tercero demandante, y el comprador es despojado de todo o parte de la cosa vendida, habiendo sido ineficaz la defensa del comprador o del vendedor, la primitiva obligación del vendedor (de hacer), se transforma en una obligación de dar (art. 1840).

Los perjuicios que el vendedor debe abonar serán distintos, sin embargo, según que la evicción sea TOTAL o PARCIAL.

Como cuestión previa, cabe señalar que si el vendedor se allana buenamente a pagar los perjuicios, concluye allí toda controversia y dificultad; pero lo más frecuente será que el vendedor no se allane a indemnizar al comprador el daño sufrido, o que exista entre las partes discrepancia acerca de la cuantía de los perjuicios. El comprador deberá entablar entonces en contra del vendedor una nueva demanda, para obtener que se condene al segundo al pago de los perjuicios y se determine su cuantía.

b.3.5) Indemnizaciones en caso de evicción total.

El art. 1847 señala los diversos aspectos que el vendedor debe indemnizar al comprador, en caso de evicción total, vale decir, cuando es despojado íntegramente de la cosa:

1º Debe restituir el precio, aunque la cosa al tiempo de la evicción valga menos. Salvo que la disminución del valor de la cosa se deba a deterioros causados por el comprador y de los cuales haya reportado beneficios (por ejemplo, cuando el comprador, mientras tuvo un predio forestal en su poder, taló parte de los bosques y vendió la madera, de manera que el inmueble, al producirse la evicción, vale menos), deterioros cuyo valor será descontado en la restitución del precio, de acuerdo al principio de que nadie puede enriquecerse a costa ajena (art. 1848).

2º Debe pagar las costas legales del contrato de venta que hubieren sido satisfechas por el comprador (por ejemplo, lo que se le hubiere pagado al notario público que autorizó la venta de un inmueble; o el impuesto al valor agregado que se hubiere pagado tratándose

de la venta de un inmueble construido por el propio vendedor, del giro inmobiliario, o en la venta de muebles nuevos o el impuesto a pagar en la venta de un automóvil).

3º Debe pagar el valor de los frutos, que el comprador hubiere sido obligado a restituir al dueño, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1845 (vale decir, cuando el vendedor se allanó a la demanda y el comprador optó por seguir el juicio, caso en el cual el comprador carece de derecho para exigir al vendedor que le restituya el valor de los frutos percibidos a partir de la defensa asumida por el comprador).

Cabe indicar que la obligación del comprador frente al tercero demandante en orden a restituirle los frutos, se rige por las normas generales de las prestaciones mutuas, siendo la obligación más o menos onerosa, según haya estado el comprador de mala o buena fe. Recordemos que el poseedor de buena fe no está obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda (arts. 904 y siguientes).

4º Debe pagar las costas que el comprador hubiere sufrido a consecuencia y por efecto de la demanda, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1845. Se trata tanto de las costas procesales como personales.

5º Debe pagar el aumento de valor que la cosa evicta haya tomado en poder del comprador, aun por causas naturales o por el mero transcurso del tiempo.

Pero la ley establece limitaciones, tanto en lo concerniente al aumento de valor por causa del hombre como en lo relativo a causas naturales.

En cuanto al aumento de valor que haya experimentado la cosa por mejoras, el vendedor tiene mayor o menor responsabilidad según hubiere estado de mala o buena fe (art. 1849):

- Si estaba de buena fe, el vendedor debe reembolsar al comprador el valor de las mejoras necesarias y útiles, siempre que ellas no hubieren sido pagadas por el demandante (en realidad, la indemnización se reducirá en este caso al reembolso de las mejoras útiles, pues las necesarias tienen que haber sido reembolsadas por el tercero reivindicante, conforme a las normas de las prestaciones mutuas, que confieren tal derecho aún al poseedor vencido de mala fe);
- Si estaba de mala fe, el vendedor debe abonar al comprador incluso las mejoras voluptuarias.

Tratándose del aumento de valor por causas naturales o por el transcurso del tiempo, también será determinante la buena o mala fe del vendedor (art. 1850):

- Si el vendedor estaba de buena fe: abonará hasta la cuarta parte que excediere el precio de venta;
- Si el vendedor estaba de mala fe: abonará todo el aumento de valor, cualquiera sea su causa.

Cabe consignar que en las VENTAS FORZADAS, esto es, las que se hacen por intermedio de la justicia y a petición del acreedor y en las que el juez es el representante legal del tradente, la indemnización de la evicción se limita a la restitución del precio que haya producido la venta, conforme al art. 1851. Lo anterior obedece a una razón de equidad, ya que el vendedor se vio obligado a enajenar, contra su voluntad.

b.3.6) Indemnizaciones en caso de evicción parcial.

La situación es distinta, según sea la magnitud de la evicción:

1° Si la evicción parcial es de tal magnitud que de haber sido conocida por el comprador, éste no habría celebrado el contrato, nace en su favor un derecho alternativo:

- pedir la resolución del contrato (el Código dice “rescisión”, impropriamente); o
- pedir el saneamiento parcial, con arreglo al art. 1847 (artículo 1852, inciso 4º, que resulta concordante con lo dispuesto en el artículo 1814).

Si se opta por la primera alternativa, recaerá en el comprador la carga de probar que la parte evicta era esencial para contratar. En relación a los antecedentes que demostrarían que la parte evicta fue determinante en la compra, expresa un fallo de la Corte de Talca de agosto de 1921, que en términos generales, esos antecedentes no pueden ser otros que los constituidos por circunstancias relativas a la naturaleza de la cosa comprada, al fin a que ella fuere destinada y a los propósitos que hayan movido al comprador a celebrar el contrato, manifestados por actos coetáneos o posteriores a la celebración del contrato.

El art. 1853 reglamenta las relaciones entre comprador y vendedor, en el caso que el primero opte por pedir la resolución del contrato:

- El comprador debe restituir al vendedor la parte no evicta;
- Para esta restitución, el comprador será considerado como poseedor de buena fe, a menos de prueba en contrario (interesa este punto, a los efectos de lo previsto en las prestaciones mutuas, artículos 904 y siguientes);
- El vendedor, por su parte:
 - i.- Debe restituir el precio;
 - ii.- Debe abonar el valor de los frutos que el comprador hubiere sido obligado a restituir con la parte evicta; y
 - iii.- Deberá indemnizar todo otro perjuicio que de la evicción resultare al comprador.

2° Si la evicción parcial no es de tanta magnitud, de manera que sin la parte evicta el comprador igual hubiere contratado, sólo habrá derecho a pedir el saneamiento de esa evicción parcial en la forma señalada en el art. 1847 (art. 1854). En este caso, no tiene el comprador derecho a pedir la resolución del contrato, pero sí a ser indemnizado.

b.3.7) A quienes corresponde y quienes pueden pedir el saneamiento por evicción.

La obligación de sanear la evicción pesa en primer término sobre el vendedor (entendido como todos los vendedores precedentes, dada la actual interpretación del art. 1841) y en segundo término sobre sus herederos y sus cesionarios, o sea, las personas a quienes el vendedor transmitió o transfirió sus obligaciones.

A su vez, el derecho de exigir el saneamiento de la evicción corresponde al comprador y a las personas a quienes éste transmite o transfiere sus derechos.

b.3.8) Extinción de la acción de saneamiento de evicción.

Se extingue la acción por renuncia, por prescripción o por casos especiales previstos por la ley.

b.3.8.1) Extinción por renuncia.

La obligación de sanear la evicción no es de la esencia del contrato de compraventa, sino de su naturaleza, de manera que las partes pueden convenir que se modifiquen sus efectos e incluso excluirla por completo. En diversas normas se consigna lo anterior:

- Art. 1839, en la frase “salvo en cuanto se haya estipulado lo contrario”.
- Art. 1842, que exige en todo caso buena fe de parte del vendedor. Si está de mala fe, el pacto por el cual se le exime de la obligación de saneamiento de la evicción, será nulo. Se entiende por mala fe, a este respecto, el conocimiento que el vendedor tenga de las causas de la evicción (se trataría de un caso de dolo negativo por parte del vendedor).

Por regla general, la renuncia del saneamiento de la evicción, esto es, la estipulación acerca de que si la evicción se produce, el vendedor no estará obligado a sanearla, no exime al vendedor de la obligación de restituir el precio; únicamente libera al vendedor de la obligación de abonar todos los demás perjuicios que se indican en el art. 1847. No puede ser de otra manera, porque si el comprador fuere despojado de la cosa y no pudiere exigir que al menos se le restituya el precio que pagó por ella, habría para el vendedor un enriquecimiento sin causa. Esta obligación de restituir el precio íntegro existe aunque se haya deteriorado la cosa o disminuido de cualquier modo su valor, aún por hecho o negligencia del comprador, salvo en cuanto éste haya recabado provecho del deterioro (art. 1852, incisos 1º y 2º).

Sólo en dos casos queda exonerado el vendedor de su obligación de restituir el precio (art. 1852, inc. 3º):

- Si el que compró lo hizo a sabiendas de ser ajena la cosa o que ella soporta un gravamen.

Cabe advertir que en este caso, un fallo de junio de 1884 de la Corte de Santiago concluye que si el vendedor se obliga expresamente al saneamiento, debe responder de él no obstante conozca el comprador el gravamen respecto del cual éste pide a aquél dicho saneamiento. En otras palabras, sólo en el silencio de las partes, operará la excepción que exonera al vendedor de la obligación de restituir el precio. Aún más, en una sentencia de la Corte de Santiago de julio de 1880 se afirma que para que el vendedor quede exonerado, ello debe estipularse expresamente en el contrato. No sería suficiente el silencio de las partes y el conocimiento del comprador acerca de que la cosa es ajena.

Cuestión dudosa es la relativa al conocimiento de los gravámenes que pesan sobre la cosa vendida. Los fallos han sido contradictorios.

En una sentencia de mayo de 1888 de la Corte de Santiago, se asienta la siguiente doctrina: el vendedor está obligado al saneamiento y debe responder por el censo, aunque este se halle inscrito, si la escritura de venta y la del antecesor de su vendedor no mencionan dicho gravamen y el comprador lo ignoraba. No se puede calificar de negligencia grave del comprador el hecho de no haber examinado el registro para percatarse si la propiedad tenía o no dicho gravamen, dado que en las escrituras que tuvo a la vista, el censo en referencia no aparecía gravando la propiedad vendida.

Alessandri, manifestando su acuerdo con el fallo, afirma que la inscripción de una servidumbre, hipoteca u otro derecho semejante en el Registro del Conservador de Bienes Raíces no autoriza para suponer que el comprador haya conocido esas evicciones, ya que bien pudo no haber visto tales inscripciones y para presumir ese conocimiento por el

hecho de existir la inscripción sería menester una ley que estableciera la presunción y ésta no existe.

En la posición contraria, un fallo de octubre de 1879 de la Corte de Santiago sostiene que no se puede pedir la resolución de una compraventa basándose en que el inmueble comprado está afecto a una hipoteca de que no se tenía conocimiento, pues ese gravamen debió ser conocido por el comprador en virtud de estar inscrito en el Registro del Conservador de Bienes Raíces.

● Si el comprador expresamente tomó sobre sí el peligro de la evicción, especificándolo.

En este segundo caso, no es suficiente que se estipule en términos generales la irresponsabilidad del vendedor. Como se indica en un fallo de la Corte de Santiago de septiembre de 1889, aunque en el contrato de compraventa se establezca una cláusula según la cual la tradición del inmueble vendido ha de hacerse sin responsabilidad de ningún género para el vendedor, ello no exime a éste de la obligación de restituir el precio en caso de evicción, si expresamente y especificándolo, el comprador no tomó sobre sí la responsabilidad de una evicción.

Cabe considerar que la expresión “especificar” exige describir el eventual peligro de evicción en el contrato, señalar, por ejemplo, que cierto tercero reclama derechos sobre una parte del predio por tal causa.

En estos dos casos, el comprador en la práctica ha comprado la contingencia de conservar o no la cosa en su poder, y en atención a esa contingencia, se ha fijado el precio de la venta, usualmente más bajo que el convenido en circunstancias normales.

b.3.8.2) Extinción por prescripción de la acción de saneamiento.

A este respecto, hay que distinguir entre el derecho que el comprador tiene para citar de evicción a su vendedor cuando es perturbado en la posesión tranquila y pacífica de la cosa, y el derecho del comprador para exigir del vendedor, una vez producida la evicción, que lo indemnice con arreglo al art. 1847.

El derecho de citar de evicción al vendedor NO PRESCRIBE: es decir, mientras exista el peligro o posibilidad de que el comprador pueda ser perturbado en la posesión tranquila y pacífica de la cosa, existe también la posibilidad de poder citar de evicción al vendedor. Así como la denuncia de obra ruinosa no prescribe mientras exista el peligro de que se produzca un daño, así también el derecho de citar de evicción al vendedor no se extingue mientras haya peligro de que la evicción se produzca. Por otra parte, sabemos que la exigibilidad de la obligación nace cuando el comprador es perturbado en la posesión de la cosa. Por ello, el derecho no puede prescribir mientras no se produzca una causa de evicción.

No es pues a este derecho de citar de evicción al vendedor, al que se refiere el art. 1856 cuando dice que la acción de saneamiento por evicción PRESCRIBE EN CUATRO AÑOS. Dicho artículo se refiere al derecho que tiene el comprador para exigir del vendedor que le sanee la evicción una vez producida; en otras palabras, se refiere a la acción que el comprador posee para exigir las prestaciones que indica el art. 1847. La prescripción se vincula entonces a la OBLIGACION DE DAR que caracteriza la segunda fase del saneamiento de la evicción. En cambio, la OBLIGACION DE HACER, propia de la

primera fase, no prescribe: cualquiera que sea la época en que el comprador sea perturbado en la posesión de la cosa, podrá ejercitar su derecho de citar de evicción.

El plazo de 4 años se aplica para todas las prestaciones del art. 1847, excepto en lo que respecta a la restitución del precio, que prescribe en conformidad a las reglas generales, esto es, en 3 años si el título es ejecutivo y en 5 años si se trata de una acción ordinaria.

El plazo de prescripción corre desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que produce la evicción, o si esta no se ha producido por sentencia, desde la restitución de la cosa (art. 1856). El último caso alude a la situación prevista en el art. 1845, es decir, cuando el vendedor se allana al saneamiento o las partes convienen una transacción.

b.3.8.3) Extinción por disposición de la ley.

En algunos casos, la ley libera al vendedor completamente de la obligación de saneamiento, y en otros, sólo parcialmente.

* Casos de extinción parcial:

1º En las ventas forzadas, puesto que la indemnización se limita solamente a la devolución del precio: art. 1851.

2º En el caso que el vendedor se allane a la demanda y por ende al saneamiento, pero el comprador prosiga por su cuenta el juicio y a la postre sea derrotado. El vendedor no responde por las costas del juicio ni por el valor de los frutos percibidos durante el mismo y que el comprador debió restituir al demandante (art. 1845).

* Casos de extinción total:

1º Si a pesar de no haber comparecido el vendedor al juicio después de citado, el comprador sin embargo no opuso alguna excepción que sólo a él correspondía, y por ello fuere evicta la cosa: art. 1843, inc. 3º.

2º Si el comprador y el demandante, sin consentimiento del vendedor, se someten al juicio de árbitros, y éstos fallen contra el comprador: art. 1846 N° 1.

Conforme a un fallo de agosto de 1878 de la Corte de Santiago, aun cuando se haya sometido la resolución a juicio de árbitro, sin consentimiento del vendedor, éste no se encuentra excluido de pagar los gastos cuando el fallo ha sido favorable, según se deduce del art. 1846.

Alessandri critica esta sentencia, señalando que el vendedor tampoco está obligado a pagar las costas del juicio si los árbitros fallaren a favor del comprador, no sólo en virtud del art. 1855, sino del mismo art. 1846, porque si en el caso de ser evicto el comprador aquél no las abona, mucho menos las abonará no siéndolo, ya que para él cesa entonces toda responsabilidad.

3º Si el comprador perdió la posesión de la cosa por su culpa y de ello se siguió la evicción: art. 1846 N° 2. Se justifica que en este caso, no sea exigible el saneamiento de la evicción, pues no se ha cumplido el tercer requisito de la misma, a saber, que la privación que sufra el comprador, tenga una causa anterior a la venta.

b.3.9) Contratos respecto de los cuales procede el saneamiento de la evicción.

La jurisprudencia ha concluido que el saneamiento de la evicción sólo procede, por regla general, en los contratos onerosos, aun cuando el legislador la haya tratado al reglamentar la compraventa. Por excepción, procede en los contratos gratuitos:

- Cuando expresamente se ha pactado el saneamiento; o
- Cuando el adquirente ha tenido que soportar gastos con motivo de la tradición.

Lo anterior resulta lógico y guarda relación con los objetivos y alcances de la acción de saneamiento, esto es, de amparar a los adquirentes que al ser privados de la cosa tradida han sufrido gastos y perjuicios, toda vez que en virtud de la tradición han dado un contravalor a cambio de la cosa recibida. Esto no ocurre por lo general en los contratos gratuitos, salvo en los casos expresamente contemplados por el legislador, como ocurre en las donaciones remuneratorias o con causa onerosa en las que el donatario incurre en perjuicio respecto de la evicción de la cosa que el donante se propuso remunerarle por servicios recibidos o cuando el donatario ha contraído una obligación a cambio de la tradición de una cosa ajena a sabiendas (fallo de la Corte de Santiago, enero de 1987).

En otra sentencia de la Corte de Santiago, de abril de 1980, se afirma que la obligación de saneamiento va envuelta naturalmente en todo contrato oneroso y también en algunos títulos lucrativos:

- Donaciones remuneratorias (art. 1435); y
- Las donaciones con causa onerosa (es decir, con cargas modales) en los casos particulares del art. 1423 del Código Civil:
 - i.- Cuando el donante ha dado una cosa ajena a sabiendas; y
 - ii.- Cuando el donatario ha invertido sumas de dinero para cubrir los gravámenes pecuniarios o apreciables en dinero impuestos a consecuencia de la donación.

b.4) Saneamiento de los vicios redhibitorios.

b.4.1) Justificación de la obligación de saneamiento.

Las cosas se adquieren para proporcionar a su adquirente alguna utilidad, sea material o moral. El comprador que adquiere una cosa lo hace entonces en el entendido de que le ha de prestar la utilidad a que la cosa está destinada. De tal forma, para que el vendedor cumpla su obligación, no debe limitarse a entregar la cosa al comprador y a proporcionarle la posesión pacífica, sino también la POSESION UTIL de la cosa vendida. Puede suceder que el vendedor no entregue la cosa en las condiciones señaladas en el contrato, y si bien proporciona al comprador la posesión pacífica de la cosa, no proporciona la posesión útil de ella, porque la cosa no sirve para el objeto al cual, según su naturaleza, se la destina.

En este caso, el vendedor no ha cumplido su obligación y el comprador ve defraudadas sus expectativas. La ley concurre entonces en amparo del comprador y le da los medios para obtener del vendedor el saneamiento de los vicios de la cosa, interponiendo la ACCION REDHIBITORIA (art. 1857).

b.4.2) Concepto de vicios redhibitorios y ámbito de aplicación.

El CC. no los ha definido, pero sí ha indicado las características que deben reunir los vicios para ser considerados redhibitorios: art. 1858.

De este artículo, puede formularse la siguiente definición de vicios redhibitorios: los vicios o defectos que existiendo en la cosa vendida al tiempo de la venta, y siendo ocultos, esto es, no conocidos por el comprador, hacen que ella no sirva para su uso natural o sólo sirva imperfectamente.

Como se indica en una sentencia de marzo de 1988 de la Corte de Santiago, se refieren estos vicios a **defectos físicos** de la cosa, a su mala calidad, que impide o dificulta su uso natural, y no a los defectos jurídicos relacionados con posibles prohibiciones legales para contratar o vicios del consentimiento sancionados con otros remedios jurídicos, como la acción ordinaria de nulidad. En tal sentido, la jurisprudencia ha concluido que los vicios redhibitorios sólo pueden existir en las cosas corporales, pero no en los derechos (Corte de Santiago, abril de 1879); en la cesión de créditos personales, en que no se transfiere una cosa material susceptible de uso, sino el derecho de cobrar una suma a un tercero y la expectativa eventual de percibirla, no cabe la acción de saneamiento por vicios ocultos que la hagan inadecuada para su uso, vicios que se hacen consistir en que algunos de esos créditos resultaron incobrables (Corte Suprema, septiembre de 1926); en nuestra legislación, una hipoteca jamás puede ser un vicio oculto: los gravámenes hipotecarios, por su misma naturaleza, no pueden constituir impedimentos para que el inmueble hipotecado sirva para su uso natural, y aun en el supuesto de que el vendedor no manifieste la hipoteca al tiempo de la venta, el comprador ha debido conocerla con mediana diligencia, por constar en un registro público (Corte de Temuco, octubre de 1934 y marzo de 1936, Corte de Santiago, junio de 1928). En relación a los últimos fallos, eventualmente podría configurarse la obligación de sanear la evicción; recordemos que existen fallos disímiles acerca de si se podría o no exigir por el comprador el saneamiento de la evicción, si el vendedor no le dio noticia de la existencia del gravamen que pesaba sobre un inmueble, considerando que en tal hipótesis, el vendedor podría alegar que el comprador no pudo dejar de saber que existía dicho gravamen, inscrito en un registro público.

La jurisprudencia francesa, por el contrario, aplica la regla general a la venta de cosas incorporales, considerando como un vicio de ellas la causa capaz de comprometer la utilización del derecho adquirido. Alessandri, inspirándose en esa jurisprudencia, afirma que no hay razón para negar la acción redhibitoria en la venta de una cosa incorporal. Agrega que si se venden valores de bolsa que estén sujetos a un litigio que priva al comprador de percibir los dividendos que producen, es evidente que adolecen de un vicio redhibitorio u oculto que los hace impropios para su uso u objeto.

Relacionado con lo anterior, el aludido fallo de la Corte de Santiago de marzo de 1988 resuelve que si se vende un automóvil internado ilegalmente (sin que el comprador conociera esta anomalía), no puede valerse de la acción rescisoria para anular el contrato alegando la existencia de un vicio redhibitorio. Porque el vicio redhibitorio consiste en un defecto físico, oculto, inherente a la cosa misma y relacionado con su calidad. La internación ilegal de la cosa no constituye, pues, un vicio de esa clase.

La palabra redhibitorio no es sinónimo de “oculto”, aunque hoy en día se aluda indistintamente a uno y otro término. Según su etimología, redhibitorio viene de dos voces latinas, *red* y *habere*. En el Derecho Romano, estos vicios se llamaban redhibitorios porque daban derecho a un *redhibitio*, o sea, a devolver la cosa al vendedor, para que éste

a su vez devolviera el precio. Como los vicios en cuestión daban lugar a *redhibitio*, se llamó acción redhibitoria a la que producía este efecto, y vicios redhibitorios a los que autorizaban su ejercicio.

La acción de saneamiento por vicios redhibitorios puede tener cabida tanto en la venta de bienes muebles como inmuebles, según lo deja en claro el art. 1857, siendo distinta la prescripción de la acción en uno y otro caso, como veremos.

b.4.3) Distinción entre error sustancial y vicios redhibitorios.

A fin de determinar adecuadamente la verdadera fisonomía jurídica de los vicios redhibitorios, cabe precisar las diferencias que existen entre el error en la sustancia y los vicios redhibitorios, distinción que tiene importancia, porque los efectos de uno y otro son distintos.

De conformidad al art. 1454, el error sustancial ocasiona nulidad relativa. Así, por ejemplo, si un individuo compra un reloj de oro y el relojero le vende uno de metal inferior, habrá error sustancial; pero si el relojero le entrega un reloj de oro que no funciona adecuadamente, habrá vicios redhibitorios. De tal forma, mientras el error sustancial vicia el consentimiento porque mediante ese error las partes no se han puesto de acuerdo sobre una calidad esencial o sobre la sustancia de la cosa, pudiendo declararse nulo el contrato, los vicios redhibitorios no vician el consentimiento, estableciendo la ley sanciones particulares.

Pero en otros casos la frontera que separa el error sustancial y los vicios redhibitorios es más difusa, pudiendo el contratante afectado optar por una u otra acción.³¹

b.4.4) Requisitos de los vicios redhibitorios.

Del art. 1858, se desprende que para que un vicio sea redhibitorio y de lugar a la acción redhibitoria definida en el art. 1857, deben concurrir tres requisitos copulativos: que el vicio exista al tiempo de la venta, que sea grave y que sea oculto.

1º El vicio debe existir al tiempo del contrato.

Vale decir, debe existir en el momento en que las partes se ponen de acuerdo en el precio y en la cosa, si la venta es consensual, o en el momento de otorgarse la respectiva escritura pública, si la venta es solemne.

Es natural que los vicios deban existir al tiempo de la venta, porque sólo así son imputables al vendedor. Si hubieran aparecido después del contrato no podría responsabilizarse al vendedor, a menos que hubieran existido en germen al tiempo de la venta, y se manifestaren con posterioridad en toda su gravedad (en un fallo de agosto de 1884, de la Corte de Santiago, se establece que puede declararse la “rescisión” de la compraventa de un caballo si éste, al celebrarse el contrato, tiene una enfermedad incurable que, aunque no lo inhabilita durante cierto tiempo para prestar los servicios a

³¹ Revisar en “Criterios jurisprudenciales – Teoría del Acto Jurídico”, sentencia de la Corte Suprema de fecha 9 de diciembre de 2015, autos Rol N° 3.657-2015.

que está destinado, lenta y fatalmente lo inutilizará). No es por lo tanto necesario que los vicios existan en toda su integridad al celebrarse el contrato.

2º El vicio debe ser grave.

Tiene tal carácter, según el art. 1858, cuando por él la cosa vendida no sirve para su uso natural o sólo sirve imperfectamente, de modo que sea de presumir que conociéndolo, el comprador no la hubiere comprado o la habría comprado a un precio inferior.

Así, por ejemplo, en una sentencia de la Corte de Santiago de abril de 1861, se concluye que constituyen vicios redhibitorios los defectos de un piano que provienen de la madera verde con que fue construido.

La ley ha exigido que los vicios tengan los caracteres de gravedad que en este artículo se señalan, porque de otra manera no habría vendedor seguro de que no se le entablare la acción de saneamiento por vicios redhibitorios, ya que en la práctica todas las cosas adolecen de algún vicio o defecto, por pequeño que sea. De ahí que la ley sólo autoriza el ejercicio de la acción redhibitoria cuando el vicio es grave. Y como no es posible dejar entregada la calificación del vicio al criterio del tribunal, la ley dio normas que sirvieran de pauta para saber cuando el vicio es grave.

Por uso natural de la cosa, se entiende aquel al cual ordinariamente se la destina; cada vez que la cosa vendida no sirva para su uso natural, aunque sirva para otros, habrá vicios redhibitorios.

3º Que el vicio sea oculto.

Esta es sin duda la característica principal del vicio redhibitorio. Que el vicio sea oculto, quiere decir que el comprador no lo haya conocido al tiempo de celebrar el contrato. Si lo conoce y a pesar de eso compra la cosa, quiere decir que no le atribuye importancia al defecto. De ahí que los vicios aparentes, o sea los visibles de manera ostensible, no son vicios redhibitorios.

Del número 3 del art. 1858, se desprende que el vendedor que sabe que la cosa adolece del vicio, debe manifestarlo al comprador, y si no lo hace, el vicio será oculto, y por lo tanto, redhibitorio. Pero no basta que el vicio no sea manifestado al comprador para que sea oculto; es menester, además, que el comprador no lo haya conocido, sin negligencia grave de su parte, o que los vicios sean tales que no los haya podido conocer fácilmente en razón de su profesión u oficio. Si el comprador ha puesto al comprar la cosa el cuidado que ordinariamente se pone en estos casos, no habrá negligencia grave de su parte. Si a pesar de lo anterior no conoció los vicios, estos serán redhibitorios, puesto que no resaltaban al momento de hacer el examen que ordinariamente se hace al comprar una cosa.

Pero si el comprador, en razón de su profesión u oficio, pudo conocer el vicio sin necesidad de haber hecho un examen muy acucioso o detenido, habrá negligencia grave de su parte en ignorarlo y no podrá después pedir la resolución del contrato. Así, por ejemplo, si un mecánico compra un motor y a este le falta una pieza de vital importancia que a un mecánico no le puede pasar desapercibida con sólo mirar el motor, no habrá vicio redhibitorio; o un abogado que compra una colección completa de códigos, en la que

sin embargo falta el Código Civil (en este último caso, el vicio en cambio sí será redhibitorio, si al Código Civil le faltan algunas páginas).

Por eso, la Corte de Apelaciones de Santiago, en un fallo de junio de 1881, declaró que la no existencia de un camino en el fundo vendido no puede considerarse como vicio redhibitorio, porque no es un hecho oculto y es de tal naturaleza que el comprador no ha podido ignorarlo sin grave negligencia de su parte. En cambio, la misma Corte concluye en un fallo de junio de 1887 que las imperfecciones de los ajustes de diversas piezas, mal estado de otras y defectos de construcción de una máquina trilladora, que le impiden su correcto funcionamiento, son vicios que el comprador ha podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte. Aún más, aunque el comprador haya recibido la máquina comprada previo examen de un mecánico de su confianza, hay vicio redhibitorio si, según el informe de un perito, el mal resultado de ella en el trabajo proviene de los defectos de construcción que el comprador ha podido ignorar. De igual forma, el comprador, que carece de conocimientos especiales, ha podido ignorar, sin negligencia grave de su parte, la existencia de una enfermedad en un caballo, si éste, al tiempo de la venta, sólo presentaba una rasmilladura insignificante (Corte de Santiago, agosto de 1884). A la inversa, no es verosímil que el dueño de una panadería no conozca la calidad de harina que compra para dedicarla a su industria o que, no conociéndola, no la someta a prueba antes de utilizarla (Corte de Santiago, julio de 1881).

En resumen, el vicio no es oculto:

- Cuando el vendedor lo dio a conocer al comprador;
- Cuando el comprador no experto lo ha ignorado por grave negligencia suya; y
- Cuando el comprador experto pudo fácilmente conocerlo, en razón de su profesión u oficio.

b.4.5) Efectos de los vicios redhibitorios.

Según el art. 1863, los contratantes pueden hacer redhibitorios los vicios que naturalmente no lo son. Lo anterior quiere decir que hay vicios redhibitorios que *objetivamente* tienen tal condición, y otros que serían más bien *subjetivos*, por estipulación de las partes.

Pero sean los vicios ocultos por disposición de la ley o por voluntad de las partes, ellos dan al comprador el derecho alternativo de ejercitar la acción redhibitoria o interponer la acción *quantum minoris*, establecidas en los artículos 1857 y 1860. Dispone este último precepto: “Los vicios redhibitorios dan derecho al comprador para exigir o la rescisión de la venta o la rebaja del precio, según mejor le pareciere”. De esta manera, podría el comprador:

- Pedir la **resolución del contrato**: los arts. 1857 y 1860 hablan de “rescisión”, pero en verdad, ha dicho la doctrina mayoritaria, no hay nulidad relativa, sino incumplimiento de la obligación de entrega, y por ende, **una hipótesis de resolución del contrato**; curiosamente, en los proyectos de Código Civil, previos al definitivo, e incluso en el aprobado, decía “resolución”, pero Bello escribió “rescisión” en la corrección final. Con todo, podría plantearse otra solución: habría efectivamente **una hipótesis de nulidad relativa**, si el vendedor sabía de la existencia de los vicios redhibitorios y nada dijo al comprador. Tal conducta podría entenderse constitutiva de dolo negativo, y susceptible

por ende de ser sancionada por la vía de la nulidad relativa. Si el vendedor, en cambio, desconocía la existencia del vicio redhibitorio, la acción en su contra no podría ser de nulidad relativa, sino de resolución. Tomar uno u otro camino trae efectos en el ámbito probatorio, pues si se demanda la nulidad, el demandante debería probar el dolo del vendedor (es decir, que conocía la existencia del vicio y su gravedad), mientras que si se demanda la resolución, basta acreditar la existencia del vicio al momento del contrato. Según veremos a continuación, en el primer caso, además, el vendedor deberá indemnizar perjuicios, no así en el segundo. En fin, también podría sostenerse que las prescripciones difieren: si se deduce la acción resolutoria en base a los vicios redhibitorios, la acción prescribirá en 6 meses o en un año, según veremos; si se interpone la acción de nulidad relativa, la acción debería prescribir en el plazo de cuatro años, contado desde la fecha del contrato. La cuestión podría ser discutible, sin embargo, pues bien podría sostenerse que la regla de prescripción contemplada en el artículo 1866, por ser especial, debe prevalecer por sobre aquella regla de prescripción general, contemplada en el artículo 1691. Tal pareciera ser la conclusión de la jurisprudencia, ratificada por Alessandri, según veremos más adelante.

- Pedir la **rebaja del precio**: acción *quantum minoris*.

Pero no todos los vicios redhibitorios autorizan al comprador para ejercitar alternativamente uno u otro derecho: únicamente le dan esta facultad los vicios que reúnen las calidades indicadas en el Nº 2 del art. 1858, esto es, los vicios graves: art. 1868.

Por otra parte, el art. 1861 hace más gravosa la responsabilidad del vendedor, cuando conoció los vicios o debió conocerlos en razón de su profesión u oficio (por ejemplo, un agricultor que vende trigo descompuesto o un mecánico que vende un automóvil cuyo motor estaba a punto de fundirse): además de la resolución del contrato o de la rebaja del precio, el comprador puede pedir indemnización de perjuicios. En otras palabras, en contra del vendedor de mala fe, el comprador tiene además acción de **indemnización de perjuicios**.

Establece el artículo: “Si el vendedor conocía los vicios y no los declaró, o si los vicios eran tales que el vendedor haya debido conocerlos por razón de su profesión u oficio, será obligado, no sólo a la restitución o la rebaja del precio, sino a la indemnización de perjuicios; pero si el vendedor no conocía los vicios ni eran tales que por su profesión u oficio debiera conocerlos, sólo será obligado a la restitución o la rebaja del precio”.

El fundamento de esta mayor responsabilidad será el dolo negativo en el que incurrió el vendedor. Sobre el particular, un fallo de enero de 1944 de la Corte Suprema establece que el dolo o malicia del vendedor va unido al contrato de un modo intrínseco, está envuelto en él para ampliar la responsabilidad del vendedor; pero no crea una nueva acción de indemnización de perjuicios que pueda vivir por sí sola y ejercitarse separadamente de la rescisión de la venta o de la rebaja del precio. La acción tendiente a impetrar indemnización de perjuicios que incumbe al comprador en el caso de dolo o engaño del vendedor por no manifestarle el verdadero estado de la cosa, no es paralela a la que tiene con el fin de pedir la rescisión de la venta o la rebaja del precio, de modo que pueda elegir una de las tres, sino que es accesoria a la de rescisión de la venta o a la acción *quantum minoris*.

Pero, por el contrario, si el vendedor vendió la cosa de buena fe, esto es, ignorando el vicio que afectaba a la cosa, no indemnizará al comprador, limitándose a restituir la cosa o a soportar la rebaja en el precio, según si la acción intentada por el último fue la redhibitoria o la *quanti minoris*. En el primer caso, estaremos ante una excepción a la regla general contemplada en el art. 1489 del Código Civil, en cuanto el contratante diligente, además de obtener la resolución del contrato, tiene derecho a obtener una indemnización de perjuicios.

A su vez, el art. 1862 dispone: “Si la cosa viciosa ha perecido después de perfeccionado el contrato de venta, no por eso perderá el comprador el derecho que hubiere tenido a la rebaja del precio, aunque la cosa haya perecido en su poder y por su culpa. / Pero si ha perecido por un efecto del vicio inherente a ella, se seguirán las reglas del artículo precedente”. Dos hipótesis, contempla la norma:

- En la primera, la cosa que contiene el vicio peca después de perfeccionado el contrato, pero por caso fortuito o incluso por culpa del comprador: éste no tendrá derecho a pedir la rescisión (más bien la resolución) del contrato, pero sí a demandar la rebaja del precio. En este caso, dice Alessandri, el comprador sólo puede pedir la rebaja del precio y no la rescisión (resolución) de la venta, porque la cosa vendida peca sin culpa del vendedor. Pero dado que el comprador pagó más por la cosa, puesto que ésta adolecía de un vicio que disminuía su valor, es justo que el vendedor pueda ser demandado para obtener una rebaja en el precio, pues recibió un exceso. En consecuencia, “la rebaja del precio de que habla el artículo 1862 no es sino la diferencia que existe entre el valor de la cosa con el vicio y el precio que pagó por ella el comprador. Esa diferencia debe serle restituida por ser el perjuicio que sufrió con el vicio. Supongamos que compro en \$1.000 un caballo que a causa de una enfermedad de que adolecía no vale sino \$600 y que a los pocos días de comprado es muerto por un tren. ¿Sería justo que perdiera los \$1.000? De ninguna manera, porque aunque el caballo no hubiera perecido, siempre había tenido derecho a la rebaja del precio”.³²

En el inc. 1º del art. 1862 se otorga entonces, sólo la acción quanti minoris.

- En la segunda, la cosa “ha perecido por un efecto del vicio inherente a ella”. En este caso, “se seguirán las reglas del artículo precedente”. Por ende, distinguimos:

i.- Si el vendedor no conocía el vicio o si dicho vicio no era de aquellos que el vendedor debió conocer por razón de su profesión u oficio: el comprador podrá pedir la resolución del contrato y con ello obtener la restitución del precio o podrá demandar la restitución de parte del precio. En otras palabras, podrá interponer, según sea el caso, la acción redhibitoria o la acción *quanti minoris*.

ii.- Si el vendedor conocía el vicio y guardó silencio, o si el vicio era tal que el vendedor debió conocerlo por razón de su profesión u oficio: el comprador podrá pedir la resolución del contrato y con ello obtener la restitución del precio o podrá demandar la restitución de parte del precio, y, además, en ambos casos, la pertinente indemnización de perjuicios.

En el inc. 2º del art. 1862, se otorga entonces, tanto acción redhibitoria o acción quanti minoris, según los casos.

³² Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., números 1.476 a 1.478, pp. 334-337.

En esta segunda hipótesis, expresa Alessandri, la norma “se justifica fácilmente si se considera que esta pérdida es imputable al vendedor, puesto que la cosa perece por un vicio inherente a ella que debió haber evitado. El comprador debe probar que la cosa pereció a consecuencia de un vicio que existía al tiempo de la venta y del cual no tuvo conocimiento”.³³

b.4.6) Situación cuando el objeto vendido se compone de varias cosas: art. 1864.

- Primera regla: no habrá acción redhibitoria por el conjunto, sino sólo por la cosa viciosa;
- Segunda regla: habrá acción redhibitoria por el conjunto, cuando aparezca que éste no se habría comprado, de faltar la cosa que adolece del defecto. Como señala un fallo de mayo de 1953 de la Corte Suprema, el “conjunto de cosas” de que trata el art. 1864 supone una agrupación o porción de cosas determinadas de una misma especie, o género, o calidad o características, que forman ese conjunto objeto del contrato de compraventa (por ejemplo, comprar novillos para la crianza y engorda, de una misma edad y mestizaje, conjunto que no se habría comprado sin un número elevado de ellos que muere a consecuencia de una enfermedad que los afectaba, pues tal circunstancia destruye la unidad del lote y lo hace inepto para el fin que se perseguía; o tratándose de un juego de muebles, y algunos de ellos están afectados por termitas).

Recordemos que este precepto ha sido citado también para fundamentar la validez de la venta de dos o más cosas en un mismo precio, sin desglosarlo.

b.4.7) Extinción de la acción de saneamiento por vicios redhibitorios.

Cesa por renuncia, por disposición de la ley (en los casos de ventas forzadas) y por prescripción.

1º Por renuncia.

Al igual que el saneamiento por evicción, el saneamiento de los vicios redhibitorios es de la naturaleza del contrato de compraventa, pudiendo las partes renunciar al mismo, es decir, estipular que el vendedor no responderá de los vicios ocultos de la cosa. Pero aún en el caso de renuncia, el vendedor estará obligado al saneamiento, si estaba de mala fe, es decir, cuando conocía los vicios y no los declaró: art. 1859. La solución tiene lógica, pues si bien la ley admite condonar un dolo si ya acaeció, ésta condonación debe ser hecha con pleno conocimiento de parte del afectado (art. 1465).

2º Por disposición de la ley, en el caso de las ventas forzadas.

También cesa la obligación en este caso, por las mismas razones expuestas al tratar del saneamiento de la evicción. Pero al igual que en la renuncia, si hay mala fe del vendedor, estará obligado al saneamiento y a la indemnización de perjuicios, y se entenderá que estaba de mala fe, cuando conocía los vicios y no los declaró a petición del comprador: art. 1865.

Una sentencia de agosto de 1865, de la Corte de Santiago, precisa que la disposición citada, se aplica sólo a las ventas forzadas hechas por la autoridad de la

³³ Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo 2º, p. 333.

justicia; pero no a las ventas voluntarias que tienen lugar en subasta pública a solicitud o por determinación del dueño, como en el remate pedido por los albaceas de la sucesión de éste con una tasación presentada por ellos mismos.

En otro fallo, de la misma Corte, de septiembre de 1879, se concluye que si en el remate, realizado dentro de un juicio ejecutivo, una persona compra para sí y para su hermano, sabiendo el vicio de que adolecía la cosa, este hermano no puede alegar su ignorancia del vicio si aceptó tácitamente lo obrado a su nombre.

3º Por prescripción de las acciones que originan los vicios redhibitorios.

A este respecto, tenemos que distinguir entre la acción redhibitoria y la acción de rebaja del precio o *quanti minoris*. La primera, esto es, la que tiene por objeto la resolución del contrato de venta (o “rescisión”, como señala el Código), prescribe en 6 MESES, tratándose de cosas muebles, y en UN AÑO tratándose de inmuebles. La acción de rebaja del precio o *quanti minoris* prescribe en UN AÑO si la cosa es mueble y en 18 MESES si la cosa es inmueble: arts. 1866 y 1869.³⁴

El art. 1867 agrega que la acción *quanti minoris* subsiste después de prescrita la acción redhibitoria.

El citado fallo de enero de 1944, de la Corte Suprema, precisa que el art. 1861 no discrimina la existencia de los vicios ocultos de la intención dolosa del vendedor con el objeto de fijar plazo más largo para que prescriban las acciones y excepciones relativas a la indemnización de perjuicios que el señalado para la rescisión de la venta (art. 1866) o rebaja del precio (art. 1868). Los perjuicios son un accesorio, en caso de vicios redhibitorios, de las acciones principales, que no pueden subsistir si éstas se encuentran extinguidas por la prescripción, porque le faltaría su antecedente jurídico. Como señala Alessandri, la acción para pedir la indemnización de perjuicios por los vicios redhibitorios prescribe en el mismo tiempo que las acciones que se dan respecto a éstos.

La regla que establece un año para la prescripción de la acción *quanti minoris* tratándose de los bienes muebles, tiene una excepción en el art. 1870, cuando se trata de la remisión de la cosa a lugar distante. En este caso, el año se cuenta desde la entrega al consignatario, más el término de emplazamiento que corresponda. Advierte el precepto que la acción existirá en la medida que el comprador, en el tiempo intermedio entre la venta y la remesa, haya podido ignorar el vicio de la cosa, sin negligencia de su parte.

Los plazos anteriores pueden ser ampliados o restringidos por la voluntad de las partes, y comienzan a correr en todo caso desde la entrega real de la cosa (artículo 1866), y no desde la entrega legal. Recordemos que esta circunstancia ha sido una de las que sirve de argumento para demostrar que la venta impone al vendedor la obligación de efectuar la entrega material de la cosa.

³⁴ En el marco de la Ley número 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, dispone el artículo 20 que sin perjuicio de la indemnización por los daños ocasionados, el consumidor podrá optar entre la reparación gratuita del bien o, previa restitución, su reposición o la devolución de la cantidad pagada, “Cuando la cosa objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos que imposibiliten el uso a que habitualmente se destine”. El derecho de opción, conforme al artículo 20 de la misma ley, deberá ejercerse ante el vendedor dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya recibido el producto.

10.3. Obligaciones del comprador.

Las obligaciones del comprador también son dos: la de pagar el precio y la de recibir la cosa vendida. El art. 1871 sólo se refiere a la primera, pero eso no excluye la existencia de la segunda, ya que del mismo tenor del art. queda en claro que el comprador tiene otras obligaciones.

a) Obligación de recibir la cosa comprada.

Esta obligación es la contrapartida a la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida. Consiste en hacerse cargo de la cosa, tomando posesión de la misma. Sólo una disposición alude a esta obligación, el art. 1827, que señala los efectos que se producen cuando el comprador está en mora de recibir la cosa.

Del art., se desprende que se producen dos efectos cuando el comprador está en mora:

1º El comprador debe abonar al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros, etc., en que se contenga lo vendido: es decir, en general, debe abonar al vendedor todos los perjuicios que se derivan de la mora.

2º Se atenúa la responsabilidad del vendedor, pues queda descargado del cuidado ordinario de la cosa, y sólo será responsable del dolo o de la culpa grave. La misma solución se contempla en el art. 1680, en las normas de la pérdida de la cosa debida: “La destrucción de la cosa en poder del deudor, después que ha sido ofrecida al acreedor, y durante el retardo de éste en recibirla, no hace responsable al deudor sino por la culpa grave o dolo”.

El art. 1827 no excluye en todo caso la posibilidad para el vendedor, de pedir la resolución o el cumplimiento forzado del contrato, con indemnización de perjuicios.

Si opta por el cumplimiento forzado, podrá recurrir a las reglas del pago por consignación (arts. 1598 y siguientes). Para tal efecto, podrá solicitarse al juez que nombre un depositario que reciba la cosa (art. 1601, inc. 2º).

b) Obligación de pagar el precio.

Es la principal obligación del comprador (art. 1871). Se trata de una obligación de la esencia del contrato.

b.1) Lugar y época del pago del precio.

De conformidad a las reglas generales del pago, arts. 1587 y 1588, éste debe hacerse en el lugar acordado en la convención y a falta de estipulación, distinguimos:

- tratándose de una obligación de especie o cuerpo cierto: el pago debe hacerse en el lugar en que dicha especie existía al momento de constituirse la obligación;
- Si la obligación es de género: el pago se hará en el domicilio del deudor.

En la compraventa, el art. 1872 regula la materia, con algunas variantes mínimas: el pago del precio debe hacerse en el lugar y tiempo convenidos y en defecto de la

estipulación en el lugar y tiempo de la ENTREGA, de lo cual se deduce que el pago del precio sería posterior, siquiera un instante, a la entrega de la cosa. En tal sentido, fallos de junio de 1907, de la Corte de Valparaíso, de septiembre de 1912 y de junio de 1918, de la Corte de Santiago, puntualizan que en la compraventa, el pago del precio se halla subordinado a la entrega de la cosa vendida, y mientras esta entrega no se produce, el comprador no incurre en mora por falta de pago del precio y el vendedor no puede pedir la resolución del contrato basándose en esta circunstancia (en relación a la excepción de contrato no cumplido o “la mora purga la mora”, una sentencia de la Corte Suprema de diciembre de 1947 deja en claro que los arts. 1826, 1872 y 1873 establecen reglas especiales en la compraventa, que deben aplicarse con preferencia a la disposición general del art. 1552).

Alessandri concuerda con la jurisprudencia, señalado que el vendedor es quien en estricto derecho debe comenzar por dar cumplimiento al contrato, entregando la cosa. Una vez efectuada esta entrega, el comprador debe pagar el precio. No se crea -advierte Alessandri- que al decir esto queremos indicar que ambas obligaciones no son correlativas ni simultáneas, pues una y otra deben cumplirse en un mismo acto y con simultaneidad. Lo que queremos decir es que en ese acto único, en el momento que ambas deben cumplirse simultáneamente, la entrega debe preceder al pago del precio.

Sin embargo, el comprador está autorizado a RETENER EL PRECIO, cuando fuere turbado en el goce de la cosa o tuviere noticias de alguna acción real que pese sobre ella, y de que el vendedor no le ha dado conocimiento: art. 1872, inc. 2º.

Vemos por tanto que así como la ley autoriza al vendedor para retener la cosa cuando existe el riesgo de que el comprador no le pague el precio (art. 1826, inc. 4º), autoriza también al comprador para retener el precio, cuando corre el riesgo de no obtener el goce pleno de la cosa comprada.

Dos son entonces las causales que autorizan al comprador para retener el precio:

1º Si fuere turbado en la posesión de la cosa;

2º Si prueba que existe contra la cosa una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato.

Se justifican ambos casos, porque podrían desembocar en evicción finalmente.

En relación a la última causal, se ha discutido si la existencia de un gravamen hipotecario de que no se dio conocimiento al comprador, importa una acción real que da derecho a éste para exigir la cancelación y entretanto el depósito del precio. Sentencias de mayo de 1904 de la Corte de Santiago y septiembre de 1926 de la Corte de Talca, concluyen positivamente. Conforme al segundo fallo, del hecho de que la hipoteca sobre la cosa vendida se encuentre inscrita, no puede deducirse que el comprador tuviere de ella la noticia anterior al perfeccionamiento del contrato que le inhabilitaría para impetrar el depósito del precio, en virtud de que el conocimiento a que se refiere la ley es el positivo y verdadero, derivado de un hecho cierto y tangible, como sería si el comprador hubiera visto las inscripciones o los títulos de donde arranca el derecho real en que funda su gestión para alcanzar la retención del precio en los términos previstos en el art. 1872. En voto disidente, se sostiene que en virtud de la inscripción, el hecho de la existencia del gravamen es un hecho público, conocido de todos y, por lo mismo, también del

comprador. Si éste afirmara ignorarlo, equivaldría a reconocer no haber querido saberlo, haber cerrado los ojos para no ver ese gravamen inscrito en el Registro Conservatorio.

Alessandri, consecuente con su posición a propósito de la evicción, dice que el conocimiento del comprador en cuanto a la existencia del derecho real debe ser positivo y verdadero; sin que pueda presumirse ese conocimiento por la circunstancia de estar inscrito ese derecho, ya que, a pesar de eso, puede ignorarlo.

Pero ni una ni otra causal permiten al comprador retener PARA SI el precio: debe DEPOSITARLO, con autorización de la justicia, depósito que durará hasta que:

- 1º El vendedor haga cesar la turbación; o
- 2º Afiance (caucione) las resultas del juicio.

b.2) Sanción por el incumplimiento del comprador de su obligación de pagar el precio.

Se ocupa de la materia el art. 1873, que no hace sino consignar para la compraventa, el principio general del art. 1489. Dispone el primero: “Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios”.

Podrá entonces el vendedor exigir el pago del precio, entablando la respectiva acción ordinaria o ejecutiva, según la naturaleza del título, o podrá pedir la resolución del contrato.

Si los vendedores fueren dos o más, se plantea si deben demandar todos o cualquiera de ellos. Un fallo de la Corte de Santiago de noviembre de 1911 concluye que cualquiera de los vendedores puede entablar la acción resolutoria del contrato de compraventa; carece de importancia el hecho de no concurrir a la demanda todos ellos. Sin embargo, la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia se pronuncia en el sentido de exigir la actuación de todos los vendedores, de consuno. Como se indica en una sentencia de septiembre de 1960, de la Corte Suprema, siendo muchos los vendedores, la acción de resolución del contrato derivada del no pago del precio debe ser deducida por todos; ni puede, tampoco, uno de los vendedores exigir por sí solo el pago de todo el saldo del precio de venta. Este tema se vincula directamente con la característica de ser divisible o indivisible la acción resolutoria, que estudiamos a propósito de las obligaciones condicionales. Lo más razonable, parece ser concluir que se trata de una acción indivisible.

Elegida la resolución y pronunciada esta por sentencia judicial, se producen los efectos propios de toda condición resolutoria cumplida, señalados en el art. 1875, pero con una importante modificación en lo tocante a los frutos.

b.2.1) Efectos de la resolución de la venta, entre las partes:

La resolución confiere los siguientes derechos al vendedor y al comprador.

● Derechos del vendedor:

1º El vendedor tiene derecho para retener las arras o exigir las dobladas.

2º El vendedor tiene derecho para exigir que se le restituyan los frutos percibidos por el comprador o que éste debió percibir, en el período en que la cosa estuvo en su poder, ya en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiera sido pagada. Entendemos que si los frutos fueron consumidos por el comprador, éste deberá su valor. En este punto, el art.

1875 es una excepción a la regla general del art. 1488, según la cual, verificada una condición resolutoria, no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio (en realidad, la excepción de la compraventa nos remite a la regla general de la condición resolutoria cumplida, en cuanto se retrotrae a las partes al estado anterior al del contrato, art. 1487); frente a dicha regla, el art. 1488 es una excepción y el art. 1875 una contra-excepción, que nos lleva de vuelta a la regla general).

3º Tiene derecho el vendedor a exigir que se le restituya la cosa objeto del contrato, y sus accesorios.

4º Tiene derecho el vendedor a que el comprador le indemnice los deterioros producidos a la cosa, considerándose al comprador, para estos efectos, como poseedor de mala fe, aplicándose el artículo 906 del Código Civil (se trata, por ende, de una presunción simplemente legal de mala fe), a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna (en su patrimonio) y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir con lo pactado (en alguna medida, podría estimarse que hay aquí, una tímida recepción de la teoría de la imprevisión).

5º Tiene derecho el vendedor a demandar la indemnización de todos los perjuicios que el incumplimiento del contrato por el comprador, le hubiere ocasionado, conforme a las reglas generales (arts. 1489 y 1873).

● Derechos del comprador:

1º Tiene derecho el comprador para que se le restituya la parte que hubiera pagado del precio.

2º Tiene derecho el comprador a que se le abonen las mejoras, pero también se le considerará como poseedor de mala fe (presunción simplemente legal de mala fe), con la salvedad que pruebe haber sufrido en su fortuna y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir con lo pactado (como lo señalamos, habría aquí una recepción de la teoría de la imprevisión). Por tanto, el vendedor debe abonarle las mejoras necesarias pero no las útiles y menos las voluptuarias. El comprador podrá llevarse los materiales de dichas expensas, siempre que puedan separarse sin detrimento y que el vendedor se niegue a pagarle el precio que tales materiales tendrían una vez separados (artículos 908 y 913 del Código Civil).

b.2.2) Efectos de la resolución de la venta, respecto de terceros.

Con respecto a los terceros que hayan adquirido la cosa del comprador o en cuyo favor se hayan constituido derechos reales, tendrán aplicación los arts. 1490 y 1491, conforme lo dispone el art. 1876, inc. 1º. En otras palabras, la resolución del contrato no afecta a los terceros de buena fe.

b.3) Declaración de haberse pagado el precio.

El art. 1876, inc. 2º, niega a las partes el derecho de probar que las declaraciones contenidas en la escritura en orden a que el precio ha sido pagado no corresponden a la realidad. La ley ha querido así proteger los intereses de los terceros que contraten con el comprador. Cabe señalar que los casos que según el art. 1876, 2º permiten probar lo contrario, no constituyen excepciones al principio general, porque si la escritura pública es nula o falsificada, no es tal escritura pública, y entonces ya no consta en el título que el precio ha sido pagado.

Se ha discutido si el art. 1876, inc. 2º rechaza en absoluto toda prueba contraria a la declaración de haberse pagado el precio, tanto respecto a terceros como entre las partes. Esto es, si sólo rige cuando se trata de entablar acciones contra terceros o si también cuando se entabla entre las partes una acción resolutoria. Alessandri está por el alcance absoluto de la disposición, mientras que Meza Barros estima que no rige entre las partes, argumentando:

1º Del contexto de los arts. 1875 y 1876, aparece de manifiesto que se refieren, respectivamente, a los efectos de la resolución del contrato entre las partes y respecto de terceros.

2º El art. 1876, en su inciso 1º establece las condiciones generales en que la resolución del contrato afecta a los terceros, y en el inciso 2º se ocupa de la situación de esos mismos terceros frente a la declaración de haberse pagado el precio.

3º La disposición no se justifica sino como una medida de protección a los terceros ante una posible colusión de las partes.

4º Finalmente, la interpretación absoluta conduciría al absurdo, al no permitir ni siquiera, como prueba en contrario, la confesión del comprador en orden a no haberse pagado en realidad el precio. Concluye Meza Barros que si el comprador hiciera tal confesión, sería insensato negar al vendedor la acción resolutoria, a pretexto de que no es admisible otra prueba que la nulidad o falsificación de la escritura.

Algunos fallos admiten que el inciso 2º del art. 1876 no es aplicable cuando el bien materia del contrato no ha pasado a manos de terceros poseedores (fallos de la Corte de Santiago, julio de 1881, julio de 1884, mayo de 1892, de la Corte de Concepción de mayo de 1896 y de la Corte de Valparaíso de mayo de 1906). En igual sentido, un fallo de septiembre de 1958 de la Corte de Santiago expresa que si se da en escritura pública por pagado el precio de venta de un bien raíz, no es admisible prueba alguna para destruir esa declaración, a menos que la escritura sea nula o falsificada. Los terceros adquirentes quedan a salvo de toda acción real en el caso de que se trata; pero esto no significa que las partes contratantes no puedan, entre ellos, probar su falta de veracidad, como podría suceder en el supuesto de celebrarse un contrato simulado o de no ser efectivo el pago. Por su parte, se afirma en una sentencia de la Corte Suprema de mayo de 1955 que el art. 1876 está destinado a proteger a los terceros adquirentes de la cosa vendida y no al comprador de ella.

La jurisprudencia sin embargo, se ha inclinado mayoritariamente por la tesis de Alessandri. Así, en numerosas sentencias de la Corte de Concepción (agosto de 1877, mayo de 1879, noviembre de 1879, abril de 1881, julio de 1909, etc.), de la Corte de Talca (mayo de 1900, abril de 1909), de la Corte de Valparaíso (junio de 1904), de la Corte de Santiago (julio de 1913 y noviembre de 1922) y de la Corte Suprema (octubre de 1911, julio de 1914 y marzo de 1936), se establece que no cabe sostener que el inciso 2º del art. 1876 no se aplica cuando la falta de pago es cuestión controvertida directamente entre vendedor y comprador; sino cuando el bien materia del contrato ha pasado a manos de terceros, porque la prohibición establecida en el art. 1876 no permite hacer distinción entre las partes directamente contratantes y los terceros, pudiendo todavía agregarse que ese precepto mantiene una debida correspondencia con el art. 1700, que dispone que

hacen plena fe contra los otorgantes las declaraciones que hayan hecho los interesados en un instrumento público.

Recordemos que los instrumentos públicos pueden impugnarse por tres vías: por vía de nulidad, por falta de autenticidad y por falsedad de las declaraciones de las partes. El tema que nos ocupa incide en esta tercera vía de impugnación. Surge la siguiente interrogante al respecto: ¿pueden LAS PARTES impugnar las declaraciones que ellas mismas hicieron en el instrumento público? Algunos autores y ciertas sentencias responden negativamente, fundándose en el tenor del inciso 1º del art. 1700: el instrumento público hace plena fe contra los declarantes, en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho. Para llegar a tal conclusión han relacionado el art. 1700 con el inciso 2º del art. 1876.

Otros autores, Somarriva entre ellos, piensan lo contrario, o sea, las propias partes pueden impugnar las declaraciones que formularon en el instrumento público, porque si bien este constituye plena prueba, nada impide que se rinda otra plena prueba en contrario, confesión de parte por ejemplo, correspondiendo en definitiva al juez apreciar soberanamente la prueba rendida. Y confirma lo anterior -agrega Somarriva-, el propio inciso 2º del art. 1876, puesto que se trata de una REGLA EXCEPCIONAL y no de un principio general: en efecto, si el legislador dijo que EN EL CASO del inciso 2º del art. 1876 las partes no pueden probar contra la declaración hecha en la escritura de haberse pagado el precio, es porque POR REGLA GENERAL las partes sí pueden probar en contra de lo declarado por ellas en un instrumento público.

Además, si el art. 1876 fuese la regla general, no tiene sentido haberlo incluido expresamente en el contrato de compraventa.

Así, por ejemplo, podría el comodatario que declaró en escritura pública haber recibido en préstamo la cosa, probar después, cuando se le exige la restitución, que en realidad no la recibió.

En todo caso, recordemos que por testigos no podrá probarse en contra de lo declarado en el instrumento público, conforme lo dispuesto en el art. 1709, 2º, salvo los casos de excepción del art. 1711.

b.4) Cláusula de no transferir el dominio, sino por el pago del precio.

Los proyectos del Código establecían que mientras no se verificara el pago o se asegurase a satisfacción del vendedor, la tradición de la cosa no transferiría el dominio, salvo que se estipulase un plazo para cumplir con dicha prestación.

Tal fórmula se abandonó en el proyecto definitivo, como queda de manifiesto en el art. 680, inc. 2º: se requiere EXPRESA RESERVA para impedir que con la tradición se transfiera el dominio.

Pero en el ámbito de la compraventa, y de acuerdo con el art. 1874, tal reserva es inocua en lo que a la transferencia del dominio se refiere, la que siempre se verifica, habiendo tradición. De no verificarse después el pago, el vendedor podrá recurrir a las acciones que le concede el art. 1873, manifestación del art. 1489. Por ende, el art. 680 se excluye de la compraventa, entendiéndose que el art. 1874 es norma especial frente al primero.

Cabe prevenir, según se afirma en algunas sentencias, que aún después de ser demandado, el comprador podrá pagar el precio, enervando la acción resolutoria. Tal como enfatiza un fallo de la Corte de Valparaíso de mayo de 1899 y otro fallo de la Corte de Santiago de septiembre de 1912, el art. 1874 corrobora que el comprador puede enervar la acción resolutoria pagando durante el juicio. En efecto, el derecho del vendedor a la demanda alternativa nace después del incumplimiento del comprador, y si a éste se le otorga la facultad de pagar el precio, es para que pueda hacerlo antes de la sentencia de término. La disposición señalada carecería de objeto si el comprador no pudiera purgar la mora sin el consentimiento del vendedor antes de que se declare resuelto el contrato de venta. Por otra parte, originando la demanda de resolución de la venta por falta de pago de precio un juicio declarativo de lato conocimiento, no sería lógico suponer que el comprador quedara en peor condición que el demandado en juicio ejecutivo, en el cual, no obstante tratarse del cumplimiento de lo juzgado o de hacer efectivas obligaciones acreditadas por títulos que traen aparejada ejecución, puede el ejecutado poner término al juicio y rescatar los bienes embargados hasta el momento del remate pagando el capital adeudado, intereses y costas. La anterior es la doctrina que podríamos denominar “tradicional”. Más recientemente, se ha planteado otra opinión: el demandado de una acción resolutoria no podría pagar después de haber sido emplazado en el juicio, pues si bien es cierto que el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil autoriza para oponer la excepción de pago durante la secuela del juicio, hasta la citación para oír sentencia en primera instancia y hasta antes de la vista de la causa en segunda instancia, ello podría ocurrir siempre y cuando el pago mismo se hubiere realizado antes de la notificación de la demanda.³⁵ Nos remitimos en este punto a lo que estudiamos a propósito de la condición resolutoria tácita, en materia de Obligaciones.

11.- Pactos accesorios del contrato de compraventa.

11.1. Enumeración.

Las partes pueden agregar al contrato de compraventa diversos pactos accesorios, siempre que sean lícitos (art. 1887). Se trata de una manifestación del principio de la autonomía de la voluntad y del subprincipio de la libertad contractual.

El Código Civil reglamenta tres de estos pactos accesorios en el título de la compraventa:

- a) Pacto comisorio.
- b) Pacto de retroventa.
- c) Pacto de retracto.

11.2. Pacto comisorio.

³⁵ Cfr. Ramos Pazos, René, *De las obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1999, pp. 172 a 174.

Puede definirse este pacto como la condición resolutoria de no pagarse el precio, expresada en el contrato: art. 1877.

Rigen las reglas generales del pacto comisorio, que puede ser simple o calificado, ya estudiadas.

11.3. Pacto de retroventa.

a) Definición.

“Art. 1881. Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra.”.

El Código también denomina a este pacto como “pacto de retrovendendo”.

En teoría, se trata de reversar la venta: el vendedor le vende la cosa al comprador y éste después se la vende al primer vendedor, que ahora asume el rol de comprador.

En el Derecho Romano, el pacto de retroventa era un contrato de compraventa enteramente distinto e independiente del anterior contrato, celebrado en sentido diverso. En las legislaciones modernas no se ha seguido la doctrina romana: no se trata de un contrato enteramente distinto del anterior, aunque opere una nueva transferencia de dominio. En nuestra legislación, al igual que en la francesa, el pacto de retroventa es lisa y llanamente UNA CONDICION RESOLUTORIA, que afecta por ende a la extinción del contrato. De tal manera, la transferencia de la cosa del comprador al vendedor, opera a consecuencia de una condición resolutoria cumplida, que extingue el derecho del comprador. Así lo confirma el art. 763, N° 2, cuando enumera las causales de extinción del fideicomiso: “El fideicomiso se extingue: (...) 2°. Por la resolución del derecho de su autor, como cuando se ha constituido el fideicomiso sobre una cosa que se ha comprado con pacto de retrovendendo, y se verifica la retroventa”.

Se trata de una **condición resolutoria ordinaria puramente potestativa**, porque no supone el incumplimiento de una obligación y porque depende exclusivamente de la voluntad del acreedor, en este caso el primer vendedor.

Cabe preguntarse cuándo se resolverá la compraventa. Creemos que ello ocurrirá en el momento en que el vendedor, ejerciendo su facultad, notifique su demanda exigiendo la restitución de la cosa al comprador. Lo anterior, bajo el entendido que el demandante haya consignado el precio recibido o el monto estipulado, en la cuenta corriente del Tribunal (atendida la expresión “reembolsando”).

b) Ventajas e inconvenientes del pacto.

Se trata de un pacto que presta servicios muy útiles en el campo de los negocios, tanto para el vendedor como para el comprador.

i.- Es útil para el vendedor, porque mediante tal pacto puede obtener dinero de una cosa sin los trámites de una hipoteca o prenda.

ii.- Es útil para el comprador, porque mediante la hipoteca o la prenda no puede quedarse con la cosa sino después de una acción judicial de desposeimiento, mientras que en virtud

de este pacto, puede quedarse con la cosa sin trámite alguno, si el vendedor no le reembolsa el precio.

Pero el pacto también presenta inconvenientes:

i.- Sirve para ocultar préstamos usurarios o para disfrazar figuras jurídicas que la ley no admite, como la prenda pretoria (llamada también pacto comisorio, que no debemos confundir con aquél que estudiamos en materia de Obligaciones), en la que el acreedor prendario puede quedarse con la cosa prendada por el solo hecho de no pagarle el deudor, sin mediar acción judicial alguna. El art. 2397, aplicable también a la hipoteca, prohíbe la estipulación de una cláusula de esta naturaleza en la prenda, que los romanos llamaban *lex comisoria*.

ii.- El deudor, puesto que vende y realiza la tradición, se desprende del dominio, y para recuperarlo, usualmente deberá pagar una suma mayor que aquella que recibió de su acreedor-comprador.

c) Requisitos para que opere el pacto de retroventa:

c.1) El vendedor debe reservarse la facultad de recobrar la cosa vendida en el propio contrato de compraventa.

Esta exigencia emana no sólo de los términos del art. 1881, sino de la naturaleza del pacto, que constituye, según dijimos, una condición resolutoria de la cual depende la extinción del derecho del comprador, siendo menester por tanto que al nacer este derecho, esté afectado por tal condición. Si se pacta con posterioridad al contrato, podría tratarse de una promesa de compraventa o de un contrato innominado, pero no estaríamos ante un pacto de retroventa, y en todo caso no podría afectar los derechos de terceros.

c.2) Reembolso del precio por el vendedor.

Al ejercer la acción del pacto de retroventa, el vendedor debe reembolsar al comprador el precio estipulado o a falta de estipulación, lo que el comprador pagó por la cosa. Este reembolso debe hacerse en el momento mismo de ejercerse el derecho por el vendedor. Así opina Alessandri.

En efecto, este reembolso debe hacerse en el momento mismo de ejercitar la acción que emana del pacto de retroventa, según lo da a entender el art. 1881, al emplear la expresión “reembolsando”, que indica acción simultánea.

En sentido diverso, un fallo de la Corte de Santiago de agosto de 1876 afirma que las disposiciones del Código Civil no exigen, tratándose de la retroventa convencional, que el vendedor consigne el precio de la cosa para llevar a efecto el pacto; basta que se ofrezca la devolución del precio convenido.

c.3) Que el vendedor haga valer judicialmente su derecho.

No es suficiente que el vendedor requiera privadamente al comprador, en una gestión extrajudicial, dentro del plazo estipulado o legal. Es necesario que intente una acción judicial. Por cierto, lo anterior supone una hipótesis de conflicto, pues si el

vendedor y el comprador están de acuerdo y el segundo se allana a efectuar la restitución, no será necesario recurrir a la justicia.

En el ámbito de la doctrina y jurisprudencia francesa, por el contrario, se ha concluido que sería suficiente que el vendedor, dentro del plazo, hiciera un requerimiento privado al comprador, aunque la acción judicial se ejercitara con posterioridad.

Inicialmente, nuestra jurisprudencia se inclinó por la fórmula francesa, concluyendo que no era necesario que el vendedor ejerciera judicialmente la acción para hacer efectivo el pacto de retroventa; bastaba una exigencia extrajudicial (fallos de agosto de 1876, de la Corte de Santiago, y de junio de 1908, de la Corte de La Serena).

Posteriormente, nuestra jurisprudencia ha resuelto que resulta necesario accionar judicialmente. En efecto, a la luz de nuestro Código Civil, la solución francesa es inadmisibles, porque la expresión “intentar la acción” que emplea el art. 1885, según se ha interpretado, significa en su acepción forense deducir o proponer una acción en juicio. De otro modo, no hay requerimiento legal y nada valen las exigencias privadas o extrajudiciales, establecidas con prueba testimonial (fallo de noviembre de 1916 de la Corte Suprema y de agosto de 1946 de la Corte de La Serena).

Pero establecido lo anterior, no existe unanimidad en cuanto a la vía judicial idónea. Según se expresa en el citado fallo de 1946 de la Corte de La Serena, y en otra sentencia de marzo de 1908 de la Corte de Santiago, la ley no obliga al vendedor o retro-comprador a efectuar el requerimiento con fórmulas o procedimientos sacramentales al retro-vendedor, para que pueda entenderse que sólo de esa manera ejercita aquél eficazmente su derecho. La ley no impone al retro-comprador entablar una demanda contra el comprador en que pida condenar a éste para retrovender. Basta cualquier gestión judicial en que el vendedor manifieste su propósito de comprar de nuevo lo que vendió con pacto de retroventa (por ejemplo, una gestión de pago por consignación efectuada por el retro-comprador). Alessandri no concuerda con esta interpretación tan amplia, señalando que debe deducirse demanda formal (acción restitutoria, en juicio ordinario).

c.4) La acción debe ejercerse oportunamente.

Es necesario que la acción que nace del pacto se ejerza dentro del término fijado por las partes o en su defecto por la ley. El plazo fijado por las partes no podrá exceder de 4 años (art. 1885). Este plazo no es propiamente un plazo de prescripción, sino lo que en derecho se denomina un término de CADUCIDAD, porque el derecho se extingue por la sola llegada del plazo, sin que sea necesario que la otra parte lo alegue y una declaración judicial que así lo establezca. Se trata de un plazo fatal, como ocurre tratándose de plazos de caducidad (art. 49).

En todo caso, en un fallo de la Corte Suprema de diciembre de 1964, se previene que aún cuando el plazo no fuere de caducidad, se trataría de una prescripción de corto tiempo, que corre contra toda persona, o sea, no se suspende.

Las partes podrían estipular que el derecho a ejercer la acción emanada del pacto de retroventa quede subordinado al cumplimiento de una condición. En este caso, se previene en una sentencia de la Corte de Santiago de noviembre de 1951, que la

condición adicional debe cumplirse dentro del plazo máximo de 4 años. De lo contrario, sería fácil eludir el mandato del art. 1885.

En relación con este punto, puede ocurrir que las partes estipulen que la cosa quede en poder del vendedor hasta el vencimiento del pacto de retroventa, y que el derecho conferido por éste caduque en definitiva. En tal caso, subraya un fallo de la Corte de Tacna de mayo de 1913, que el vendedor no estará obligado al pago de intereses o de arriendo, salvo que así se hubiere convenido; pero sí debe responder en cuanto a los frutos producidos por la cosa desde el día en que venció el plazo para ejercer el derecho de retroventa estipulado hasta la efectiva entrega de la cosa.

c.5) Que se dé el correspondiente aviso: art. 1885, inc. 2º.

El vendedor debe dar un aviso previo al comprador, con 6 meses de anticipación si se trata de bienes raíces y de 15 días si se trata de bienes muebles. Con todo, si la cosa fuere fructífera y no diere frutos sino de tiempo en tiempo, y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias, no podrá exigirse la restitución demandada sino después de la próxima percepción de frutos.

Nótese que en este último caso, el comprador tendrá derechos a los frutos que la cosa produzca después de resuelto el contrato. Se trata de una excepción a la regla general que emana, *a contrario sensu*, del artículo 1488: se deben los frutos a partir de la resolución del contrato. Pero, para que opere la excepción, es necesario que se cumplan los dos requisitos señalados en el inciso 2º del artículo 1885: i) que se trate de una cosa que sólo de frutos “de tiempo en tiempo”; y, ii) que tales frutos se obtengan “a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias”. Sin duda, el caso es el de los predios agrícolas.

d) Efectos del pacto de retroventa.

Tenemos que distinguir si el vendedor ha ejercitado o no dentro del plazo legal la acción que emana del pacto de retroventa.

Si no lo hubiere hecho, quiere decir que la condición ha fallado y el contrato quedará como puro y simple, haciéndose irrevocable el dominio del comprador. En otras palabras, caducan los derechos del vendedor, consolidándose definitivamente los del comprador.

Si el vendedor ejercita la acción dentro del término legal, se producen los efectos inherentes a toda condición resolutoria ordinaria. Recordemos que el pacto de retroventa no es más que una condición puramente potestativa que depende de la sola voluntad del acreedor (el vendedor). Cumplida esta condición al ejercitarse oportunamente la acción, se resuelve el contrato y las partes deben ser restituidas al estado en que se encontraban antes de su celebración.

Diferentes serán los efectos entre las partes y respecto de terceros:

1º Efectos entre las partes: se deben prestaciones mutuas: arts. 1881 y 1883. Se trata de los efectos propios de toda condición resolutoria cumplida, con algunas variantes:

- El vendedor debe restituir el precio que se haya estipulado o a falta de estipulación, lo que se haya pagado por la cosa.

- El comprador debe devolver la cosa con todas sus accesiones naturales. La expresión “accesiones naturales” debe entenderse referida al aumento de la superficie de un inmueble, a consecuencia de accesiones del suelo (aluvión por ejemplo). ¿Qué ocurre con los frutos? Según expresamos, el comprador, por regla general, no puede retener los frutos que la cosa produzca a partir de la resolución del contrato, la que se produciría, en nuestra opinión, al notificarse la demanda. Respecto de los frutos que la cosa produjo antes de la resolución del contrato, el comprador podrá retenerlos. También tendrá derecho a los frutos que la cosa produzca después de la resolución del contrato, en el caso del artículo 1885, inciso 2º, es decir, si la cosa produce frutos “sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias”. En este punto, no hay pues una variante con la regla general del art. 1488 del Código Civil, conforme a la cual habiendo operado la resolución, no se deben los frutos que la cosa produjo en el tiempo que media entre la celebración del contrato y el momento en que se produjo la resolución. Pero una vez resuelto el contrato, sí se deben los frutos que la cosa produzca a partir de ese momento, salvo en el caso excepcional del inc. 2º del art. 1885.
 - El comprador debe indemnizar al vendedor los deterioros imputables a hecho o culpa suya (regla similar a la contenida a propósito de las prestaciones mutuas en el artículo 906, considerándose por ende al comprador como poseedor de mala fe).
 - El vendedor deberá indemnizar al comprador por las expensas o mejoras necesarias, pero no las útiles y menos las voluptuarias, salvo que se hubieren hecho con el consentimiento del vendedor (regla similar a la contenida a propósito de las prestaciones mutuas en el art. 908, considerándose por ende al comprador como poseedor de mala fe).
- 2º Respecto de los terceros: rigen las reglas generales de los arts. 1490 y 1491, según lo dispone expresamente (y en verdad innecesariamente) el art. 1882.

e) Carácter intransferible del derecho emanado del pacto de retroventa.

De conformidad al art. 1884, el derecho que nace del pacto de retroventa es intransferible, sin perjuicio que sí puede transmitirse por causa de muerte (no es, por tanto, un derecho personalísimo).

11.4. Pacto de retracto.

Llamado también *adictio in diem*, es aquél en que las partes acuerdan que se resolverá la venta si en un plazo determinado, que no puede pasar de UN AÑO, se presenta un nuevo comprador que mejore el precio pagado (art. 1886).

Estamos nuevamente ante una compraventa sobre la que pende una **condición resolutoria ordinaria**, pero a diferencia del pacto de retroventa, podríamos concluir que se trata de una **condición mixta**, pues no implica incumplimiento del contrato y depende de la voluntad de un tercero (que ofrece un mejor precio) y del comprador (que no iguala esa mejor oferta).

El comprador o su causahabiente -cesionario o heredero-, puede evitar la resolución sin embargo, allanándose a mejorar el precio en los mismos términos que el nuevo comprador. Basta que iguale la nueva oferta, para hacer prevalecer su derecho.

Los efectos del pacto de retracto, tanto respecto de las partes como en relación a terceros, son análogos a los del pacto de retroventa (art. 1886, incisos 2º y 3º).

11.5. Otros pactos accesorios.

Las partes, en aplicación del principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, pueden incorporar a la compraventa otros pactos accesorios lícitos.

Así, por ejemplo, las partes pueden estipular que el saldo de precio devengará intereses.³⁶

Las partes sólo están limitadas por la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

12.- Rescisión de la venta por lesión enorme.

12.1. Concepto de lesión enorme.

Como indica el art. 1888, el contrato de compraventa puede rescindirse en ciertos casos por lesión enorme. Se entiende por lesión el perjuicio pecuniario que de un contrato conmutativo puede resultar para una de las partes. Pero no basta que haya lesión, sino que ésta debe ser ENORME, es decir, debe existir una DESPROPORCION GRAVE en las prestaciones de las partes.

12.2. Requisitos:

a) Que haya lesión enorme en los términos del art. 1889.

El precepto enfoca la lesión enorme tanto desde el punto de vista del vendedor como del comprador. El vendedor sufre lesión enorme, “cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende”. Así, por ejemplo, si la cosa valía \$ 50.000.000.-, y recibió \$ 24.999.999.- A su vez, el comprador sufre lesión enorme “cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.” Así, por ejemplo, si la cosa valía \$ 50.000.000.-, y pagó \$ 100.000.001.- Nos parece una fórmula más sencilla para enunciar el segundo caso, la siguiente: “cuando paga más del doble del justo precio de la cosa que compra”.

Cabe señalar que el justo precio que debe tomarse en cuenta para determinar si hay o no lesión enorme, es aquél que tenía la cosa AL TIEMPO DEL CONTRATO, y puesto que ésta sólo tiene cabida, en lo que se refiere a la compraventa, tratándose de la venta de bienes inmuebles, habrá que estar al justo precio que tenía la cosa al tiempo de otorgar la escritura pública respectiva.

³⁶ El artículo 26 de la Ley número 18.010, sobre operaciones de crédito de dinero y otras obligaciones de dinero, dispone que lo dispuesto en los artículos 2º (definición de interés), 8 (si el interés pactado excede al máximo convencional, el interés se reducirá al corriente) y 10º (pago anticipado) del mismo cuerpo legal, será también aplicable a las obligaciones de dinero constituidas por saldos de precio de compraventa de bienes muebles o inmuebles.

Entendemos por justo precio el que corresponde al valor comercial de la cosa, determinado por la ley de la oferta y la demanda. En un juicio, será prueba concluyente, usualmente, la tasación que practique un perito.

Como establece una sentencia de junio de 1983, de la Corte de Santiago, el vendedor que demanda la rescisión de un contrato de compraventa de un inmueble por lesión enorme, debe acreditar dos hechos sustanciales: el justo precio del bien raíz vendido al tiempo del contrato, y que el precio que ha recibido es inferior a la mitad del mismo.

Lo mismo vale, si quien alega lesión enorme es el comprador.

Cabe consignar que todo lo expuesto en este párrafo, ha de entenderse sobre la base de haber vendido o comprado la propiedad plena del inmueble. Distinto es el caso si el objeto de la compraventa fuere la nuda propiedad, pues resulta evidente que el justo precio no puede ser el mismo, habida cuenta de la existencia de un usufructo, que por un determinado plazo, radica el uso y goce en el patrimonio de un tercero. La materia está resuelta en el artículo 6 de la Ley N° 16.271 de Impuesto a las Herencias, Donaciones y Asignaciones, en virtud del cual, cabe distinguir tres situaciones:

- Si el usufructo es por tiempo determinado, debe deducirse un décimo de la cosa fructuaria por cada cinco años o fracción que el usufructo comprenda (así, por ejemplo, si el usufructo se constituyó por veinte años, debemos deducir un 40% del valor del inmueble);
- Si el usufructo es por tiempo indeterminado, por estar sujeto a condición, debemos deducir la mitad del valor de la cosa fructuaria; y
- Si el usufructo fuere vitalicio, debemos deducir la fracción de la cosa fructuaria que resulte de aplicar la siguiente escala, según sea la edad del usufructuario: 9/10 si fuere menor de 30 años; 8/10 si fuere menor de 40 años; 7/10 si fuere menor de 50 años; 5/10 si fuere menor de 60 años; 4/10 si fuere menor de 70 años; 2/10 si tuviere 70 o más años. Las reglas anteriores, bien pueden aplicarse a la determinación del justo valor del inmueble cuya nuda propiedad se vende, a falta de norma que regule la materia de otro modo en el contrato de compraventa.

b) Debe tratarse de aquellas ventas en que la ley admite lesión enorme: art. 1891.

Se excluye la venta de bienes muebles, por razones históricas, al establecerse así en el código francés, en una época en que la base de la fortuna era la propiedad raíz. Lo anterior implica también que tampoco se admite en las ventas mercantiles, que siempre recaen sobre cosas muebles, disponiéndose en todo caso expresamente que no tiene cabida, en el art. 126 del C. de Comercio. Tampoco hay lesión enorme en la venta o permuta de concesiones mineras o de una cuota de la concesión o de una parte material de ella (artículo 170 del Código de Minería).

Pero no todas las ventas de inmuebles pueden rescindirse por lesión enorme: se excluyen las que se efectúan por el ministerio de la justicia, cuando se trata de ventas forzadas en el marco de un juicio ejecutivo, o en un juicio de liquidación y partición, e incluso las ventas en pública subasta en los actos de jurisdicción voluntaria que exigen tal trámite, por ejemplo. Recordemos que en estos casos, la venta debe efectuarse en pública

subasta, y los postores podrán pugnar libremente en la determinación del precio. En cambio, no se trata de ventas hechas por el ministerio de la justicia, aquellas en que ésta se limita a ordenar que se extienda la escritura pública de compraventa por negativa del prometiende vendedor a otorgarla. Tratase aquí de un contrato libremente acordado por las partes y ordenado cumplir por sentencia ejecutoriada, y no de una venta cuya generación sea propiamente obra de la justicia. En consecuencia, si se dan los requisitos de la lesión enorme, no puede rehusarse la correspondiente acción rescisoria al vendedor que, en la escritura del contrato, figura representado por el juez a causa de su rebeldía (Corte Suprema, fallos de junio de 1968 y abril de 1980).

La jurisprudencia mayoritaria ha concluido por su parte que no cabe lesión enorme en la venta de derechos hereditarios, aunque comprendan bienes raíces. Se señala en numerosos fallos que la acción rescisoria por lesión enorme no procede en la cesión de derechos hereditarios hecha a título oneroso, aunque en ella se comprendan bienes raíces; la especificación de éstos no tiene otro valor que el de indicar los bienes inmuebles comprendidos en la herencia. Razones:

- i.- Dicha cesión no es una venta de bienes raíces;
- ii.- El que cede un derecho de herencia a título oneroso sin especificar los efectos de que se compone sólo responde de su calidad de heredero; y
- iii.- No es posible determinar el valor del derecho cedido a la fecha del contrato, pues la cuantía de las cargas y obligaciones que afectan a aquel derecho depende de una liquidación futura (Corte de Concepción, noviembre de 1875, septiembre de 1883; Corte de Santiago, mayo de 1878, mayo de 1892, Corte de Talca, noviembre de 1896, octubre de 1912; Corte Suprema, mayo de 1950).

La doctrina mayoritaria, concluye en igual sentido (Alessandri, Leopoldo Urrutia, Somarriva).

Recordemos por su parte lo que indicamos al tratar del contrato de promesa, materia en la que nos remitimos al apunte pertinente.

c) Que la cosa no se haya perdido (perecido) en poder del comprador: art. 1893, inc. 1ª.

Lo anterior es lógico, puesto que si la cosa pereció en manos del comprador, se tornaría imposible la restitución al vendedor. La pérdida debe haberse producido por caso fortuito. Por ejemplo, porque operó una avulsión o se inundó el predio. También podría encontrarse en esta situación, la pérdida de la cosa por prescripción que hubiere operado a favor de un tercero, que hubiere entrado en posesión de la cosa, en desmedro del comprador. Pero en este caso, la pérdida se habría producido por la negligencia del comprador, que dejó que un tercero se hiciera dueño, por prescripción. En este caso, podría sostenerse la procedencia de una acción del vendedor para obtener indemnización de perjuicios, pero ello choca contra la siguiente evidencia: tal acción estaría prescrita, pues a lo menos, deben haber transcurrido cinco años para haber perdido la posesión del inmueble, lo que a su vez, implica que también ha prescrito la acción indemnizatoria del vendedor.

d) Que la cosa no haya sido enajenada por el comprador: art. 1893, inc. 2ª.

En efecto, si el comprador enajena la cosa, no podrá pedirse la rescisión de la compraventa que adolece de lesión enorme. Observamos aquí una excepción a los efectos generales de la nulidad judicialmente declarada, que siempre da acción contra terceros (art. 1689).

Como se indica en un fallo de la Corte de Talca de abril de 1915, el fin del art. 1893, 2º, es amparar los derechos de terceros que podrían ser perjudicados si se diera lugar a la rescisión del contrato; en efecto, ésta podría declararse aun por colusión entre el primer vendedor y el comprador, produciendo su efecto contra terceros poseedores, en conformidad al art. 1689 del CC.; pero obsta a ello la excepción del art. 1893.

En cuanto al momento en que se entiende consumada la enajenación, previenen las sentencias de la Corte de Concepción de octubre de 1878 y de la Corte de Santiago de diciembre de 1883, que para que se extinga la acción rescisoria por la enajenación que de la cosa comprada hace el comprador a un tercero es preciso que el título de esa enajenación, el contrato de compraventa, se inscriba en el Conservador de Bienes Raíces; antes de esa inscripción no hay traslación de dominio de los bienes raíces y la acción rescisoria subsiste.

En el fallo de octubre de 1878, se agrega que la enajenación del comprador debe hacerse antes de la demanda. Sin embargo, en sendos fallos de la Corte de Concepción de mayo de 1885 y de la Corte de Talca de noviembre de 1907 y abril de 1915, se concluye que la enajenación del comprador extingue la acción rescisoria aunque se haga durante el juicio de rescisión. Alessandri concuerda con la última doctrina. Se indica sobre el particular que el art. 1893 no distingue en cuanto al momento en que debe efectuarse la enajenación.

Con todo, si el comprador vendió la cosa en un precio mayor del que había pagado, el primer vendedor podrá reclamar la diferencia, pero sólo hasta el justo valor de la cosa, con una deducción de una décima parte.

Ejemplo: A vende a B en \$ 20.000.000.- y el justo precio ascendía a \$ 80.000.000.- Por su parte, B vende en \$ 90.000.000.- En este caso, A recibirá de B la cantidad de \$ 52.000.000.- (la diferencia entre ambas ventas, hasta concurrencia del justo precio, con la deducción indicada en la ley). La décima parte no se calcula sobre la cantidad que se debe pagar sino sobre el justo precio, deduciendo de él esa décima parte. De ahí que se deduzcan \$ 8.000.000.-, pues corresponden a la décima parte de \$ 80.000.000.-

e) Que la acción rescisoria se entable oportunamente: art. 1896.

Como prescripción de corto tiempo, no se suspende (art. 2524), corre contra toda clase de personas (no se aplicaría la suspensión a que alude el artículo 1691 para la nulidad en general, pues no hay una norma similar en el título de la lesión enorme), pero se interrumpe, como toda prescripción.

La jurisprudencia, ratificando el claro tenor de la ley, ha señalado que la acción debe ejecutarse dentro de 4 años, contados desde la fecha del respectivo contrato, y no contados desde la fecha de la inscripción en el Registro del Conservador, porque el contrato es una cosa y la tradición otra (Corte de Talca, enero de 1896). Para estos

efectos, será indiferente que hubiere precedido a la compraventa un contrato de promesa. Los 4 años se contarán desde la fecha de la compraventa (Corte de Santiago, diciembre de 1883).

La fecha del contrato, será la de la escritura pública que lo contiene.

En el caso del inciso 2º del art. 1893, una sentencia de la Corte de Santiago de diciembre de 1933, puntualiza que el plazo de prescripción de la acción de pago del exceso de precio no se cuenta desde la fecha de la compraventa en que se produjo la lesión, sino desde la fecha de la compraventa a virtud de la cual el comprador enajena posteriormente la cosa al tercero, por un mayor precio. Razones: a) porque sólo desde que se consuma este segundo contrato nace la acción del art. 1893; antes no hay ningún derecho que exista; b) porque, de contarse el plazo de 4 años desde el primer contrato de compraventa, se seguiría la consecuencia inadmisibles que dicho plazo sería verdaderamente ilusorio, ya que, verificándose la segunda compraventa después de la primera, la acción aprovecharía sólo del residuo restante, incurriendo así la ley en la contradicción de dar un plazo de 4 años y de no darlo prácticamente, pues su ordenación sólo recibiría cabal cumplimiento en un ejemplo muy rebuscado como sería el de que ambas compraventas se verificaran en el mismo día.

De esta manera, habría que distinguir:

- Tratándose de la acción destinada a pedir que se declare la rescisión de la compraventa: el plazo de cuatro años se contará, desde la celebración del contrato;
- Tratándose de la acción destinada a reclamar la diferencia de precio obtenida por el comprador, cuando éste a su vez vendió: el plazo se contará desde la celebración de la segunda compraventa, o sea, aquella en la que el primer comprador, vendió el inmueble a un tercero, en un precio mayor al pagado en el primer contrato (con todo, la acción no podría subsistir transcurridos 10 años desde la segunda compraventa, conforme al sistema general del Código Civil).

Una parte de la doctrina, sin embargo, sostiene que tanto la acción rescisoria como la que concede el art. 1893 deben prescribir en el mismo plazo contado desde el mismo hecho: la lesión enorme que se produjo en el contrato de compraventa (Infante).

12.3. Irrenunciabilidad de la acción rescisoria por lesión enorme: art. 1892.

En la doctrina chilena, todos están de acuerdo en que la renuncia de la acción rescisoria por lesión enorme hecha en el mismo contrato de compraventa, adolece de nulidad; pero se discute sobre la validez de la renuncia hecha en acto posterior. Alessandri Besa cree que ella es eficaz. Alessandri Rodríguez piensa lo contrario, y observa que si la renuncia de la rescisión por lesión enorme hecha en otro acto puede estimarse válida en el código civil francés, que se refiere a la renuncia expresa en el contrato mismo, no lo puede ser en el chileno, pues el art. 1892 no distingue entre renuncia formulada en el contrato y renuncia manifestada en otro acto, posterior o separado. Por tanto, el intérprete no puede distinguir donde la ley no lo hace. Se agrega que la primera interpretación abre campo a los abusos, pues contratantes inescrupulosos podrían exigir la renuncia unilateral de la acción en un acto inmediatamente posterior al contrato de compraventa, presionando con el no pago del precio o de los saldos pendientes.

Buscando una salida práctica al problema, algunos han estimado que podría celebrarse una transacción, en virtud de la cual las partes, precaviendo un litigio eventual, se otorguen pleno finiquito respecto de la compraventa. Ello aminoraría el riesgo, aunque en todo caso, en dicha transacción no podría renunciarse a la acción en cuestión. Otra fórmula podría consistir en la cesión de las acciones, hecha por el vendedor o comprador que se cree perjudicado con la lesión enorme pero que no tiene interés en demandar a un tercero propuesto por la contraparte en el contrato de compraventa. Quedaría de esta forma “clausurada” la posibilidad de accionar.

En cuanto a la posibilidad de renunciar o no a la segunda acción vinculada con la lesión enorme, es decir, la que se entabla para demandar la diferencia de los valores pagados en las dos compraventas sucesivas, hasta concurrencia del justo valor de la cosa con deducción de una décima parte, nada dijo el Código. ¿Podría entonces renunciarse a la acción por parte del vendedor? Parece dudoso, pues como dice Alessandri, la acción que concede el art. 1893 “es una faz de la rescisoria y, por consiguiente, debe amoldarse a sus peculiaridades”.³⁷

12.4. Efectos de la rescisión por lesión enorme: art. 1890.

La finalidad de la acción rescisoria es invalidar el contrato de compraventa. En consecuencia, sus efectos son los de toda nulidad: el vendedor recobrará la cosa y el comprador el precio pagado por ella.

Pero en la compraventa, la rescisión por lesión enorme varía, pues se funda en la manifiesta desproporción en las prestaciones, y propende al restablecimiento del equilibrio de estas prestaciones.

En efecto, si el perjudicado por la lesión enorme ha sido el vendedor, podrá el comprador hacer subsistir el contrato aumentando el precio; a la inversa, si el afectado ha sido el comprador, el vendedor puede hacer uso de este mismo derecho, restituyendo parte del precio excesivo.

En consecuencia, los efectos serán distintos según si el demandado (vendedor o comprador) opta por aceptar que la compraventa se rescinda, o por el contrario, opta por perseverar en ella.

En una sentencia de la Corte de Santiago, de agosto de 1890, se afirma que conforme al art. 1890, la consecuencia legal que trae entre los contratantes la declaración de nulidad por causa de lesión enorme se reduce a una obligación alternativa, al arbitrio del comprador, de restituir la propiedad, conformándose con la rescisión del contrato o de sanear la venta, completando el justo precio de la cosa vendida con deducción de una décima parte.

Alessandri señala que no estamos ante una obligación alternativa, porque si así fuera, la pérdida de una de las cosas debidas siempre dejaría al deudor en la obligación de entregar la otra. Sin embargo, el art. 1893 niega expresamente esta acción en este caso.

³⁷ Alessandri Rodríguez, Arturo, *“De la compraventa y de la promesa de venta”*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1918, Tomo II, p. 1.176.

a) El demandado opta por perseverar en el contrato.

El comprador demandado que ha optado por insistir en el contrato, puede enervar la acción de rescisión, completando el justo precio con deducción de una décima parte. Alessandri advierte que la décima parte no se calcula sobre la cantidad que se debe pagar para evitar la rescisión sino sobre el justo precio, deduciendo de él esa décima parte. Así lo ha reconocido también la jurisprudencia de nuestros tribunales.

Así, por ejemplo, supongamos que el comprador pagó cien millones por el inmueble, en circunstancias de que el predio tenía un justo precio de trescientos millones. En tal caso, el comprador deberá pagar una suma adicional de ciento setenta millones (doscientos millones para completar el justo precio, menos treinta millones, que corresponden a la décima parte del justo precio=ciento setenta millones). El precio final del contrato será de doscientos setenta millones de pesos.

Ahora, si el vendedor es el demandado, por haber recibido un precio excesivo y quisiere perseverar en el contrato, deberá restituir dicho exceso sobre el justo precio, aumentado en una décima parte.

Así, por ejemplo, el comprador pagó trescientos millones, por un inmueble cuyo justo precio sólo ascendía a cien millones. En tal caso, el vendedor deberá restituir ciento noventa (el exceso corresponde a doscientos millones, pero se calcula sobre un justo precio aumentado en una décima parte, es decir, como si hubiere ascendido a ciento diez millones. Por tanto, doscientos millones menos diez=ciento noventa millones). El precio final del contrato será de ciento diez millones de pesos.

Observamos que la ley es más rigurosa con el vendedor que recibe más de lo que podía, que con el comprador que paga menos de lo que debía.

Cabe destacar que las facultades del comprador y del vendedor para consentir en la rescisión o para evitarla, puede ejercerlas en forma discrecional, ya que el art. 1890 emplea la expresión “a su arbitrio”.

A su vez, el demandante únicamente puede pedir la rescisión del contrato, pues es el demandado a quien la ley le concede la facultad de elegir, y no al actor.

El derecho de opción que tiene el comprador o vendedor demandado, sólo nace una vez que queda ejecutoriada la sentencia que acoge la demanda rescisoria (Corte de Chillán, junio de 1943; Corte de Santiago, septiembre de 1948; Corte Suprema, 17 de febrero de 2016, autos Rol N° 11.792-2015). Alessandri concuerda con esta conclusión, porque mientras proceda en contra del fallo algún recurso no se sabe si hay o no rescisión, ya que puede ser alterado; y como es la existencia de la lesión enorme la que da nacimiento a este derecho, es evidente que mientras no se establezca de un modo inalterable ese hecho, el demandado no está en situación de ejercitarlo.

Como se indicó, la ley ha determinado la cantidad que el demandado debe restituir para evitar la rescisión, relacionándola con el justo precio, aumentándose o disminuyéndose en un 10%, según el caso.

Nada dice el Código acerca del plazo dentro del cual el demandado debe restituir la suma correspondiente, para evitar la rescisión. La sentencia de la Corte Suprema de fecha 17 de febrero de 2016, autos Rol N° 11.792-2015, expresa que aquél debe ejercer el

derecho “en la etapa correspondiente al cumplimiento”, se entiende, de la sentencia debidamente ejecutoriada.

El justo precio debe fijarse en la sentencia que declara la rescisión por lesión enorme, y en base al mismo, acoger la demanda. Si el fallo no señala cuál es el justo precio del inmueble vendido, mal puede dar lugar a la rescisión del contrato. A su vez, al ejercer el demandado el derecho que le otorga el art. 1890, debe atenerse a la cantidad regulada en la sentencia (Corte Suprema, julio de 1972).

Cabe señalar que el vendedor, para evitar la rescisión, además de restituir el exceso recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte, debe pagar al comprador intereses legales (corrientes) sobre esa suma desde la fecha de la demanda (Corte de Talca, mayo de 1911).

Por su parte, el comprador que opta por completar el justo precio debe hacerlo con los intereses legales producidos desde la fecha de la demanda de lesión enorme (Corte de Chillán, junio de 1943).

Estas conclusiones de la jurisprudencia, se desprenden de lo dispuesto en el art. 1890, inc. 2º.

b) El demandado opta por aceptar la rescisión del contrato.

La rescisión de la venta por lesión enorme, en general, como toda nulidad, confiere el derecho a las partes a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubieren celebrado el contrato rescindido. Pero con respecto a la rescisión por lesión enorme, observamos las siguientes modalidades:

i.- Restitución del precio y de la cosa: el vendedor deberá restituir el precio y el comprador la cosa, con intereses (el precio) y frutos (la cosa), pero sólo aquellos devengados o percibidos desde la notificación de la demanda correspondiente³⁸: art. 1890, inc. 2º.

El precepto alude a “la fecha de la demanda”, pero debe entenderse por tal la fecha en que ésta se notifica.

Los intereses deben adicionarse al precio. Los frutos, a la cosa.

ii.- Deterioros en la cosa que deben indemnizarse: el vendedor, conforme al art. 1894, no podrá pedir cosa alguna en razón de los deterioros que haya sufrido la cosa, excepto en cuanto el comprador hubiere aprovechado de ellos (norma similar a la del art. 906).

El comprador, entonces, se considera de buena fe, durante el tiempo en que se produjo el deterioro de la cosa, a menos que se hubiere aprovechado del menoscabo.

iii.- Subsistencia de las hipotecas y otros gravámenes: el comprador, que debe restituir la cosa, previamente está obligado a purificarla de las hipotecas u otros derechos reales constituidos sobre el inmueble: observamos otra excepción respecto de los efectos generales de la nulidad frente a terceros (artículo 1895).

Se trata de una obligación de hacer que recae en el comprador, que tiene su origen en la ley.

Si el comprador no cumpliera con esta obligación, el vendedor tiene dos caminos: o bien demandar el cumplimiento de la misma, o aceptar que se le restituya el inmueble

³⁸ A diferencia de la regla general consignada en el artículo 907, que alude a la contestación de la demanda.

gravado, pero descontando del precio que debe restituir al comprador la cantidad que a su vez deba pagarle al acreedor hipotecario o al titular de otro derecho real.³⁹

Curiosamente, una sentencia de la Corte de Santiago de julio de 1912, ignorando el claro tenor de la ley, concluye que las hipotecas constituidas por el comprador sobre la cosa objeto de la venta que se rescinde por lesión enorme, caducan por el solo efecto de la rescisión, a virtud de lo dispuesto en el art. 2416 del CC.

Alessandri precisa que dicha sentencia desconoce el verdadero aspecto de la cuestión, pues la resuelve por el art. 2416, que no tiene aplicación en este caso por ser la rescisión por lesión enorme una nulidad especialísima que se rige por las disposiciones especiales establecidas al respecto, entre las cuales figura la del art. 1895, que deja subsistentes esas hipotecas aun después de pronunciada. Lo dicho se aplica también a todos los demás derechos reales que el comprador haya constituido sobre la cosa, como usufructos, censos, servidumbres, etc. Unos y otros no caducan por el solo efecto de la rescisión, sino que subsisten, en tanto el comprador no los haga desaparecer.

iv.- Gastos del contrato: las partes no están obligadas a pagar las expensas que haya ocasionado el contrato (artículo 1890, parte final). Se refiere la disposición a los gastos ocasionados por la celebración del contrato.

v.- Abono de las mejoras: nada dijo el Código Civil acerca de esta materia el regular los efectos de la rescisión de la venta por lesión enorme. Por tanto, expresa Alessandri, debemos aplicar las reglas generales (art. 1687 en relación con los arts. 908 a 911). El comprador de buena fe tendrá derecho a que se le abonen las mejoras necesarias y útiles, y a retirar los materiales empleados en las mejoras voluptuarias, siempre que no ocasione detrimento en el inmueble. El comprador de mala fe sólo podrá reclamar el reembolso de las mejoras necesarias, sin perjuicio de retirar los materiales usados en las mejoras útiles y voluptuarias, en la medida que no se cause daño en la cosa.⁴⁰

13.- Modelo de contrato de compraventa.

MODELO PARA USO ACADÉMICO

CONTRATO DE COMPRAVENTA⁴¹

A

³⁹ Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo 2º, N° 2.023, p. 1.148.

⁴⁰ Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo 2º, N° 2.022, pp. 1.147 y 1.148.

⁴¹ Advertencia: éste es un modelo genérico para uso exclusivamente académico y para su estudio por los alumnos de Derecho, y, por tanto, sólo se alude en él a las principales cláusulas que debe contener un contrato de compraventa, sin extenderse a otras declaraciones que deban hacerse en cada contrato en particular, conforme lo exijan las circunstancias del caso concreto de que se trate. Por lo tanto, deberá solicitarse la asesoría de un abogado para la redacción de un contrato de compraventa que posteriormente será presentado al Conservador de Bienes Raíces competente para su inscripción.

En Santiago de Chile, a _____ de _____ de dos mil _____, ante mí,
_____, chileno/a, abogado, Notario Público,
Titular de la _____ Notaría de Santiago, con oficio en calle
_____ número _____, comparecen: don/doña
_____, _____(nacionalidad),
_____ (estado civil: si la persona es casada, señalar bajo que régimen y
si la mujer actúa en ejercicio de su patrimonio reservado, indicarlo y acreditarlo con
documentos que deben insertarse al final de la escritura), _____
(profesión, actividad u oficio), cédula nacional de identidad número _____
(cédula de identidad para extranjeros número _____), domiciliado/a en
esta ciudad (en la ciudad de _____ y de paso en ésta), calle
_____ número _____, (departamento _____), Comuna de
_____, en adelante también indistintamente denominada “la parte
vendedora”, por sí, por una parte (ALTERNATIVA EN CASO DE TRATARSE DE UNA PERSONA
JURÍDICA: don/doña _____,
_____(nacionalidad), _____ (estado civil, misma
observación anterior), _____ (profesión, actividad u oficio), cédula
nacional de identidad número _____ (cédula de identidad para extranjeros
número _____), a nombre y en representación, según se acreditará, de la
sociedad _____, del giro de su denominación, Rol Único
Tributario número _____, ambos domiciliados en calle _____
número _____, Comuna de _____, en adelante también
indistintamente denominada “la parte vendedora”⁴²; y por la otra, don/doña
_____, _____(nacionalidad),
_____ (estado civil, misma observación anterior),
_____ (profesión, actividad u oficio), cédula nacional de identidad
número _____ (cédula de identidad para extranjeros número
_____), domiciliado/a en esta ciudad (en la ciudad de _____ y
de paso en ésta), calle _____ número _____, (departamento _____),
Comuna de _____, en adelante también indistintamente denominada “la
parte compradora”, por sí (ALTERNATIVA EN CASO DE TRATARSE DE UNA PERSONA
JURÍDICA: don/doña _____,
_____(nacionalidad), _____ (estado civil, misma
observación anterior), _____ (profesión, actividad u oficio), cédula
nacional de identidad número _____ (cédula de identidad para extranjeros
número _____), a nombre y en representación, según se acreditará, de la
sociedad _____, del giro de su denominación, Rol Único
Tributario número _____, ambos domiciliados en calle _____
número _____, Comuna de _____, en adelante también

⁴² Puede ser que deban comparecer en representación de la sociedad vendedora más de un apoderado.

indistintamente denominada “la parte compradora”⁴³; los comparecientes mayores de edad, quienes acreditan sus identidades con las cédulas mencionadas y exponen:

PRIMERO: Don/Doña/La sociedad _____ es dueño/a del inmueble ubicado en calle _____, número _____; Comuna de _____, de la ciudad de _____.

Los deslindes del inmueble, según sus títulos, son los siguientes:

Al Norte, _____;

Al Sur, _____;

Al Oriente, _____; y

Al Poniente, _____.

Don/Doña (La sociedad _____) adquirió el inmueble antes singularizado por _____ a _____, según consta en escritura pública de fecha ____ de _____ de _____, otorgada en la Notaría de _____ de don/doña _____, Repertorio número _____, inscrita a fojas _____ número _____ del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de _____, correspondiente al año _____.

(copiar esta cláusula de manera literal a la inscripción vigente).

(ALTERNATIVA, SI VENTA INCLUYE DEERCHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS: Don/Doña/La sociedad _____ es dueño/a de derechos de aprovechamiento de aguas consistentes en _____

Don/Doña (La sociedad _____) adquirió estos derechos de aprovechamiento de aguas por _____ a _____, según consta en escritura pública de fecha ____ de _____ de _____, otorgada en la Notaría de _____ de don/doña _____, Repertorio número _____, inscrita a fojas _____ número _____ del Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de _____, correspondiente al año _____.

(copiar esta cláusula de manera literal a la inscripción vigente).

SEGUNDO: Por el presente acto e instrumento, don/doña/la sociedad _____, vende, cede y transfiere el inmueble singularizado en la cláusula precedente a don/doña/la sociedad _____, quien compra, acepta y adquiere para sí (para quien compra, acepta y adquiere su mandatario antes individualizado).

(Se comprenden en la venta los derechos de dominio, uso y goce que corresponden al inmueble que se vende en el terreno y demás bienes que se reputan comunes conforme a la Ley número diecinueve mil quinientos treinta y siete y su Reglamento y al Reglamento de Copropiedad del Edificio, singularizado en la cláusula precedente).

⁴³ Puede ser que deban comparecer en representación de la sociedad compradora más de un apoderado.

(Se deja expresa constancia que se comprenden en la venta los derechos de uso y goce exclusivos sobre el estacionamiento número _____, asignados al propietario del departamento número _____ objeto de la presente compraventa. Tales derechos, en consecuencia, quedarán radicados en el patrimonio de la parte compradora, una vez que se inscriba el aludido departamento a su nombre).

TERCERO: El precio de la compraventa es la suma de _____, que la parte compradora (ha pagado y) paga por este acto (de la siguiente manera) al contado y en dinero efectivo, a entera conformidad de la parte vendedora, quien declara recibirlo a su entera conformidad (ALTERNATIVA, SI PARTE DEL PRECIO SE PAGÓ ANTES: a) Con la suma de _____ de pesos, que la parte compradora pagó en dinero efectivo, con fecha _____ (con anterioridad a este acto), declarando la parte vendedora haberla recibido a su entera y total satisfacción; b) Con la suma de _____ de pesos, que la parte compradora paga por este acto al contado y en dinero efectivo, a entera conformidad de la parte vendedora). (ALTERNATIVA, SI EL PRECIO SE PAGARÁ EN CUOTAS: a) Con _____ de pesos, que la parte compradora paga por este acto al contado y en dinero efectivo, a entera conformidad de la parte vendedora; b) Con la suma de _____, que la parte compradora pagará a la parte vendedora con fecha _____; y c) Con la suma de _____, que la parte compradora pagará a la parte vendedora con fecha _____ (El saldo de precio no devengará interés/el saldo de precio devengará una tasa de interés del ____ por ciento mensual). (NOTA: si el precio no se paga al contado, se sugiere expresarlo en Unidades de Fomento, equivalentes a pesos moneda nacional al día de la celebración del contrato).

SI EL PRECIO SE PAGÓ DE CONTADO, EXPRESAR: En consecuencia, se declara íntegramente pagado el precio de la presente compraventa, a entera satisfacción de la parte vendedora. SI EL PRECIO NO SE HA PAGADO DE CONTADO, SE SUGIERE EXPRESAR (ADVIRTIENDO A LA PARTE VENDEDORA QUE CON ESTA CLÁUSULA NO PODRÁ DEMANDAR LA RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA EN EL EVENTO DE QUE NO LE PAGAREN EL PRECIO EN FORMA ÍNTEGRA Y OPORTUNA): Las partes contratantes y en particular la parte vendedora, vienen en renunciar expresamente a las acciones resolutorias que pudieren corresponderles con ocasión del presente contrato y en particular, en el evento de no pagarse el saldo de precio en los plazos estipulados.

CUARTO: La compraventa se celebra considerando el inmueble como especie o cuerpo cierto, libre de ocupantes, en el estado en que se encuentra, que es conocido de la parte compradora, con todos sus usos, costumbres, derechos y servidumbres activas y pasivas, y libre de toda clase de gravámenes, embargos, litigios, prohibiciones o de cualquiera otra limitación al dominio o derecho preferente de terceros (Lo anterior, con excepción del Reglamento de Copropiedad del Edificio/Condominio del que forma parte el departamento singularizado en la cláusula primera precedente, que rola inscrito a fojas _____ número _____ del Registro de Hipotecas y Gravámenes del

Conservador de Bienes Raíces de _____, del año _____). (DE EXISTIR OTRAS INSCRIPCIONES VIGENTES, COMO POR EJEMPLO SERVIDUMBRES U OTRAS, EXPRESARLAS).

QUINTO: La entrega material del inmueble se realiza en este acto (se efectuó con anterioridad a este acto) a entera conformidad de la parte compradora.

SEXTO: Para todos los efectos legales emanados del presente Contrato, las partes fijan su domicilio en la ciudad y comuna de Santiago (en la ciudad/Comuna de _____) y se someten a la competencia de sus tribunales ordinarios de justicia.

EN CASO DE HABERSE CELEBRADO ENTRE LAS PARTES UN CONTRATO DE PROMESA:

SÉPTIMO: Las partes declaran íntegramente cumplido el contrato de promesa de compraventa, celebrado por escritura pública (por instrumento privado) de fecha _____ de _____, otorgada en la Notaría de _____ de don /doña _____, Repertorio número _____, respecto del cual se otorgan recíproco y completo finiquito.

EN CASO DE TRATARSE DE UN INMUEBLE SITUADO EN ZONA FRONTERIZA, LAS PARTES DEBEN DECLARAR QUE TIENEN NACIONALIDAD CHILENA:

OCTAVO: Don/ña _____ (comprador), ya individualizado, declara bajo fe de juramento, ser chileno y haber nacido en Chile, en la ciudad de (...). Se efectúa la presente declaración, dando cumplimiento al Decreto Ley número mil novecientos treinta y nueve de mil novecientos setenta y siete y al Decreto con Fuerza de Ley número ochenta y tres del Ministerio de Relaciones Exteriores de mil novecientos setenta y nueve, modificados por leyes números dieciocho mil doscientos cincuenta y cinco y diecinueve mil doscientos cincuenta y seis, y a lo dispuesto en los decretos supremos del Ministerio de Relaciones exteriores números 232 y 1.583, del año 1994, disposiciones legales y reglamentarias que declara conocer. En consecuencia, don/ña _____ declara que no le afectan las restricciones contempladas en estas normas.

Asimismo, don/ña _____ (vendedor), ya individualizado, declara bajo fe de juramento, ser chileno y haber nacido en Chile, en la ciudad de (...). Se efectúa la presente declaración, dando cumplimiento al Decreto Ley número mil novecientos treinta y nueve de mil novecientos setenta y siete y al Decreto con Fuerza de Ley número ochenta y tres del Ministerio de Relaciones Exteriores de mil novecientos setenta y nueve, modificados por leyes números dieciocho mil doscientos cincuenta y cinco y diecinueve mil doscientos cincuenta y seis, y a lo dispuesto en los decretos supremos del Ministerio de Relaciones exteriores números 232 y 1.583, del año 1994, disposiciones legales y reglamentarias que declara conocer. En consecuencia, don/ña _____ declara que no le afectan las restricciones contempladas en estas normas.

SI COMPRA UNA PERSONA JURÍDICA: Los mandatarios de la sociedad _____, declaran que ésta es una persona jurídica constituida conforme a las leyes chilenas; que su sede principal no se encuentra en país limítrofe y que su capital no pertenece en un 40% o más a nacionales de países limítrofes.

NOVENO: IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. Las partes contratantes dejan constancia, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Ley número ochocientos veinticinco sobre Impuesto a las Ventas o Servicios: a) Que la parte vendedora no tuvo derecho a crédito fiscal por la adquisición y/o construcción del inmueble objeto de la compraventa conforme a la letra m) del artículo octavo del Decreto Ley número ochocientos veinticinco; b) Que no se dedica en forma habitual a la venta de bienes inmuebles; c) Que no se ha generado mayor valor alguno en la venta del inmueble. En consecuencia, la venta de que da cuenta el instrumento no se encuentra afecta al pago del Impuesto al Valor Agregado establecido en el Decreto Ley número ochocientos veinticinco. Asimismo, la parta vendedora declara que en el evento que la autoridad pudiere llegar a considerar que el presente contrato debía gravarse con IVA, será de su cuenta y cargo el pago de dicho tributo, no pudiendo recargarse a la parta compradora suma alguna por este concepto, de forma tal que el precio establecido en la cláusula tercera precedente es el precio final para todos los efectos que haya lugar, lo que ha sido considerado por el Notario Público para efectos de autorizar la presente escritura.

(Alternativa: Las partes dejan constancia que la presente compraventa se encuentra afecta al pago de Impuesto al Valor Agregado, acorde a las disposiciones del Decreto Ley 825 del año 1974. Se acredita el pago del mencionado impuesto a través de factura N° _____).

DÉCIMO: Los comparecientes confirieren por este acto poder suficiente a don/doña _____, para que, actuando indistintamente en sus representaciones, pueda ejecutar todos los actos y suscribir los instrumentos públicos o privados que fueren necesarios para aclarar, rectificar o complementar la presente escritura de compraventa, en relación con la individualización del inmueble (y de los derechos de aprovechamiento de aguas) materia de este instrumento, sus deslindes o cualquier otro requisito que fuere necesario a juicio o criterio del mandatario o del Conservador de Bienes Raíces respectivo, para inscribir adecuadamente el contrato de compraventa, pudiendo efectuar la anotaciones que fueren necesarias a la matriz de la misma, y solicitar al Conservador de Bienes Raíces respectivo, las anotaciones, inscripciones y subinscripciones que hubiere lugar. Este mandato podrá ejecutarse aún después del fallecimiento de uno o ambos mandantes, de conformidad a lo previsto en el artículo dos mil ciento sesenta y nueve del Código Civil.

(NOTA: ESTE MANDATO PUEDE OTORGARSE TAMBIÉN A LA PARTE COMPRADORA).

UNDÉCIMO: Se faculta al portador de copia autorizada del presente instrumento, para requerir las inscripciones, subinscripciones y anotaciones que fueren procedentes, en el Conservador de Bienes Raíces competente.

DUODÉCIMO: Todos los gastos derivados del otorgamiento del presente contrato, son de cargo de ambas partes por mitades. Los gastos de inscripción de ésta compraventa en el Conservador de Bienes Raíces competente serán de cargo de la parte compradora.

SI QUIEN VENDE ES EL MARIDO CASADO EN SOCIEDAD CONYUGAL, AGREGAR: Presente al acto doña _____, _____(nacionalidad), _____ (profesión, actividad u oficio), cédula nacional de identidad número _____, casada con el vendedor y de su mismo domicilio, quien acredita su identidad con la cédula mencionada, y expone: que viene en autorizar expresamente a su cónyuge, para vender y enajenar el inmueble singularizado en la cláusula primera de este instrumento, cuyos términos acepta y hace suyos, todo ello de conformidad a lo previsto en el artículo mil setecientos cuarenta y nueve del Código Civil.

SI QUIEN VENDE ES UNA PERSONA CASADA, BAJO CUALQUIER RÉGIMEN, AGREGAR: Presente al acto doña/don _____, _____(nacionalidad), _____ (profesión, actividad u oficio), cédula nacional de identidad número _____, casada/o con el vendedor/con la vendedora y de su mismo domicilio, quien acredita su identidad con la cédula mencionada, y expone: a) Que a la fecha de esta escritura no ha solicitado judicialmente la declaración de la calidad de “Bien Familiar” del inmueble que por el presente instrumento se vende. b) A mayor abundamiento, el cónyuge no propietario, en conformidad a lo establecido en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, viene en consentir y aceptar expresamente los términos del presente contrato.

La personería de don/doña _____, para actuar a nombre y en representación de don/doña/la sociedad _____, consta de la escritura pública de fecha _____ de _____ del año _____, otorgada en la Notaría de _____ de don/doña _____, que no se inserta, por ser conocida de las partes y del Notario que autoriza.

La personería de don/doña _____, para actuar a nombre y en representación de don/doña/la sociedad _____, consta de la escritura pública de fecha _____ de _____ del año _____, otorgada en la Notaría de _____ de don/doña _____, que no se inserta, por ser conocida de las partes y del Notario que autoriza.

La separación de bienes de don/doña _____, consta de certificado de matrimonio _____ (en Notaría debe transcribirse).

El patrimonio reservado de doña _____ se acredita con los siguientes instrumentos: _____ (en Notaría deben transcribirse).

(Acreditar pago de última cuota de contribuciones o que el inmueble no tiene deudas por tal concepto o que está exento del pago de las mismas).

CAPITULO VIII: LA PERMUTA

Sumario:

- 1.- Definición.
- 2.- Aplicación de las normas de la compraventa y características de la permuta.
- 3.- La lesión enorme en la permuta.

1.- Definición.

Está contenida en el art. 1897: “La permutación o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro”.

Cabe formular aquí la misma observación que hacíamos respecto de la definición de compraventa del art. 1793, en cuanto el Código debió decir “... a dar o a entregar...”.

¿Qué contrato sería aquél en el cual las partes se obligan mutuamente a dar o a entregar una cosa genérica a cambio de otra también individualizada sólo por su género? No podría tratarse de permutación, dado los términos del artículo 1897. Se trataría entonces de un contrato atípico o innominado.

Algunos autores han señalado que la definición del artículo 1897 no es del todo precisa, puesto que también hay permuta cuando se cambia una cosa por otra y por una suma de dinero, siempre que la cosa que se entrega a cambio de la primera, valga más que la suma de dinero (art. 1794). Por ende, si la cosa y la suma de dinero valen lo mismo, habrá compraventa.

Históricamente, la permuta o trueque es el contrato más antiguo celebrado por el hombre, y constituyó la base de las relaciones comerciales durante muchos siglos. Como expresa García Goyena, “La permuta es el más antiguo de los contratos: sin ella habría sido inútil el establecimiento del derecho de propiedad; a ella se deben tanto los primeros pasos, como los progresos de la civilización, que al fin hicieron necesarios el uso de la moneda, y dieron con esto origen a la venta”.⁴⁴

2.- Aplicación de las normas de la compraventa y características de la permuta.

Por expreso mandato del art. 1900, se aplican a la permuta las disposiciones relativas a la compraventa, en lo que no se opongan a la naturaleza del primer contrato.

Las características de la permuta son las siguientes:

- a) Es un contrato bilateral.
- b) Es un contrato oneroso.

⁴⁴ García Goyena, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Madrid, 1852, Imprenta de la sociedad Tipográfico-Editorial, p. 439.

- c) Puede ser conmutativo o aleatorio.
- d) Es un contrato principal.
- e) Es un contrato consensual, por regla general (art. 1898), salvo que una de las cosas que se cambian o ambas sean bienes raíces o derechos de sucesión hereditaria, casos en los cuales el contrato será solemne, perfeccionándose por escritura pública (lo anterior, guarda perfecta armonía con el art. 1801, 2º).
- f) No pueden cambiarse las cosas que no pueden venderse (art. 1899, inc. 1º, en relación con el artículo 1810).
- g) No son hábiles para celebrar el contrato de permutación las personas que no son hábiles para celebrar el contrato de compraventa (art. 1899, inc. 2º). Se aplicarán a la permuta, por ende, las incapacidades particulares o prohibiciones que estudiamos en la compraventa (artículos 1796 a 1800).

3.- La lesión enorme en la permuta.

La jurisprudencia ha dejado en claro que la rescisión por lesión enorme procede en el contrato de permutación. El art. 1900 del CC. hace aplicables a la permutación las disposiciones relativas a la compraventa en todo lo que no se opongan a la naturaleza de aquel contrato. Y la rescisión por lesión enorme no se opone a la naturaleza de la permutación; por otro lado, el mismo artículo citado le abre camino al decir que cada permutante es considerado vendedor de la cosa que da y el justo precio a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio; de manera que hay precio para ambas, susceptible de recibir lesión, que puede llegar a ser la que la ley califica de enorme y que sanciona con la rescisión del contrato (Corte Suprema, fallo de agosto de 1937; Corte de Santiago, fallo de agosto de 1944).
