

LA COMPRAVENTA¹

I. INTRODUCCIÓN

1.- Generalidades

La compraventa constituye la forma más típica de intercambio, lo que le da una enorme importancia práctica. Toda la teoría del contrato sigue la estructura del contrato de compraventa.

Históricamente, una de las primeras relaciones jurídicas que es tratada por los juristas y por la legislación es la compraventa (Derecho Romano e incluso antes). Ello no es casual. Lo que hizo el derecho no fue más que concentrarse en una relación económica probablemente tan antigua como la existencia del hombre.

Las relaciones de intercambio de bienes se estructuraron primero sobre la economía del trueque (permuta): intercambio de unos bienes por otros. Ejemplo: ganado (vacas) por trigo. Es la aparición del dinero lo que hace posible el nacimiento y desarrollo de la compraventa. La ventaja del dinero es que le asigna un valor objetivo a las cosas, lo que facilita el intercambio (patrón general de cambio).

Ambas relaciones surgen espontáneamente como una forma natural de suplir una debilidad esencial del hombre considerado individualmente: su incapacidad de sobrevivir por sí solo. El hombre, por naturaleza, requiere del intercambio con otros para satisfacer sus necesidades.

Estas relaciones económicas de intercambio han ido evolucionando y se han hecho cada vez más complejas. Comparar el intercambio de pescado por una lanza con la compraventa de una empresa. La compraventa se ha ido extendiendo cada vez más y hoy tiene una aplicación enorme (por ejemplo, compraventa del "derecho a contaminar" en algunos países). Sin embargo, la estructura en esencia sigue siendo la misma: el intercambio de una cosa por dinero.

2.- Conflictos típicos en el contrato de compraventa.

Además, los conflictos que pueden surgir de una relación de intercambio como la compraventa tampoco han variado sustancialmente en el tiempo. Pueden ser más o menos complejos, pero en general siguen siendo los mismos ¿Cuáles son los conflictos más típicos que pueden surgir de una relación de intercambio?

a) Incumplimiento de las obligaciones de una de las partes.

El conflicto típico de todo contrato, cual es que una de las partes no cumpla con su obligación. Primera obligación esencial cual es entregar la cosa y pagar el precio: arts. 1824 y 1871. El derecho crea la acción resolutoria y de cumplimiento forzado, más indemnización de perjuicios (art. 1489).

b) Que la cosa no sirva para su uso natural.

¹ Apuntes de las clases de los profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: Paulo Montt, José Miguel Huerta y Ricardo Reveco. Se agradece la colaboración de las alumnas Marcela Ruiz y Fabiola Menares en la corrección de estos apuntes.

Que la cosa no sirva para la finalidad con que se adquirió, es decir, que tenga vicios ocultos, de ahí viene la segunda obligación típica de la compraventa: sanear los vicios redhibitorios. Acción redhibitoria (art. 1857).

c) Que la cosa sea reclamada por un tercero que alega derechos sobre ella.

Que un tercero reclame ser dueño o poseedor de la cosa, de ahí surge entonces la obligación típica de la compraventa de amparar al comprador en el dominio y posesión de la cosa. Saneamiento de la evicción (arts. 1837 y 1838).

d) Que la cosa perezca antes de su entrega.

Que la cosa deje de existir después de celebrado el contrato y antes de su entrega: problema de riesgos.

e) Que el precio pagado no sea justo.

Además, históricamente se ha desarrollado otro conflicto típico, derivado del pago de un **precio injusto**. Arts. 1888 y 1889. Este concepto de lesión enorme es de desarrollo jurídico muy posterior y surge de la idea de justicia o conmutatividad que debería existir en las relaciones contractuales. Su importancia ha sido variable, dependiendo el rol que se dé a la autonomía de la voluntad.

3.- Importancia del contrato de compraventa.

Como puede verse, la **importancia jurídica** de la compraventa sólo es consecuencia de su **importancia práctica**, porque todos los días y a cada rato el hombre celebra compraventas. La compraventa interesa al derecho, porque las personas la utilizan habitualmente; y por que de ella surgen conflictos jurídicos.

El derecho nace y se desarrolla como una técnica para **resolver problemas** prácticos de relevancia jurídica y no como un trabajo científico de aula. Respecto de la compraventa, los conflictos que hoy surgen son esencialmente los mismos que siempre han existido. El hombre puede tener hoy necesidades más complejas, pero sigue siendo el mismo, con los mismos problemas y las mismas instituciones que le dan solución.

Como consecuencia de su relevancia y desarrollo jurídico, la compraventa ha servido además de base para el desarrollo de muchas otras instituciones del derecho, que se han estructurado siguiendo el modelo de ella. Por lo anterior la compraventa tiene una enorme importancia como institución que establece principios supletorios a otras instituciones. Por ejemplo: el **leasing**.

II.- CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS, CALIFICACIÓN Y ELEMENTOS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

1.- Concepto.

El artículo 1793 define a la compraventa como un *contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero*.

2.- Obligaciones esenciales.

De esta definición surgen las 2 obligaciones esenciales del contrato de compraventa:

- a) La obligación del vendedor de **dar la cosa**; y
- b) La obligación del comprador de **pagar el precio** (en dinero).

Respecto del alcance de la obligación de dar, lo analizaremos con detención más adelante, advirtiendo desde ya que se ha discutido si es transferir el dominio o constituir al comprador en poseedor pacífico de la cosa.

3.- La compraventa como título traslativo de dominio que habilita a adquirirla por un modo de adquirir el dominio.

Independiente de cuál sea la obligación del vendedor, debe dejarse claro que la compraventa es un **título traslativo** de dominio, en los términos del artículo 703 del Código Civil. ¿Cómo el comprador se va a transformar en dueño o poseedor? El Código Civil sigue el modelo romano, que distingue entre título traslativo y modo de adquirir el dominio, a diferencia del Código Civil francés, en que la compraventa opera como título y modo.

La importancia de la distinción es que la venta de cosa ajena es válida y se puede también vender una misma cosa a 2 personas distintas (la compraventa también es válida) (Art. 1815).

El carácter de título traslativo de dominio va a diferenciar a la compraventa de otros contratos en que hay entrega, como en el arrendamiento o el comodato (títulos de mera tenencia). La compraventa entonces deja de manifiesto la intención de transferir el dominio sobre la cosa vendida a diferencia de los otros títulos que sólo constituyen títulos de mera tenencia.

4.- Características y efectos jurídicos de estas clasificaciones.

Aplicando las categorías típicas que se establecen en el Código Civil, podemos indicar que el contrato de compraventa:

a) Es **Bilateral**, puesto que las partes se obligan recíprocamente, en los términos del artículo 1439, y, como consecuencia de ello, se le aplica la institución de la condición resolutoria tácita regulada en el artículo 1489; la excepción de contrato no cumplido o de mora purga la mora del artículo 1552; la teoría de los riesgos establecida en el artículo 1820.

b) Es **Oneroso**, puesto que busca la utilidad de ambas partes en los términos del artículo 1440, y, como consecuencia de ello, el grado de culpa de que responden los contratantes es el de culpa leve según el inciso primero del artículo 1547; la teoría de la imprevisión; las obligaciones de garantía (saneamiento de la evicción y de los vicios ocultos de la cosa); y, el error en la persona no tiene aplicación general (artículo 1455).

c) Es normalmente **Conmutativo** toda vez que las prestaciones se miran como equivalentes en los términos del artículo 1441, pero bien puede ocurrir que sea un contrato aleatorio, como es el caso de la compraventa de la cosa que se espera que exista regulado expresamente en el artículo 1813. En

todo caso, la regla general es que el contrato de venta sea conmutativo y que sea condicional (que tenga la condición de que la cosa llegue a existir, pero puede ser aleatorio y puro y simple, como lo sería el caso de que se pacte expresamente o bien que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte.

El efecto propio de esta clasificación como contrato oneroso es que se le aplicarán la institución de la lesión enorme y la teoría de la imprevisión, en todo caso, el contrato no va a perder su carácter de conmutativo por un aumento o disminución del valor de la cosa, ya que éste es un riesgo económico que no altera los efectos del contrato.

Sólo en casos extremos de *excesiva onerosidad sobreviniente* y en el entendido que no se trata de un riesgo económico asumido por una de las partes, podría eventualmente plantearse una revisión del contrato por imprevisión, cuestión que en general, no ha sido recogida judicialmente por los tribunales ordinarios, aún cuando existe alguna jurisprudencia arbitral (árbitros arbitradores) dictada al efecto que acogería excepcionalmente la revisión de un contrato por excesiva onerosidad. En todo caso, en contratos de tracto sucesivo de largo plazo es usual que se pacte la facultad de poner término al contrato por cambio substancial de circunstancias, pero como indicamos, se requiere cláusula especial al efecto que deberá ser negociada por los contratantes anticipándose a circunstancias que alteren la economía del contrato.

d) Es **Principal** puesto que subsiste por sí mismo sin necesidad de otro contrato en los términos del 1442); y

e) Es normalmente **Consensual** (se perfecciona por el mero consentimiento de las partes en torno a la cosa y el precio en los términos del artículo 1443, pero puede ser solemne, como son los casos establecidos en el artículo 1801.

5.- **Calificación de compraventa o de permuta.**

La cuestión aparece regulada en el artículo 1794 del Código Civil y la clave para calificar un contrato como de compraventa o de permuta está dada por el valor de la cosa. Dice el precepto que si "*el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario*".

6.- **Calificación acerca de la presencia de un contrato de compraventa.**

Para calificar la naturaleza jurídica de un contrato de compraventa es necesario conocer la intención de las partes y atender a los efectos jurídicos producidos por el contrato.

Puede ocurrir que en una escritura aparezca un comprador, un vendedor y un precio, pero que de compraventa solo tenga el nombre, o bien, que se pacten todos los elementos de un contrato de compraventa pero se la denomine como contrato de promesa, sumado al hecho que el comprador posee jurídicamente la cosa, como si se hubiere pactado realmente un contrato de compraventa y no un contrato preparatorio de promesa de compraventa.

La clave para resolver estas cuestiones es interpretar la verdadera intención de los contratantes, y sus efectos, aplicando el principio de interpretación del artículo 1560. Esta calificación es una cuestión de derecho, por lo que una errónea calificación jurídica por un tribunal permite la interposición del

recurso de casación en el fondo por error de derecho que influye sustancialmente en la dispositivo del fallo.

7.- Elementos del contrato de compraventa.

El artículo 1444 establece que en todo acto jurídico se distinguen elementos de la esencia, de la naturaleza o accidentales.

a) Elementos de la esencia.

Los elementos esenciales del contrato de compraventa (además de los comunes a todo acto jurídico) son la **cosa** y el **precio**. Sin ellos o bien no existe contrato alguno o bien degenera en un contrato diferente. Ejemplo: ¿sería posible un contrato de "compraventa" sin precio? Donación. ¿Y una "compraventa" sin cosa? Pago, donación o mutuo, dependiendo de la intención de las partes.

b) Elementos de la naturaleza.

Existe además una serie de elementos que establece la ley y que se entienden incorporados al contrato de compraventa sin necesidad de mención especial, pero que las partes pueden modificarlos del modo que convengan. Ellos son los **elementos de la naturaleza** y pueden estar dados por los efectos generales de las obligaciones o por los elementos propios del contrato de compraventa. Importante función: **facilitan la negociación y reducen costos de transacción**.

Ejemplos de elementos de la naturaleza: obligación de **saneamiento de la evicción y de los vicios redhibitorios**. Pertenecen al contrato de compraventa, pero las partes pueden acordar lo contrario. Lo mismo vale para el lugar y momento del **pago**, la **acción resolutoria**, los **riesgos** y, en general, para todas las reglas del título sobre la compraventa y las generales de los contratos que no sean de orden público.

c) Elementos accidentales.

Finalmente, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes pueden pactar libremente las cláusulas que estimen convenientes, siempre que no sean contrarias a la ley, al orden público o a las buenas costumbres y no alteren los elementos esenciales del contrato de compraventa. Estos son los **elementos accidentales** del contrato de compraventa. Ejemplo: modalidades (el plazo o la condición).

III.- FORMA Y REQUISITOS DE LA COMPRAVENTA.

1.- La regla general y sus variadas excepciones.

La compraventa es un contrato consensual, esto es, para que se perfeccione basta que las partes estén de acuerdo en la cosa y en el precio, tal como lo establece el artículo 1801 inc. 1º.

Sin embargo, este principio tiene una serie de excepciones, en que la ley exige la concurrencia de **formalidades** en la compraventa. Estas formalidades pueden ser por vía de solemnidades; formalidades habilitantes; formalidades de prueba; y finalmente formalidades voluntarias.

2.- Formalidades en la compraventa

2.1. Formalidades como solemnidad.

a) Generalidades.

Las solemnidades son **formalidades**, distintas de la entrega, exigidas por la ley para la **validez del acto**. Ellas persiguen la **certeza** de la expresión de la voluntad y no sólo están establecidas en beneficio de las partes, sino también de terceros.

Las solemnidades son de *derecho estricto* y de *orden público*, de lo que se derivan dos importantes consecuencias. En primer lugar, que las solemnidades no pueden ser creadas o establecidas por extensión o por analogía, como sería el caso de pretender aplicar las solemnidades a hipótesis o casos no expresamente establecidas por la norma que crea o configura la solemnidad. En segundo lugar, de su carácter de orden público se desprende que las mismas no pueden ser renunciadas ni alteradas, modificadas por las partes, ya que estaría fuera del ámbito de la autonomía privada.

b) Casos de solemnidad en la compraventa.

La solemnidad más típicamente exigida en la compraventa es la escritura pública (artículo 1699).

El artículo 1801 inc. 2º y 3º y otras normas dispersas en el ordenamiento jurídico señalan los casos en que se requiere de escritura pública para el perfeccionamiento de una compraventa.

i) Compraventa de **bienes raíces**. También de la nuda propiedad o cuotas de comunidad de un bien raíz. Lo mismo ocurre con la subasta pública de un bien raíz (debe reducirse a escritura pública). ¿Cómo se hace luego la tradición? (inscripción).

ii) Compraventa o constitución de **servidumbres**. En la servidumbre, la escritura pública es además la forma de efectuar la tradición -excepcional en el caso de derechos reales sobre bien raíz. Normalmente se incorpora una cláusula especial de tradición en la constitución de la servidumbre. La servidumbre no debe ser inscrita, pero puede serlo para su oponibilidad a terceros.

iii) Compraventa de **sucesión hereditaria**. La herencia se considera como universalidad, independiente de los bienes que la integran. Se exige escritura pública independiente si la componen bienes raíces.

¿Cómo se efectúa la tradición de la herencia? No hay norma expresa, pero la jurisprudencia ha resuelto que se le aplican las normas de tradición de los bienes muebles, bastando que sea simbólica en los términos del artículo 684. Ahora bien, normalmente se señala en una cláusula de la compraventa que se efectúa tradición para evitar cualquier discusión al respecto, que es lo que un contratante diligente debe realizar.

iv) Compraventa de **derecho de usufructo** sobre un inmueble (art. 767).

v) Compraventa de **derecho de uso y habitación**. Artículo 812: el derecho de uso y habitación se constituye y pierde igual que el usufructo. Esto, unido al art. 766 N°3, nos podría llevar a pensar que la compraventa de un derecho de uso o habitación se perfecciona por escritura pública. Sin

embargo, ¿puede venderse un derecho de uso o habitación? Pareciera que no puede ser objeto de compraventa, ya que conforme al artículo 819 es **incomerciable**.

vi) Compraventa de **naves**. Las naves están sujetas a un régimen similar al de los inmuebles, pudiendo incluso ser hipotecadas (art. 812 C. Comercio).

vii) Compraventa de **aguas** (derecho de aprovechamiento). El agua es un bien comerciable distinto de la tierra. Los contratos que sirvan de título a la transferencia de los derechos de aprovechamiento de las aguas deben constar por escritura pública.

viii) Además existen casos en que la ley exige ciertos requisitos distintos de la escritura pública, como por ejemplo, las **ventas forzosas y en juicio de partición**. Se exigen diferentes trámites procesales, dependiendo si recaen en muebles o inmuebles. En estos últimos se exigen tasaciones, publicaciones y subasta pública (artículos 481 y siguientes del Código de Comercio). Por otro lado, la compraventa de **vehículos motorizados** es consensual, pero según disponen los artículos 33 y siguientes de la Ley de Tránsito para requerir la posterior inscripción en el Registro de Vehículos Motorizados se debe acreditar el título mediante declaración escrita suscrita ante el Oficial del Registro Civil, mediante instrumento público o mediante instrumento privado autorizado ante notario. El incentivo económico a registrar el cambio de dominio está dado por el hecho que mientras no opere dicho mecanismo de publicidad, el antiguo propietario es responsable solidario de los daños causados a terceros por el conductor del vehículo.

c) Sanción por la falta de la solemnidad: inexistencia o nulidad absoluta².

Parte de la doctrina señala que la omisión de un requisito esencial para la existencia del acto jurídico (voluntad, objeto, causa y solemnidad cuando la ley la pide) produce inexistencia: una ineficacia que impide que el acto nazca a la vida del derecho y produzca sus efectos; se dice así que “es un no negocio”³. Esta teoría implica que no se requiere de declaración judicial previa para que la ineficacia surta sus efectos.

Por otra parte, la omisión de un requisito esencial para la validez del acto jurídico genera la nulidad absoluta, ineficacia que debe ser declarada judicialmente para que surta sus efectos, que es la tesis más correcta, atendida la expresa mención en los artículos 1701 y 1682.

No entraremos en la disputa dogmática entre Claro Solar y Alessandri Rodríguez respecto de la procedencia de la inexistencia dentro del Derecho Civil Chileno. Sólo nos centraremos en el art. 1701 del Código Civil, que precisamente se refiere a la omisión de las solemnidades; y en cuyo texto ambas posturas pretenden encontrar fundamentos en apoyo de su tesis; y en el art. 1682 del mismo cuerpo legal, que cataloga como causal de nulidad absoluta la omisión de las solemnidades exigidas en razón de la naturaleza del acto.

A nuestro juicio, prevalece indiscutiblemente el art. 1682 del Código Civil que expresamente catalogó como vicio de nulidad absoluta la omisión de las solemnidades exigidas en consideración a la

² Para mayor detalles acerca de esta discusión se sugiere revisar la tesis de la Facultad de Derecho: *Las formalidades dentro de la teoría general del acto jurídico*, REVECO URZÚA, Ricardo, 2001.

³ I. CARIOTA FERRARA, citado por VIAL, ob. cit. N°159, p. 162.

naturaleza del acto o contrato; por lo tanto, la sanción en caso de omisión de la solemnidad del acto o contrato solemne por naturaleza, es la nulidad absoluta.

En conclusión, no es posible sustentar lógicamente la sanción de la inexistencia de un acto o contrato solemne por naturaleza en caso de omisión de la misma, todos los antecedentes y armonía del código nos llevan a pensar y sostener fundadamente que la sanción jurídica en caso de omisión de la solemnidad de un acto o contrato es la nulidad absoluta.

d) ¿Cuándo falta la formalidad por vía de solemnidades?

Al responder esta pregunta lo que se pretende es tratar de definir algunos elementos dentro de la solemnidad como un todo, para establecer criterios que nos ayuden a determinar cuando se cumplió la solemnidad y cuando no se cumplió. En doctrina hay variados criterios al respecto.

La primera tesis aplica un criterio amplio en virtud del cual, en caso de duda, se requiere el cumplimiento de la solemnidad íntegramente.

En virtud de este criterio se sostiene que para que se verifique la solemnidad se requiere, por regla general, que se cumpla o verifique en esencia lo que es, de ahí que, en principio, al faltar cualquier requisito de la solemnidad, puede decirse que no se ha dado cumplimiento a la misma, con lo cual, el acto jurídico es inexistente o adolece de vicio causal de nulidad absoluta, “porque es de presumir que la ley los ha exigido, complicando así el ejercicio de la autonomía de la voluntad, inspirada en los mismos criterios de seguridad e interés social que la han llevado a consagrar la institución de los actos solemnes”⁴.

Pero se comprenderá que una regla tan simple y amplia no puede ser eficaz para resolver todas las hipótesis de falta de elementos dentro de las solemnidades. La más mínima lógica entiende que no todos los elementos de la solemnidad pueden ser considerados como esenciales para su existencia o validez, en cuyos casos será la ley quien indique cuáles son o bien puede derivarse vía interpretación lógica del precepto de forma, como por ejemplo, en el caso en que la claridad de las firmas de los otorgantes o la inhabilidad de un testigo de un testamento otorgado en Chile⁵ no afectan la validez del instrumento público en cuanto tal.

Aunque este criterio ha sido sustentado por alguna jurisprudencia, aunque a juicio de la cátedra, una interpretación tan amplia no se condice con el carácter consensual de los actos jurídicos en nuestro derecho, se deja sin aplicación a la regla que autoriza la libertad de forma (incluso la elección del medio de expresión del consentimiento para que sea eficaz) y deja sin aplicación la regla de la interpretación de las normas en favor del negocio (*favor negotii*) o principio de conservación del negocio jurídico.

La segunda tesis existente en la materia aplica analógicamente la regla del art. 1814 del Código Civil.

⁴ OSPINA, ob. cit. N°272, p. 243 y ss.

⁵ Véase art. 1013 del Código Civil.

El profesor ALESSANDRI BESA⁶, en su tratado sobre la Nulidad en el Derecho Chileno, distingue entre la omisión total de solemnidad (de fácil solución) y la omisión parcial de la solemnidad (de compleja solución), sosteniendo que el art. 1814 del Código Civil establece una regla general dentro de nuestro Derecho. Este precepto dispone en su inciso 2º lo siguiente: “*si faltaba una parte considerable de ella (de la cosa) al tiempo de perfeccionarse el contrato, podrá el comprador a su arbitrio desistirse del contrato, o darlo por subsistente, abonando el precio a su justa tasación*”. Desde la base de este artículo, el autor enuncia una regla general en materia de omisión de requisitos esenciales dentro del acto jurídico: “*Si la omisión del requisito que la ley exige es sólo parcial, pero no considerable, la parte perjudicada puede dar por subsistente el contrato, con la consiguiente rebaja para su prestación, o bien desistirse de él*”⁷.

Creemos que la tesis anterior tiene los siguientes defectos o falencias; porque el precepto regula una materia diversa, no procediendo su aplicación analógica; asimismo, por que no podría afirmarse que la omisión parcial de la solemnidad otorgue el derecho a rebajar las prestaciones y, menos aún, que permita a las partes o a la parte decidir a su arbitrio si se desiste del contrato o que subsiste, ya que se dejaría a una parte entregada a la voluntad de otra, lo que evidentemente creemos no puede tener asidero dentro de nuestro derecho (véase el art. 1477 del Código Civil)⁸.

En conclusión, el criterio general antes indicado no nos entrega patrones para determinar la posición de determinados elementos dentro de la solemnidad, por lo tanto, deberemos recurrir a otros criterios más precisos.

Por último, una tercera tesis **distingue diversos elementos dentro de las solemnidades según el efecto que produce su omisión.**

Alguna sofisticada doctrina colombiana formulada por el profesor OSPINA y otros⁹, ha podido establecer científicamente que dentro de las solemnidades existen elementos diversos y, por lo tanto, no es posible dar una regla general en caso de omisión de solemnidades.

Aplicando esta regla, la doctrina colombiana ha considerado que, según su efecto dentro de la solemnidad, hay algunos elementos que permiten que exista la solemnidad, otros que permiten que sea válida y otros respecto de los cuales su omisión no genera ningún efecto en la eficacia del acto jurídico de que ella da cuenta y que sólo tienen efectos de conveniencia práctica, sin sanción alguna. Así, los requisitos esenciales son aquellos cuya omisión implica la inexistencia de la solemnidad legal misma y, consecuentemente, la del acto respectivo.

Ostentan este carácter la *intervención de un notario* o de quien haga sus veces en la escritura pública, intervención que es un requisito esencial de la escritura pública como solemnidad legal. También hay jurisprudencia que considera esencial que conste en la escritura matriz *la firma del notario*¹⁰. Evidentemente, la aceptación de los criterios esenciales supone como consecuencia la inexistencia, ya que de lo contrario, los requisitos esenciales se confunden con el requisito que pasamos a exponer a continuación y que se refiere a los requisitos para el valor de la solemnidad.

⁶ Ob. cit. N°248, p. 236.

⁷ Ob. Cit. N°248, p. 237.

⁸ Además, la tesis en cuestión no interpreta las solemnidades como tales: no integra al criterio interpretativo las finalidades que tuvo o pudo tener el legislador para exigir las; y, por el contrario, el precepto siempre deja la cuestión entregada a la voluntad de las partes.

⁹ Ob. cit. N°272, p. 244.

¹⁰ RDJ, t. 30, secc. I□, p. 413.

e) Mandato y formas de la venta: *la creación jurisprudencial de una regla refleja*.

El mandato es, por regla general, de carácter consensual (art. 2123) ¿Qué ocurre si se otorga un mandato para celebrar un acto solemne?

En principio se podría afirmar que no sería necesario, por ser actos distintos y sólo la compraventa otorgada por el mandatario debería ser solemne, y cada voluntad es diversa o autónoma de la otra, por ello, quien expresa la voluntad es el mandatario y no el mandante, de modo entonces, que la regla del art. 2123 más que establecer una regla refleja repite de solemnidad establece sencillamente una regla probatorio del acto realizado por el mandatario.

No obstante lo anterior, para acreditar el poder en estos casos la **práctica profesional** ha exigido mandato otorgado a lo menos con las mismas solemnidades que debe cumplir la compraventa (para efectos de probar su existencia). La **jurisprudencia** se ha pronunciado mayoritariamente en el mismo sentido. Al respecto, se ha resuelto que si la solemnidad es la forma que la ley exige para que una determinada declaración de voluntad tenga valor, lo lógico es que el mandato que se otorga para que un tercero manifieste esa voluntad, cumpla con la misma formalidad.

2.2. Formalidades habilitantes.

Son formalidades exigidas en atención a la **calidad o estado de las personas** que ejecutan el acto. A diferencia de las solemnidades, que acarrear nulidad absoluta, la falta de las formalidades habilitantes acarrea la **nulidad relativa** del acto (art. 1682, inc. final). Están establecidas como una forma de **protección** del incapaz o de la persona sujeta a un régimen de administración de bienes por un tercero.

Deben distinguirse las 2 dimensiones en que actúan las formalidades habilitantes:

- a) Por un lado son el **medio** a través del cual el incapaz relativo puede actuar en la vida del derecho; y
- b) Por otro lado, son la **forma** a través de la cual un representante legal o un administrador de patrimonio puede realizar determinados actos.

El incapaz relativo debe actuar **representado o autorizado** por su representante, sea el padre, la madre, el curador o en algunos casos el juez.

Por otro lado, por ejemplo, el **marido casado en sociedad conyugal** requiere de autorización de la mujer para realizar una serie de actos: enajenar, gravar, o prometer enajenar o gravar bienes raíces sociales o derechos hereditarios de la mujer (art. 1749); también para enajenar o gravar bienes raíces propios de la mujer (art. 1754 I y II).

El **tutor o curador** también requiere autorización (judicial) para enajenar ciertos bienes del pupilo (arts. 393 y 394).

2.3. Formalidades por vía de prueba.

Se refieren a aquellos casos en que en un acto consensual la ley exige una especial forma para poder acreditarlo. La sanción no será la nulidad, sino que sencillamente no se podrá acreditar en juicio por un determinado medio de prueba, quedando todos los otros medios no prohibidos a salvo.

Ejemplo: los actos o contratos que deben contar por escrito (art. 1709) no pueden probarse por medio de testigos, cuya excepción aparece en el artículo 1711 en donde se perdona o justifica la falta de formalidad por vía de prueba.

2.4. Formalidades voluntarias.

Como elementos accidentales del contrato, las partes, en las negociaciones preliminares, perfectamente pueden pactar determinadas formalidades para celebrar una compraventa que no es solemne. Puede ser útil, por ejemplo, en una compraventa internacional y, en general, en los casos en que hay gran distancia física entre las partes.

La falta de la formalidad implica que **no habrá contrato** hasta que se cumpla con la formalidad. No se va a poder pedir el cumplimiento forzado hasta ese momento. Pero si las partes ejecutan o comienzan a ejecutar el contrato obviando la formalidad, se entiende que renunciaron a ella (art. 1802). La condición debe ser renunciada mutuamente por las partes contratantes¹¹.

3. Entrega de arras.

Las arras son una institución arcaica y, según Alessandri, tendrían su origen en el Derecho Romano, en que la compraventa se manifestaba en **actos materiales**. Las arras surgieron como un mecanismo que permitía **probar** la compraventa sin haber efectuado su ejecución, como **manifestación inequívoca** de la intención de celebrar el contrato (sentencia de Gayo). Posteriormente, el Digesto le da un nuevo sentido a las arras como señal de que las partes pueden retractarse de la compraventa y además como garantía por la eventual retractación.

En nuestro Código Civil, las arras son muestra de que las partes pueden retractarse de la compraventa, dando una cosa en garantía para esa eventual retractación. Pero las partes también pueden acordar que las arras se dan como parte del precio o como señal de que existe consentimiento (artículo 1805).

Las arras tienen mínima importancia práctica. Sin embargo, tienen semejanzas con otras garantías. No es extraño que en las negociaciones preliminares las partes, sin haber perfeccionado el contrato, se entreguen garantías para el caso que éste no se perfeccione. Ejemplo: boletas de garantía, depósitos, vale vista y en la práctica se utiliza el cheque (problema práctico).

4. Gastos por formalidades de la venta

Aparece regulada la materia en el artículo 1806 que dispone que naturalmente, los gastos correspondan al vendedor, pero en la práctica, lo más usual es que se pacte que son del comprador. En caso de no pactarse algo contrario, se aplicará supletoriamente la regla del artículo 1806.

¹¹ Véase artículo acerca de las *Formalidades Voluntarias* en Anales de Derecho.

IV.- CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN

1. Reglas generales.

La capacidad consiste en poder obligarse por sí mismo (art. 1445, inc. 2º). El principio básico es que toda persona es legalmente capaz, salvo los que la ley declara incapaces (art. 1446). La incapacidad es de *derecho estricto*, por lo que debe ser establecida expresamente por la ley.

La compraventa sigue la regla general: toda persona es hábil para celebrar un contrato de compraventa, salvo que una norma expresa señale lo contrario. Dicha norma expresa ¿será de orden privado o de orden público? De orden público: norma de protección. Además, la regulación de la compraventa agrega ciertas incapacidades específicas que también trataremos aquí.

2. Tipos de incapacidad.

En la compraventa, las incapacidades pueden ser de dos tipos según pasamos a ver a continuación:

2.1. Incapacidades Generales.

Las incapacidades generales se rigen por las reglas generales de todo acto jurídico. Así, los absolutamente incapaces (impúberes, dementes y sordomudos que no pueden darse a entender por escrito), sólo pueden actuar representados. Los relativamente incapaces (menor adulto y disipador interdicto) pueden actuar representados o autorizados. Mujer casada en sociedad conyugal: es capaz pero insolvente (marido administra bienes sociales y propios).

2.2. Incapacidades Especiales.

a) Generalidades.

Se denominan incapacidades especiales porque rigen específicamente para el contrato de compraventa y son verdaderas prohibiciones que establece la ley para celebrar una compraventa, en virtud de una determinada condición jurídica o status de alguno de los contratantes, ya por estado civil, por relaciones de familia, por el cargo que desempeñan o por la posición específica que tienen determinado contrato (mandatario) y que aparecen tratadas específicamente en los artículos 1795 a 1800.

b) Naturaleza jurídica de las incapacidades especiales.

Se ha discutido en torno a la naturaleza jurídica de las incapacidades especiales, y sobre el punto es posible indicar que el último inciso del artículo 1447 se refiere a éstas de la siguiente forma: *“Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”*¹².

¹² Se ha discutido a qué tipo de incapacidades se refiere este precepto: i) incapacidades de goce (León y Becquet); ii) incapacidades de ejercicio (Claro Solar); iii) actos prohibidos por la ley (Alessandri Rodríguez). Pareciera que la solución dada por León es la más apropiada: la prohibición de celebrar un acto o contrato en forma absoluta es una limitación a la capacidad de goce, ya que respecto de dicha persona, jamás podrá adquirir dicho derecho. Esta es la tesis más aceptada en doctrina y jurisprudencia.

En todo caso, las incapacidades especiales, para Díez-Picazo, corresponde a “*un fenómeno distinto de la capacidad para contratar es el de la existencia de una prohibición legal que impide a determinadas personas celebrar determinados tipos de contratos. La capacidad o incapacidad se encuentra siempre en función de las condiciones personales (estado civil, etc). Las prohibiciones, en cambio, se fundan en razones objetivas de conveniencia o inconveniencia de la celebración del tipo de contrato a que en cada caso la ley se refiere. Como consecuencia de ello, las incapacidades se refieren, en general, a toda clase de contratos mientras que las prohibiciones se refieren sólo a tipos y supuestos determinados*”¹³. En este caso se considera que son verdaderas **prohibiciones** que la ley establece para que ciertas personas en determinadas circunstancias celebren contratos de compraventa.

Pero más allá de la discusión en torno a su naturaleza jurídica, no hay que perder su sentido ya que su principal función es **evitar conflictos de intereses**, limitando la autocontratación y, también persiguen resguardar la fe pública y **proteger los derechos de terceros evitando el fraude**.

c) Sanción a la incapacidad especial.

Parte de la doctrina señala que sería la **nulidad absoluta**, en virtud del art.10 (actos prohibidos nulos y de ningún valor) y además en la frase final del art. 1447 en relación al art. 1682 inc. 1º (**objeto ilícito**).

Sin embargo, también hay razones para sostener algunas de estas incapacidades especiales, deberían sancionarse realmente con la nulidad relativa: Por un lado, no siempre hay un **interés público** comprometido. Ejemplo: caso del mandatario (artículo 1800 en relación con art. 2144); por otro lado, no siempre se trataría de una prohibición, sino de una forma de limitación que autorizaría el acto en la medida que exista la autorización correspondiente: arts. 1799 y 1800; y, finalmente, en algunos casos es procedente la ratificación del acto (ejemplo: mandato).

Usualmente para saltarse estas prohibiciones se recurre a simulación relativa por interpósita persona, a la que se le aplican las sanciones indicadas según corresponda.

d) Tipos de incapacidades especiales.

Las incapacidades especiales pueden ser las siguientes:

1) **Para vender y comprar (art. 1796):**

1.1. Se prohíbe la *compraventa entre cónyuges no separados judicialmente* (antes era no divorciados perpetuamente). Se busca proteger intereses de terceros que pudieran verse comprometidos por actos simulados o fraudulentos. Sanción: nulidad absoluta de la compraventa por objeto ilícito.

1.2. *Compraventa entre padre o madre e hijo sujeto a patria potestad*. Misma razón: el uso de la patria potestad podría servir para fraudes. También se sanciona con nulidad absoluta.

2) **Para comprar:**

¹³ Díez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato, p. 147

2.1. *Empleados públicos jueces, abogados, procuradores o notarios*, no pueden comprar bienes cuando participan del proceso de venta en razón de sus cargos. Se busca proteger el interés y la fe públicos (art. 1797). Sanción: nulidad absoluta.

2.2. *Tutores y curadores* (art. 1799). En determinados casos pueden actuar con autorización si no existe conflicto de intereses (art. 412).

3) Para vender o comprar:

Aparece tratada en el artículo 1800 en términos tales que los mandatarios y síndicos no pueden comprar lo que se les ha ordenado vender, ni vender lo suyo a quien les ha ordenado comprar, sino en los términos del artículo 2144, esto es, con *autorización expresa* de su mandante. A los albaceas se les aplica el artículo 1294 (mismas normas para los tutores y curadores).

El artículo 2144 dispone que prohíbe al mandatario comprar las cosas que se le hayan ordenado vender, y tampoco podrá vender de lo suyo al mandante lo que se le ha ordenado comprar, a menos que exista aprobación expresa del mandante¹⁴.

La razón del precepto se encuentra en el hecho de que el mandatario se aproveche para venderse a un precio inferior al que se podría obtener de un tercero y a la inversa, para que le venda lo suyo al mandante por un precio superior al que un tercero estaría dispuesto a pedir¹⁵, es decir, en que anteponga el interés personal por sobre el interés del mandante representado. En realidad, la aprobación expresa del mandante implica que no existe autocontrato sino que derechamente un contrato de compraventa entre mandante y mandatario¹⁶, reiteramos no hay contrato consigo mismo¹⁷. Obviamente, está sancionada según las reglas generales, el uso de un palo blanco o interpósita persona (fraude a la ley y simulación) por parte del mandatario para vulnerar la prohibición legal.

La infracción al artículo 2144 acarrea la nulidad relativa del autocontrato de compraventa¹⁸, ya que la norma es imperativa (requiere de la aprobación expresa del mandante de modo que es un requisito para la validez del autocontrato de compraventa), y se encuentra establecida en consideración de la calidad de la persona (mandatario), para evitar precisamente que se genere el dilema de posponer el interés propio al interés ajeno administrado por el mandatario¹⁹.

¹⁴ Véase al respecto el artículo "*Una Aproximación al conflicto de intereses en el Código Civil*", REVECO URZÚA Ricardo.

¹⁵ Ospina, op. cit., N°428, p. 363. En el mismo sentido León, op. cit. N°228, p. 221, quien agrega que "se advierte claramente que la prohibición de la ley está establecida en resguardo de los derechos del mandante, ya que el mandante podrá aprovecharse de su situación y venderle al mandante al precio máximo que éste haya fijado para la compra, o comprarle a mandante al precio mínimo que éste le haya señalado para la venta".

¹⁶ La jurisprudencia ha resuelto que la existencia de un mandato general con administración de bienes implica autorizar la autocontratación, C. Temuco, 29 de Abril de 1986, J. N°38, p. 32 (considerando 5 y 6).

¹⁷ León, op. cit. N°228, p. 221, quien agrega que aún cuando exista conflicto de interés será válida la transacción aprobada por el mandante, sin perjuicio de otros vicios que puedan afectar al negocio, tales como lesión u otros.

¹⁸ En ese sentido la sentencia de la Corte de Santiago de 2 de agosto de 1989, R., t. 86, sección 2ª, p. 78, ya que el vicio mira a la calidad del mandante que inviste una de las partes, con el propósito de proteger sus intereses y en su favor, pudiendo dicho vicio sanearse por ratificación del mandante y puede ser alegado por éste y sus herederos.

¹⁹ León, op. cit. N°228, p. 222, quien agrega además que "Como consecuencia, sólo podrán invocarla el mandante, sus herederos o cesionarios, se podrá ratificar, no se suspende".

En todo caso, un fallo de la Corte Suprema resolvió que la sanción a la infracción al artículo 2144 es la inoponibilidad del autocontrato bajo la hipótesis de exceso de facultades del mandatario²⁰.

e) Representación de las personas jurídicas

Quien actúa en representación de una persona jurídica no tiene poder absoluto. Está limitado por los poderes que se le hayan otorgado, por ley o por los estatutos de la persona jurídica. Ejemplo: en las S.A. es el directorio el órgano que otorgará poder al gerente general.

¿Qué ocurrirá si el mandatario se excede en sus poderes? Principio básico: no obliga a su representado (el acto es **inoponible**). Es el tercero que contrata quien asume el riesgo de que quien actúa tenga efectivamente poder para obligar a su representado. Importancia de la revisión de poderes en el ejercicio profesional.

En las personas de derecho público, el principio es más extremo. En caso de extralimitación, la sanción es la **nulidad de derecho público** del acto (art. 7º de la Constitución), la que no admite ratificación.

V.- CAUSA EN LA COMPRAVENTA

1. Generalidades

Como todo contrato, la compraventa debe tener una causa y ésta debe ser lícita.

La determinación de cuál es la causa en la compraventa dependerá de la teoría que adoptemos: La primera doctrina o denominada **doctrina de la causa final** ve la causa como la causa de la obligación (doctrina clásica), es decir, la contraprestación (causa final). En la compraventa, la causa de la obligación del vendedor sería la obligación del comprador de pagar el precio, y la causa de la obligación del comprador sería la obligación del vendedor de entregar (dar) la cosa. La segunda teoría denominada del **móvil determinante o de la causa impulsiva**, el concepto de causa es subjetivo y se refiere al motivo determinante que cada parte tiene para celebrar el contrato.

2. La causa en el contrato de compraventa.

En la compraventa, la causa opera como un **mecanismo de control** de que efectivamente haya contraprestaciones, sobre la base de un **precio serio** (artículo 1809). Pero este mecanismo de control va a operar en casos límites, es decir, sólo cuando estemos en presencia de un **precio irrisorio** vamos a poder inferir que el contrato carece de causa. Sería el caso, por ejemplo, de la simulación para defraudar a los acreedores (se simula una venta para sacar un bien del patrimonio del deudor y el "precio" pactado en realidad no es tal). Basta que haya un precio real, aunque sea bajo, para que exista causa.

Por eso, la compra de cosa propia no vale (artículo 1816 inc. 1º). Si la cosa pertenece al comprador no existe contraprestación y, por consiguiente, no hay causa real en dicho contrato.

²⁰ RDJ, t. XCVIII, N°3, sección 1, casación en el fondo, 9 de Julio de 2001, "Herrera con Inversiones Otoñal Ltda". A nuestro juicio dicho fallo es erróneo e implica una confusión elemental de nuestra Corte: no es un problema de inoponibilidad, dado que hay norma imperativa infringida (no prohibitiva) establecida en razón de la calidad del mandante, de modo que no se está en el ámbito de aplicación del artículo 2160 (exceso de poder-inoponibilidad al mandante).

En la compraventa de inmuebles la situación es distinta. Aquí encontramos a la lesión enorme como mecanismo de **control de un precio justo** (artículo 1888).

Quien alegue la ilicitud de la causa deberá acreditar que la compraventa es prohibida por la ley, o contraria al orden público o las buenas costumbres (artículo 1467, inc. 2º). Ejemplos de causa ilícita en la compraventa: compraventa celebrada en fraude de los acreedores, compraventa de drogas.

VI.- OBJETO DE LA COMPRAVENTA

1. Introducción

El objeto de la compraventa puede mirarse desde la perspectiva de las **obligaciones que genera**. Es decir, el objeto lo constituirían las obligaciones del comprador y del vendedor. Estas obligaciones tienen por objeto conductas que pueden ser de dar, hacer o no hacer. En el caso de las **obligaciones de dar**, el objeto será en definitiva la cosa en que recae la prestación (artículos 1460 y 1461).

La compraventa típicamente supone una obligación de dar, por lo que su objeto estará dado por la cosa en que recae la prestación: el **precio** (dinero) y la **cosa** distinta de dinero que se debe dar.

2. El precio en el Contrato de compraventa.

2.1. El precio como dinero y el caso de la moneda extranjera

El precio es el **dinero** que el comprador da por la cosa vendida (artículo 1793). Que el precio sea dinero diferencia a la compraventa de la permuta, en que ambas partes tienen las obligaciones exigibles al vendedor (artículo 1900).

Se discute si las compras efectuadas en **moneda extranjera** (por ejemplo US\$) tienen la naturaleza de una compraventa o de una permuta. Jurídicamente, la moneda extranjera no es dinero, porque no tiene poder liberatorio general. La moneda extranjera es una cosa corporal mueble, por eso se estima que -jurídicamente- la compraventa en moneda extranjera en realidad es una permuta. Más adelante veremos qué ocurre cuando las obligaciones se pactan como pagaderas en moneda extranjera o se expresan en dicha moneda.

2.2. Requisitos del precio

El precio debe ser real y determinado.

a) Real/Serio o no irrisorio

Que el precio sea real significa que no sea irrisorio, es decir, que sea serio. Si el precio es irrisorio, no hay una voluntad seria y además el contrato carece de causa (ese “precio” no podría considerarse como contraprestación). Por lo tanto, al exigirse que el precio sea real, se efectúa un **control** al momento del consentimiento, **no sólo respecto del objeto sino también de la causa**, para que efectivamente haya causa.

La exigencia de un precio real es distinta de la de un **precio justo**. No se exige que el precio equivalga al valor de la cosa. El mero desequilibrio entre las prestaciones no supone la falta de precio y no hace nulo al contrato. Un precio vil no excluye la existencia del precio. Para que un precio sea real, basta que exista contraprestación y que ésta no sea puramente simbólica, por lo que el control es mínimo.

Respecto de la justicia del precio, no obstante el derecho en general no controla la equivalencia objetiva de las prestaciones, se han desarrollado ciertos mecanismos de control. Por ejemplo, se puede indicar el caso de las normas de **protección del consumidor** en lo relativo al establecimiento de deberes de información o control de las condiciones generales de contratación. Estas normas son formas de evitar el desequilibrio entre las partes, sea por razones de falta de información (cláusulas sorprendidas) o de poder relativo al negociar el contrato (cláusulas abusivas). Estas normas permiten lograr un consentimiento efectivo.

También aparecen las normas de **protección de la libre competencia**, que evitan el establecimiento de monopolios y permiten regular los mercados monopólicos existentes. Existen varios casos de mercados en los que, dado que no existen condiciones de competencia, la ley establece la regulación de precios por parte de la autoridad (telefonía, electricidad, agua potable, etc). En estos casos, la regulación es para evitar abusos en situaciones monopólicas. En caso de infracción al precio establecido, la sanción es la nulidad absoluta de la cláusula (nulidad parcial), en la medida que el precio abusivo pueda ser sustituido por el precio regulado. Ello sin perjuicio de eventuales sanciones por la autoridad antimonopolios.

Finalmente, cabe indicar que en la institución de la **lesión enorme** en la compraventa de inmuebles, se busca una equivalencia objetiva entre las prestaciones.

b) **Determinado**

La determinación es una característica generalmente exigida al objeto de **todo contrato** y puede haber diferentes grados de determinación (artículo 1461 inc. 1º y 2º).

En una obligación de dar, el grado máximo de determinación del objeto consiste en definirlo como especie o cuerpo cierto. Si la definición es de género, basta dar cualquier individuo de la clase o género establecido, al menos de calidad mediana (artículo 1509). La **obligación de pagar el precio**, como toda obligación de dinero, es **de género**, ya que el dinero es siempre genérico. En tal caso sólo será necesario **definir la cantidad** (artículo 1461).

Lo usual es que las propias partes fijen la cantidad en el contrato, ya sea en forma fija o variable. Ejemplo: medios de reajuste (UF, IPC o moneda extranjera cuando el precio es pagadero en moneda nacional).

En el caso de venderse cosas fungibles al precio de mercado, salvo acuerdo en contrario, se entiende que es el precio de mercado el día de la entrega (artículo 1808).

El precio también puede ser determinado por un **tercero**. Si falta el tercero no hay venta, ya que no hay precio (artículo 1809 inc. 1º). Este mecanismo se puede utilizar como forma de arbitraje cuando hay un problema para determinar el precio que se deberá pagar después de celebrado el contrato y éste no es claro: las partes solicitan a un tercero que lo haga y se evitan las formalidades de un juicio.

Es muy poco común, pero cuando se pacta es importante que la designación se haga de tal manera que el tercero no perezca.

En todo caso, no puede dejarse el precio al arbitrio de una de las partes (artículo 1809 inc. 2º), ya que la compraventa dependería de una condición suspensiva meramente potestativa de la persona que se obliga (ambos son recíprocamente deudores) y en tal caso, la obligación es nula (artículo 1478).

Un caso relevante que no ha tenido la debida atención de la doctrina es el caso del artículo 139 del Código de Comercio, en que en virtud del principio de la conservación de los contratos, se autoriza al juez para determinar el precio en determinados casos, en que precisamente falla el mecanismo de determinación del precio fijado por las partes.

3. Control de equidad del precio: Lesión enorme

3.1. Fundamento y un cambio de paradigma

En el derecho moderno, el control de justicia contractual se centra en la **protección del consentimiento**, esto es, en lograr que se obtenga un consentimiento libre de vicios y que las decisiones puedan ser bien informadas. Hay una presunción de justicia en la medida que el consentimiento se obtenga libremente.

Por eso, el derecho estima que cada cual es libre de decidir según mejor le convenga. Los individuos son capaces de tomar **decisiones racionales** y cada cual es libre para decidir cuál es “su” justo precio.

La lesión enorme encuentra su fundamento en una tradición anterior, orientada por un **ideal de justicia sustantiva** en los intercambios. Lo que se protege es la proporcionalidad que debe existir entre las prestaciones recíprocamente estipuladas²¹ por las partes de un contrato.

Se ha pretendido tratar por algunos a la lesión como un vicio del consentimiento -análogo al error, fuerza o dolo-, pero la lesión enorme atiende a un **defecto objetivo** de la compraventa, independiente de que las partes consientan libremente en el contrato. La posición subjetiva de las partes es indiferente e incluso no pueden renunciar a la lesión enorme. Basta demostrar un resultado objetivamente injusto.

La lesión enorme es una institución de **orden público** y por eso la renuncia a ella no tiene valor (artículo 1892), aunque se diga que la intención del vendedor es donar el exceso, lo cual carecería de sentido si consideramos el artículo 1393, que expresamente señala que la donación entre vivos no se presume.

3.2. Alcance

Sólo es aplicable a la **compraventa de bienes inmuebles** en que se transfiere la propiedad plena, exceptuándose las ventas efectuadas por el ministerio de la justicia (artículo 1891).

²¹ Domínguez Aguila, Ramón: *Teoría General del Negocio Jurídico*. Nº 71.

En todo caso, la lesión enorme sólo es aplicable a una compraventa que es concebida por las partes como **conmutativa y no aleatoria**. Es en la conmutatividad donde se encuentra el fundamento de la lesión enorme. Por ello, no es aplicable a las compraventas de inmuebles que tengan carácter aleatorio. Ejemplo: compraventa de una pertenencia minera o de la nuda propiedad de un inmueble (no se sabe cuándo muere el usufructuario).

Determinar si un contrato es o no aleatorio va a ser un problema de interpretación del mismo. En todo caso, la regla general es que los contratos de compraventa se entiendan conmutativos.

3.3. ¿Cuándo hay lesión enorme?

Para determinar si hay lesión se atiende a la noción del duplo o mitad del justo precio que aparece en el artículo 1889. El vendedor sufre la lesión cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio del inmueble, mientras que será el comprador quien sufra la lesión enorme cuando el precio justo del inmueble sea inferior a la mitad de lo que efectivamente pagó por él. El precio justo es el de mercado (no el avalúo fiscal) y se acredita por cualquier medio de prueba. Ejemplo: tasaciones, otras compraventas vecinas, informes periciales.

3.4. Momento en que se juzga la lesión enorme

La lesión enorme se juzga al momento de celebrar el **contrato de compraventa** (artículo 1889 inc. 2º). Si en ese momento se acordó un precio justo y con el tiempo la cosa aumenta o disminuye de valor, no hay lesión enorme (sólo son desequilibrios ex post). Si la compraventa **deviene en un mal negocio**, no hay acción de lesión enorme.

Si se celebra un contrato de promesa, se discute si el justo precio debe considerarse al momento de la promesa o del contrato definitivo de compraventa. Razones de texto harían sostener que el momento relevante es de la compraventa, pero también se ha estimado que la lesión debe juzgarse al tiempo de la celebración de la promesa, ya que en ese momento se forma el **consentimiento respecto del precio** y se distribuyen los riesgos (opinión personal).

Excepcionalmente, en transacciones referidas a loteos de propiedades se considerará como precio justo el pactado al momento de celebrarse la promesa.

Ante una situación en que exista divergencia entre el precio justo en la época de otorgamiento de la promesa y el nuevo precio justo al momento de celebrar la compraventa, por ejemplo si al tiempo de la promesa la propiedad tenía un precio justo de \$100.000.000, y al momento de la compraventa era de \$210.000.000, quien sufre de la lesión puede celebrar la compraventa según lo estipulado en la promesa y alegar después la lesión enorme; o bien podría alegar la nulidad de la promesa por falta del requisito del artículo 1554 n° 2. En caso de la primera opción, se corre el peligro de que la acción se extinga si la propiedad ya fue transferida a un tercero (artículo 1893 inc. 2º)

3.5. Efectos de la lesión

El artículo 1890 otorga un derecho alternativo a quien en contra de quien se haya decretado la rescisión por causa de lesión enorme.

En el caso que se declare la lesión en contra del comprador, porque pagó un precio injusto, tiene el derecho alternativo de **Aceptar la revocación**, en cuyo caso procederán las prestaciones mutuas alteradas en el siguiente sentido (deberá restituir el precio actualizado y la cosa; no deberá responder por los deterioros, salvo en cuanto el comprador se hubiere aprovechado de ellos en los términos del artículo 1894; deberá purificar la cosa de hipotecas o demás derechos reales que hubiera constituido en ella tal como lo ordena el artículo 1895 y finalmente deberá restituir los frutos e intereses pero sólo aquellos que se hayan devengado desde su mala fe, es decir, desde la demanda y no podrá solicitarse la restitución de expensas. La otra alternativa es que persevere en el contrato, en cuyo caso deberá **Completar el justo precio** (no la mitad) con deducción de una décima parte²².

En caso que se declare la rescisión en contra del vendedor, también tendrá un derecho alternativo que le permitirá **Consentir en la rescisión** (rigen las mismas de las prestaciones mutuas a propósito del comprador) o bien **Restituir el exceso**, considerando el justo precio aumentado en una décima parte²³.

3.6. Extinción de la acción de lesión enorme.

La acción de lesión enorme se extingue en tres circunstancias, como lo son:

- a) Por el transcurso del tiempo: 4 años contados desde la fecha de celebración del contrato (artículo 1896). Esta prescripción no se suspende y se interrumpe (artículo 2518)
- b) Por la pérdida de la cosa mientras esté en poder del comprador (artículo 1893 inc. 1°).
- c) Por la enajenación de la cosa por el comprador (artículo 1893 inc. 2°): salvo que el comprador la haya vendido en más de lo que había pagado por ella, caso en el que el vendedor podrá reclamar el exceso, con el límite del justo valor menos la décima parte. En este caso excepcional la acción se ejerce personalmente contra quien enajenó el inmueble, por la ganancia que se obtuvo a costa del vendedor.

3.7. Naturaleza de la acción de lesión

Si bien el Código la califica como acción de rescisión, es más bien una acción **revocatoria** que tiene efectos limitados, por cuanto se extingue cuando la cosa ha sido enajenada a terceros, no puede ejercerse la acción reivindicatoria respecto de terceros, a diferencia de lo que ocurre con la nulidad; las reglas de las prestaciones mutuas son distintas a las de la nulidad (no se consideran los frutos); y finalmente, porque la parte vencida puede perseverar en el contrato, lo cual jamás ocurre en la nulidad.

En todo caso, la acción de lesión enorme es una acción personal e indivisible.

4. La Cosa en el contrato de compraventa

4.1. Generalidades.

La cosa vendida puede ser cualquier cosa comerciable, con la limitación de que no puede ser dinero.

²² Por ejemplo, si pagó \$4.000.000 por un inmueble cuyo justo precio era de \$10.000.000, se permite al comprador quedarse con la cosa pagando \$5.000.000 adicionales. El 10% que retiene es una *ganancia que la ley regula*.

²³ Si la cosa vale \$10.000.000 y recibe \$25.000.000, debe restituir \$14.000.000 (el justo precio se aumenta de \$10 a \$11 millones, que se los queda el vendedor: la diferencia es de \$14 millones).

Pueden ser vendidas tanto las cosas corporales (muebles o inmuebles), como las incorpóreas (art. 565). Así, los meros derechos pueden ser vendidos. Ejemplo: el derecho de usufructo, derecho de herencia, cuotas de comunidad, derechos o acciones de una sociedad anónima, etc.

En el caso de la compra de una cuota de una comunidad, el adquirente pasa a ser dueño de la misma cuota que poseía el comunero. Si el comunero vende un bien que forma parte de la comunidad, se requiere la ratificación de los otros comuneros para evitar que se trate de una venta de cosa ajena.

También pueden ser objeto de la venta las cosas inmateriales (creaciones del espíritu), esto es, la propiedad industrial (patentes y marcas), la propiedad intelectual en su dimensión patrimonial (derecho moral de autor es intransferible) y las concesiones (concesión radioeléctrica o servicios públicos). Asimismo, con el tiempo se han desarrollado nuevos bienes económicos que también pueden ser vendidos. Ejemplo: derecho de emisión de contaminantes (caso Schwager), intangibles de las empresas como información respecto de la clientela o el denominado "know how".

De todas formas, el límite de las cosas que pueden ser vendidas va a estar dado por la licitud del objeto²⁴.

4.2. Requisitos de la cosa

La cosa, como elemento esencial de la compraventa, debe ser: a) comerciable; b) determinada; c) posible (más bien la prestación debe ser posible).

a) Que la cosa sea Comerciable (artículo 1810).

La comerciabilidad supone que la cosa debe ser apropiable y transferible.

En primer lugar, es necesario que la cosa sea susceptible de apropiación. ¿Qué bienes no son susceptibles de apropiación? Ejemplo: los bienes que en economía se denominan "bienes libres" (cosas comunes a todos los hombres). Por tanto, dichos bienes no son comerciables (art. 585).

En segundo término, la cosa debe ser transferible. No son transferibles, por ejemplo, los derechos personalísimos.

En todo caso, la regla general es que los bienes sean comerciables, ya que la incomerciabilidad es de derecho estricto (artículo 19 N°23 C.P.R.). Ejemplo de bienes incomerciables: cosas comunes a todos los hombres (art. 585); bienes consagrados al culto divino (586); bienes nacionales de uso público en tanto no sean desafectados (art. 589); la sucesión futura (art. 1463), el derecho que nace del pacto de retroventa (1884); los derechos personalísimos, como el uso y la habitación; los alimentos legales futuros (sí pueden cederse los créditos de alimentos devengados). Sobre este punto vale la pena detenerse en las cosas embargadas y cosas litigiosas.

Un punto especial dentro de la comerciabilidad de la cosa está dado por el caso de las Cosas embargadas y litigiosas. Recordemos que según los números 3 y 4 del artículo 1464, hay objeto ilícito en la enajenación de las **Cosas embargadas por decreto judicial**, a menos que el juez lo

²⁴ Así por ejemplo, ¿puede venderse el control en una compañía o una patente de alcoholes?

autorice o el acreedor consienta en ello; y de las **especies cuya propiedad se litiga**, sin permiso del juez que conoce del juicio. ¿Cuándo se entenderá litigiosa? Cuando el juez decreta una medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos (artículo 296 CPC.).

El artículo 1810 señala que pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales cuya enajenación no está prohibida por ley. ¿Pueden venderse, entonces, las cosas comprendidas en el artículo 1464 N°s 3 y 4?

Una primera posición plantea que si hay objeto ilícito en la enajenación o transferencia de las cosas embargadas o litigiosas, y no pueden venderse cosas cuya enajenación está prohibida, hay también **objeto ilícito en la venta**. Por lo tanto, la venta sería **absolutamente nula**.

Una segunda posición que es sustentada por don Eugenio Velasco consiste en sostener que la venta sería válida, ya que la norma del art. 1464 **no es de carácter prohibitivo** sino imperativo, porque establece requisitos para enajenar y no prohíbe la enajenación a todo respecto, como es característico en las normas prohibitivas.

Por lo tanto, en la medida que estos requisitos sean cumplidos, la venta podrá luego dar lugar a una tradición perfectamente válida, por ejemplo, si el juez o el acreedor autorizan la enajenación de un bien embargado. Si se vende sin autorización y se hace la tradición, comprador podrá adquirir por prescripción.

Desde un punto de vista económico, es conveniente que la venta sea considerada válida, ya que será un buen medio para que el deudor se pueda hacer del dinero suficiente para pagar la obligación que ha dado lugar al embargo o para alzar la medida precautoria. ¿Qué otra alternativa es usual?: **contrato de promesa** (es válido).

Finalmente, la cuestión antes indicada no puede confundirse con los derechos litigiosos. En efecto, debe efectuarse la distinción entre cosa litigiosa y derecho litigioso. La **cosa litigiosa** es aquella respecto de cuya propiedad se discute y para que le sea aplicable el artículo 1464 es necesario que respecto de ella se haya otorgado una medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos. Los **derechos litigiosos** se refieren a la expectativa que tiene el demandante de obtener una sentencia favorable en un juicio y su cesión se encuentra regulada en los artículos 1911 y ss. Si bien dichos derechos pueden ser vendidos, la ley establece una importante limitación (**artículo 1913**). El deudor sólo es obligado a pagar lo que hubiera pagado el cesionario. Lo normal en una cesión de crédito es que el cesionario del derecho lo adquiera con las mismas características que el cedente. Pero esta limitación tiene por objeto **evitar la especulación** con los derechos litigiosos. Por eso, cuando no existe este afán especulativo, dicha norma de excepción deja de aplicarse (artículo 1913 inc. 2°).

b) Que la cosa sea Determinada.

b.1. Generalidades: determinación y venta de universalidades jurídicas

La exigencia de que la cosa sea determinada excluye la venta del patrimonio como universalidad. Una universalidad jurídica sólo podrá ser vendida individualizando cada uno de los objetos que son vendidos (artículo 1811), con la única excepción de la venta del derecho de herencia, en que en realidad se vende la calidad de heredero.

Respecto de las empresas, es importante señalar que tienen activos y pasivos. ¿Qué ocurre, entonces, cuando se vende una empresa? La venta de una empresa puede hacerse por 2 vías, ya sea vendiendo todos los **activos** (para las deudas se requiere consentimiento de acreedor: novación), perfectamente individualizados en un inventario; o bien vendiendo todos los derechos sociales o acciones, es decir, el **capital** (comprende activos y pasivos).

b.2. Determinación en género en cuerpo cierto.

La determinación de la cosa puede ser como **género** o como **especie** o **cuerpo cierto**. En la venta de especie o cuerpo cierto, el objeto se encontrará perfectamente individualizado. En la venta de género, la cantidad debe estar determinada o ser determinable. En cuanto a la calidad de la cosa, si nada se dice se entiende que puede ser cualquier individuo del género de una calidad mediana.

Pero puede que la cosa se extinga después de celebrar el contrato y antes de la entrega, lo que no se refiere a una cuestión de determinación de la cosa sino a un problema de los riesgos que estudiaremos más adelante.

c) Que la cosa sea Posible

La posibilidad del objeto es un tema vinculado especialmente a las obligaciones de hacer, es decir, en donde el hecho debe ser física y moralmente posible en los términos del artículo 1461 incisos primero y segundo.

Nos interesa la cuestión en análisis en dos situaciones en que la prestación en la compraventa es imposible, como lo es en la **compra de cosa propia**, que la ley sanciona como nula, porque el contrato carecerá de causa, y en este caso, el comprador tendrá derecho a que le restituyan el precio que pagó por la cosa (artículo 1816). El segundo caso es la venta de cosa **que se supone que existe**, pero que no existe, caso en el cual la venta no produce efecto alguno (artículo 1814). Este último caso implica que las partes suponen que la cosa existía al celebrarse el contrato pero estaban equivocados. Si sólo falta una parte y es considerable, podrá el comprador a su arbitrio desistirse del contrato o insistir en él, caso en el que deberá restituirse o ajustarse el precio. Si el vendedor actuó a sabiendas, deberá indemnizar perjuicios al comprador de buena fe.

Es diferente la **venta de cosa futura**, en que las partes saben que la cosa no existe, pero esperan que llegue a existir. Esta venta es perfectamente posible, considerándose que está sujeta a condición, salvo que aparezca que se compró el alea (artículo 1813). Es decir, por regla general la compraventa será conmutativa y condicional, pero podría ser aleatoria y pura y simple (pero aquí no se compra la cosa sino la suerte).

No tenemos que confundir los casos indicados previamente con la **venta de cosa ajena**, en la que la ley la considera perfectamente válida en términos expresos por el artículo 1815, y ello es así porque la venta es el título y no el modo de adquirir, lo que se ve reafirmado por el artículo 1818 en que se dispone que la venta de cosa ajena puede ser ratificada posteriormente por el dueño, lo que da al comprador todos los derechos de tal desde el momento de la venta, y, por el artículo 1819, donde se regula que si el vendedor no era dueño pero se transforma luego en dueño, se va a entender que el comprador es dueño desde la tradición.

5. Problema de los riesgos o teoría de los riesgos

5.1. La cuestión de los riesgos

Siempre se enfoca desde la perspectiva del acreedor para quien perece la cosa que podía exigir, pero la verdad de las cosas es que el enfoque que interesa es determinar si se debe o no pagar el precio en caso de destrucción de la cosa por caso fortuito, es decir, se refiere a quién debe soportar la carga del caso fortuito (por ejemplo, destrucción por accidente de la cosa) después de celebrar la compraventa, pero antes de la entrega.

La importancia de la teoría de los riesgos radica en que según a quién le sea asignada la carga del caso fortuito, la obligación correlativa del contrato subsistirá o no. Por ejemplo, si el riesgo debe ser soportado por el comprador, aunque la cosa vendida se destruya igualmente deberá pagar el precio, pero si el riesgo era del vendedor y la cosa perece, perecerá también la obligación del pago del precio.

5.2. Ámbito de aplicación del problema de los riesgos.

La cuestión de los riesgos solo se presenta en **obligaciones bilaterales y cuando se ha determinado la obligación en especie o cuerpo cierto**. Sólo en estos casos podemos hablar que existe o hay caso fortuito.

5.3. Distribución o regulación de los riesgos.

Al final, la pregunta siempre es la misma: ¿De quién es el riesgo de la cosa en la compraventa?, y las alternativas son: (i) que sean de cargo del vendedor o dueño; (ii) que sean de cargo del comprador; y (iii) que sean compartidos entre ambos.

La regulación genérica aparece en el efecto de las obligaciones precisamente en el artículo 1550 que dispone que si se vende como especie o cuerpo cierto, el riesgo es **del comprador** aunque no haya habido entrega, salvo que el vendedor haya incurrido en mora o se haya obligado a entregar la cosa a 2 personas distintas.

En el caso del contrato de compraventa el artículo 1820 no altera esta regla general. La razón de esta regla es el Código Civil francés, donde sí tiene lógica porque el comprador se hace dueño en virtud de la compraventa (se confunde el título traslativo de dominio y el modo de adquirir).

Esta regla de atribución de riesgos no rige si la cosa es de género, porque el género no perece y el deudor siempre podrá cumplir. Puede ser **más o menos gravoso, pero puede cumplir** (si no tiene la cosa, deberá adquirirla).

El riesgo se traspa al comprador con la entrega, momento en que la cosa queda determinada y deja de ser de género. Con todo, existen 2 casos de excepción en que se traspa el riesgo de un género antes de la entrega (son casos en que se determina antes la cosa), como lo es la compra de cosas que suelen venderse a peso, cuenta o medida -un género-, pero se ha individualizado de modo tal que no puede confundirse con otra porción de la misma. Están tan individualizadas, que pueden considerarse como cuerpo cierto (art. 1821 inc. 1º). Ejemplo, determinados sacos de trigo en una bodega que se marcan; y el caso de las cosas que suelen venderse a peso, cuenta o medida y se vende

una parte indeterminada: el riesgo será del comprador desde el momento en que se cuente, pese o mida la parte que se va a vender (ahí queda perfectamente determinado el objeto).

La regla de atribución de riesgos tampoco rige si la venta es **condicional**, porque aquí la transmisión del riesgo se posterga hasta el cumplimiento de la condición: artículo 1820²⁵.

De todas formas, las partes pueden pactar al momento de celebrar el contrato de compraventa cláusulas que disminuyan o redistribuyan el riesgo, o bien dejando que algún seguro se haga cargo de él.

VII.- EFECTOS DE LA COMPRAVENTA

El estudio de los efectos de la compraventa consiste en determinar los derechos y obligaciones que surgen para las partes.

1.- Obligaciones del vendedor

La primera obligación esencial del vendedor es **dar la cosa** vendida al comprador. Así lo establece la ley al definir el contrato de compraventa (artículo 1793).

Sin embargo, la obligación de dar supone además ciertas obligaciones accesorias, como las de **entregar y conservar** la cosa hasta el momento de la entrega: artículos 1548 y 1549. Por tanto, la obligación de dar es más amplia que la de entregar, porque la comprende.

Además, el vendedor tiene **obligaciones de garantía** respecto del comprador. Son las obligaciones de saneamiento de la evicción y de los vicios redhibitorios.

Ambos grupos de obligaciones se encuentran contempladas en el **artículo 1824**.

2. Obligaciones de dar y entregar la cosa

2.1. ¿Qué comprende la obligación de dar la cosa: dominio o posesión de la cosa?

En el derecho romano la venta constituía (como en el derecho chileno) un **título** y no un modo de adquirir el dominio. Así, el vendedor sólo se obligaba a garantizar al comprador la posesión pacífica de la cosa que vendía, pero no su dominio.

En la **codificación francesa**, al contrario, la venta es **modo de adquirir el dominio**.

Por tanto, hay 2 grandes modelos referentes a la obligación del vendedor: (i) obligación del vendedor es hacer la **tradición y garantizar la posesión pacífica** (útil) del comprador; y (ii) obligación del vendedor es **transferir el dominio**.

²⁵ Por último, cabe destacar un caso particular en que el consentimiento se forma después de la entrega, esto es, si se acuerda que la cosa se vende a prueba. Se entenderá que no hay contrato, mientras quien ha recibido la cosa no declara que le agrada. Si no se estipula que la venta es a prueba, se entenderá que lo es cuando recaer en una cosa que habitualmente se vende a prueba. En este caso realmente no hay consentimiento hasta que el comprador señala que la cosa le agrada.

Si bien, en general, el Código Civil se ha basado en el derecho francés, respecto de esta materia nuestro derecho adoptó el modelo romano.

Pese a que el tema ha sido discutido, nuestra doctrina y jurisprudencia han sostenido mayoritariamente que la obligación del vendedor se satisface no con transferir la propiedad de la cosa, sino con hacer la **tradición** y constituir al comprador en **poseedor pacífico** de la misma. La transferencia del dominio va a ser una consecuencia de la tradición, en caso que el vendedor sea el dueño (lo normal), pero eso no quiere decir que la obligación del vendedor sea transferir el dominio.

A favor de esta postura, además de las razones históricas referidas, se ha señalado lo siguiente:

1.- La venta de cosa ajena vale, así puede ser corroborado en los artículos 1815, 1818 y 1819 CC. Sería absurdo que el legislador hubiera querido dar validez a un contrato que no será posible cumplir.

2.- Entender que no es obligación del vendedor transferir el dominio, da sentido al concepto de *poseedor de buena fe* y no dueño, toda vez que para que ello sea posible debe existir una causa –justo título- en la tradición (siendo un ejemplo de esto el contrato de compraventa). Como consecuencia de la tradición efectuada por quien no es dueño se puede derivar a una posesión que final y eventualmente –sumado a otros requisitos- terminaría siendo *prescripción adquisitiva o usucapion*.

En definitiva un silogismo para defender que no es obligación del vendedor transferir el dominio es el siguiente:

- 1- La tradición efectuada por el no dueño no transfiere el dominio (derecho de dominio) pero si da lugar a la posesión (como hecho) del comprador.
- 2- En comprador poseería un justo título (la compraventa operaría como tal) y más otros requisitos, podría constituirse en poseedor de buena fe.
- 3- La posesión de buena fe es uno de los supuestos de hecho necesarios para la prescripción adquisitiva ordinaria²⁶.

Las consecuencias son importantes: ¿qué pasa si el vendedor no es dueño? Comprador no va a poder pedir la resolución del contrato, sino que deberá hacer efectiva la obligación de garantía de sanear la evicción.

2.2. ¿Cómo se cumple la obligación de dar la cosa?

Además de lo anterior, la obligación de dar supone efectuar una **entrega material** de la cosa y no sólo la realización del acto jurídico de la tradición; y la obligación de **conservar** la cosa hasta su entrega: artículo 1548.

²⁶ Por tanto, si no se apoya la postura de que no es obligación del vendedor transferir el dominio y que por lo tanto no habría compraventa (ya que eventualmente se podría resolver por aplicación de la CRT del Art. 1489 CC), no podría existir jamás la posesión de buena fe -ya que se carecería de causa (ya que no existiría la compraventa como justo título) y por lo tanto, no se podría adquirir ningún bien por prescripción adquisitiva ordinaria cuya causa de la tradición hubiese sido una compraventa efectuada por un vendedor no dueño.

Excepcionalmente, no es necesario efectuar entrega material cuando se acuerda que el vendedor se va a reservar el goce o la tenencia de la cosa, o cuando el comprador ya está gozando de ella o es su mero tenedor (artículo 684 N°5).

2.3. La regulación de la venta a 2 personas diferentes.

Si el vendedor vende separadamente a 2 personas, deben distinguirse 2 situaciones relevantes: (i) qué pasa con los riesgos; y (ii) a qué comprador se prefiere en los derechos sobre la cosa.

Respecto de los riesgos, se altera la regla general y el **riesgo pasa a ser del vendedor** (artículo 1550).

En segundo lugar, se prefiere al comprador que hubiere **entrado en posesión**. Si la cosa se entregó a ambos, se preferirá a quien **primero la recibió**. Si no se ha entregado a ninguno, se opta por aquel que tenga el **título más antiguo** (ver artículo 1817). Parece difícil imaginar un ejemplo de cosa mueble que se entregue a 2 personas. Podría ocurrir en inmuebles de enorme extensión (la entrega material se hace en lugares distintos de la propiedad).

El comprador afectado tendrá derecho a ejercer la **acción resolutoria** y la de indemnización de perjuicios, ya que el vendedor no ha cumplido con su obligación de dar (que supone la de entregar y la entrega también debe ser material). Ver caso.

2.4. Lugar de la entrega

No hay norma especial en esta materia, por lo que se aplican las normas del pago. Así, a falta de acuerdo expreso, deberá distinguirse si la cosa es un cuerpo cierto o un género.

Si es cuerpo cierto, deberá entregarse en el lugar en que estaba al momento del contrato. Si es género, la entrega deberá ser en el domicilio del vendedor (deudor). Si es inmueble, obviamente la entrega deberá materializarse en el lugar donde éste se encuentre. Artículos 1587 y 1588.

2.5. Gastos de la entrega

Tema bastante relevante, ya que a veces los gastos de transporte superan incluso los del bien que se compra. A menos que se pacte otra cosa, los gastos de la entrega son **del vendedor**, pero sólo hasta que se pone a disposición del comprador. Los costos del transporte corresponden al comprador (artículo 1825, consistente con el art. 1571, que trata reglas sobre el pago).

En definitiva va a ser determinante el lugar en que debe efectuarse la entrega, pues a ese lugar debe trasladarla el vendedor a su costo.

En la **compraventa comercial internacional** existen reglas especiales establecidas por la Convención de Viena, de la que Chile es parte. Este tratado tiene reglas sustanciales en relación con la compraventa internacional.

En todo caso, en las compraventas comerciales internacionales suele contratarse haciendo referencia a los denominados **incoterms**, utilizados generalmente en la contratación internacional. Ellos son siglas que definen la relación que se regula y respecto de los costos de la entrega las más utilizadas son la ex fábrica, FOB y CIF.

2.6. Época de la entrega

El vendedor está obligado a entregar la cosa vendida **inmediatamente** después del contrato o en la época que se hubiere acordado.

Si no se fijó plazo para la entrega, las obligaciones del comprador y del vendedor son simultáneas, de modo que opera entre las partes la excepción de contrato no cumplido: **artículo 1826 inc. 1º a 3º y artículo 1552.**

Si se fijó plazo, obviamente habrá que estarse a lo acordado. Sin embargo, si la obligación de entregar ya se hizo exigible y la de pagar está con plazo pendiente y la fortuna del comprador hubiere menguado considerablemente, de manera que sea de temer que no va a pagar, opera en la compraventa una norma similar a la de la caducidad del plazo, pudiendo el vendedor pedir que se le pague o se le asegure el pago: **artículo 1826 inc. final, análogo al art. 1872. Artículo 1496: caducidad del plazo.**

Si el vendedor ejerce el derecho del artículo 1826, se corre el riesgo de estar equivocado (cuando no es efectiva la disminución considerable de la fortuna del comprador) y, en este caso, deberá indemnizar los perjuicios ya que estaría en situación de incumplimiento de su obligación.

2.7. Obligación de conservar la cosa hasta la entrega

La obligación de entregar la cosa supone la de **conservarla** hasta el momento de la entrega (art 1548). La conservación de la cosa exige que se emplee el cuidado debido. Ello, normalmente, significará responder de culpa leve por tratarse de un contrato oneroso (artículo 1549).

En caso de conflicto, el **nivel de cuidado** para el caso concreto lo **fijará el juez**, de acuerdo a las circunstancias particulares de las partes y del contrato. Por ejemplo, es evidente que las medidas de seguridad que deben tomarse para la custodia de una obra de arte famosa, no son las mismas que el que debe tomarse para la custodia de un artista desconocido.

Es importante recalcar que, en cuanto a la responsabilidad contractual, el **incumplimiento** del vendedor se **presume culpable**. Por lo que en caso de destrucción o deterioro de la cosa, será responsable contractualmente, salvo que pruebe el caso fortuito.

El estado en que deba entregarse la cosa dependerá del grado de especificación del contrato. Si es de **género**, deberá entregarse la calidad convenida y, en silencio, cualquier cosa del género de una calidad mediana. Si es un **cuerpo cierto**, a falta de convención de las partes, en el estado en que se encontraba al celebrarse el contrato de compraventa: artículo 1828.

2.8. Cosas accesorias a la cosa vendida

Si se vende un **inmueble** la compra incluye todos los bienes **accesorios** al inmueble, así, se entienden incluidos en esta venta los inmuebles tanto por adherencia como los por destinación (artículo 1830). Ejemplo: ganado y tractores en la venta de un campo.

En cuanto a la venta de un **bien mueble**, no hay norma expresa, por lo que deberá realizarse una interpretación del contrato en cada caso particular, en la que será especialmente relevante para determinar los accesorios incluidos la **función** de la cosa mueble que se vende.

El Código Civil contiene una norma especial relativa a los frutos. Los frutos naturales pendientes al tiempo de la venta y los naturales y civiles que después produzca la cosa se entienden comprendidos en la venta, a menos que la entrega haya quedado sujeta a plazo o condición, caso en el cual pertenecen al vendedor hasta que se cumpla el plazo o condición: artículo 1816 inc. 2°. Esta regla es importante en caso que haya mora del vendedor y, por ende, gran diferencia entre el tiempo de la venta y el de la entrega.

2.9. Venta de un predio rústico

Así como un bien mueble puede ser vendido como especie o cuerpo cierto o género, un predio rústico puede ser vendido como **especie o cuerpo cierto o con relación a la cabida**.

La cabida se refiere a la extensión del inmueble y se entenderá que se vende con relación a la cabida, cuando ésta se expresa “de cualquier modo”, salvo en cuanto se entienda que las partes no hacen diferencia en el precio si la cabida resulta ser mayor o menor que la declarada. Así, lo relevante para establecer que se vendió de acuerdo a la cabida, es que se entienda que el **precio se determinó de acuerdo a la extensión del inmueble**: artículo 1831.

Cuando no se entienda que se vendió de acuerdo a la cabida, esto es cuando el precio no se entienda determinado de acuerdo a la extensión del inmueble, se entenderá que se vendió como especie o cuerpo cierto.

Esta distinción es relevante, ya que en aquellos casos en que se entienda que una venta se efectuó en relación a la cabida surgirán los derechos que regula el **artículo 1832**.

Si la cabida es mayor de la declarada, el comprador deberá aumentar proporcionalmente el precio, salvo que el valor de la mayor extensión supere un 10% del tamaño real, caso en el cual el comprador tendrá un derecho alternativo de aumentar el precio o desistirse del contrato.

Si la cabida es menor que la declarada, el vendedor deberá completarla. Si no puede o el comprador no se lo exige, se deberá disminuir proporcionalmente el precio, salvo que la diferencia sea más de un 10%, caso en el cual el comprador puede aceptar la disminución o desistirse del contrato.

En el fondo, el umbral del 10% toma como factores el precio de la cabida que sobra o falta, respecto del precio de la cabida real.

Si las diferencias se debieron a **culpa o dolo** del vendedor, habrá además derecho a **indemnización de perjuicios**.

Esta acción de la cabida no tendrá lugar si la compraventa se efectuó como especie o cuerpo cierto. Sin embargo, si se vende **con señalamiento de lindero**, por ejemplo “que se vende la Parcela 27, de la parcelación Santa Sofía, cuyos deslindes son ...”, deberá **entregarse lo comprendido en ellos** y si el vendedor no lo hace, se aplica la misma regla relativa a la venta como cabida: artículo 1833.

Estas acciones tienen un plazo de **prescripción de sólo 1 año** desde que se efectuó la entrega, por lo tanto es de corto plazo: artículo 1834.

Asimismo, debe destacarse que de acuerdo al artículo 1835, estas acciones se aplican a la compra de cualquier todo, esto es un bien constituido por diversas partes, o conjunto de efectos de efectos o mercaderías y no excluye la acción de lesión enorme.

2.10 Mora del vendedor respecto de la obligación de dar y entregar

La clave consiste en determinar desde qué momento se puede considerar al vendedor en mora y la respuesta a esta cuestión aparece en el artículo 1551, donde todo dependerá si se pactó o no un plazo para la entrega de la cosa.

Si **no se estableció plazo**, se estará en mora desde la **reconvención judicial**. Se podrá reconvenir judicialmente desde que la obligación es exigible, es decir, en este caso, inmediatamente luego de celebrada la compraventa.

Si hay **plazo**, el vendedor está en mora desde que éste se vence. Por ello es recomendable como técnica contractual establecer, a falta de entrega inmediata, un determinado plazo para que el vendedor cumpla su obligación. Por ejemplo, “se entregará inmediatamente y a más tardar en un plazo de...”. De esta forma se evita la reconvención judicial para constituir en mora, lo que es importante para los perjuicios moratorios y los riesgos.

2.11. Efectos de la mora del vendedor en su obligación de entregar

Si el vendedor está en mora de entregar, se producen una serie de efectos, a saber:

a) Surge el derecho del comprador a ejercer la acción indemnizatoria de los perjuicios que el retraso cause (**indemnización moratoria**), que aparece en los artículos 1557 y 1558. La valuación de perjuicios se debe realizar por vía judicial, salvo que las partes los hayan avaluado anticipadamente en una cláusula penal. En este caso no procede la valuación legal del artículo 1559, ya que ésta sólo opera para obligaciones de dinero.

b) **Se transfiere el riesgo**. Deja de ser del comprador y pasa a ser del vendedor. Lo mismo ocurre si el vendedor se ha obligado a entregar la cosa a 2 o más personas: artículo 1550.

c) La mora del vendedor da al comprador el derecho a ejercer la **acción resolutoria** o a pedir el cumplimiento forzado del contrato en base a los artículos 1826 inc. 2º y 1489.

2.12. Mora del comprador de recibir la cosa

Según veremos más adelante, **el comprador no sólo debe pagar el precio, sino que además debe recibir la cosa**.

Se ha entendido que el comprador está en mora de recibir la cosa desde que el vendedor ha efectuado una **oferta formal de pago**. Existe discusión respecto de si esta oferta debe ser efectuada de acuerdo a las reglas del pago por consignación, por lo mismo para evitar dudas, a veces es

conveniente que las partes regulen un procedimiento distinto al pago por consignación para hacer una oferta de pago.

La mora del comprador en su obligación de recibir la cosa, tiene como efectos particulares que el comprador deberá abonar los **gastos de conservación** de la cosa y además se altera la responsabilidad del **vendedor**, el que sólo responderá por **culpa grave o dolo** según lo disponen los artículos 1827, 1680 y 1548.

3. Obligaciones de saneamiento

3.1. Generalidades

La obligación de sanear la cosa comprende 2 aspectos:

- a) El denominado saneamiento de la evicción, esto es, **amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa** (art. 1837); y
- b) El saneamiento de los vicios redhibitorios, esto es, **responder por los vicios ocultos de la cosa vendida** (arts. 1837 y 1857).

3.2. Características de ambas obligaciones

a) Ambas obligaciones son de **garantía**, a diferencia de la acciones de incumplimiento, **no requieren** que el vendedor haya actuado con **culpa o dolo**. No se valora la conducta del vendedor, ya que la obligación de saneamiento se genera independientemente de que se sepa o se deba saber la causal de evicción o el vicio.

b) Asimismo, ambas obligaciones son de **la naturaleza** del contrato de compraventa: se entienden incorporadas a él, sin necesidad de mención expresa de las partes. Pueden ser **renunciadas** (con ciertas limitaciones), pero la renuncia no será posible en caso de **dolo**, pues se trataría de un caso de condonación del dolo futuro, que adolece de objeto ilícito (art. 1465).

Por eso, el vendedor está obligado a sanear los vicios de los que tuvo conocimiento y no dio noticia al comprador, aun cuando se haya pactado lo contrario (art. 1859).

Por lo mismo, el pacto que exime al vendedor de la obligación de sanear la evicción será nulo si el vendedor estaba de mala fe (art. 1842).

3.3. Saneamiento de la evicción

Consiste en **amparar el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida**, esto es, garantizar que el comprador no será turbado en el ejercicio de su posesión.

Para proceda la evicción, es necesario que la posesión sea turbada “de derecho”, como, por ejemplo, por el ejercicio de una acción reivindicatoria. También puede ser el caso del art. 1962 (arrendatario que debe permanecer) o la acción de petición de herencia.

Se excluyen las turbaciones de hecho, de las que el comprador deberá encargarse por sí mismo.

3.3.1. Objeto y alcance

La acción de saneamiento de la evicción se descompone en 2 acciones diferentes:

- a) Una acción tendiente a que el **vendedor defienda en juicio** al comprador que fue demandado por una acción que turba su posesión pacífica o dominio: citación de evicción.
- b) Para el caso que la defensa no prospere, una acción de **restitución del precio e indemnización** de perjuicios por la pérdida de la posesión pacífica.

3.3.2. Características

La acción de citación de evicción es **indivisible**. Ello es lógico, ya que la defensa judicial no puede ser dividida (arts. 1524 y 1840 inc. 1°). Si se interpone en contra de los herederos del vendedor, podrá interponerse en contra de cualquiera de ellos y ése tendrá que asumir la defensa judicial.

En caso de que la defensa no prospere, procede la acción de restitución de precio e indemnización de perjuicios. A diferencia de la acción de citación, ésta sí es **divisible**. Si son varios vendedores o se ejerce contra herederos, cada uno responderá a prorrata de su cuota en la venta o herencia (art. 1840 inc. 2°).

3.3.3. Titularidad activa y pasiva.

Es titular de la acción de evicción el comprador que posee la cosa vendida y sus herederos; se ejerce contra el vendedor de la cosa y de sus herederos.

También puede ser ejercida en contra del tercero de quien el vendedor adquirió la cosa que ha vendido. Esto es, el comprador puede ejercer la acción de saneamiento (las 2) que en contra de ese tercero tendría el vendedor de haber permanecido en posesión de la cosa (art. 1841).

3.3.4. Requisitos de la acción de evicción

Los requisitos de la acción de evicción son los siguientes:

1. Que se produzca una **turbación de derecho**. Sólo la acción judicial de terceros da lugar a la acción de evicción del comprador. La evicción se produce solamente por derrota judicial, por lo que las turbaciones de hecho no dan lugar a la evicción. Por tanto, se requiere un turbación de derecho, la que derivará en una **sentencia judicial** (artículo 1838).
2. Que el comprador sea **privado del todo o parte** de la cosa. Como ya dijimos, debe ser privado por sentencia judicial (no rige si la abandona voluntariamente al que la reclama).
3. La acción del tercero debe tener una **causa anterior** a la venta, es decir, en virtud de un derecho que ya existía al tiempo del contrato (art. 1839). No es necesario que la causa provenga de un hecho del vendedor, ya que es una obligación de garantía, esto es, independiente de la culpa o dolo del vendedor. Basta que se produzca la privación para que haya evicción.

Se ha estimado (Alessandri) que en ciertos casos excepcionales también procedería cuando la causa es posterior, pero imputable al vendedor (ejemplo: prescripción adquisitiva que concluye poco después de la compraventa). En estos casos, la causa comienza antes y el derecho se perfecciona después.

3.3.5. Acciones que comprende la acción de evicción:

El saneamiento de la evicción comprende 2 acciones:

- a) Exigir el amparo jurídico o defensa judicial: citación de evicción.
- b) Acción de restitución de precio e indemnizatoria, para el caso que el amparo jurídico fracase. Para esta acción se requiere una sentencia judicial, para la acción de evicción basta la turbación de derecho (demanda).

3.3.6. Acción para solicitar amparo (citación de evicción)

Para que el vendedor concorra en defensa del comprador debe ser **citado** al efecto. Es el comprador quien debe efectuar dicha citación. Si no lo hace, pierde su derecho al saneamiento: artículo 1843. El vendedor sólo concurre si fue debidamente citado.

Procesalmente, si bien el comprador es el demandado, es el vendedor quien comparece y en contra de quien se sigue el juicio. El comprador será tercero coadyuvante.

3.3.7. Momentos y efectos de la citación (Referencia a arts. 584-587 CPC)

El comprador debe citar al vendedor antes de la contestación de la demanda, acompañando antecedentes que hagan aceptable dicha solicitud.

Si el comprador omite la citación y la cosa es evicta, el vendedor no será obligado al saneamiento.

Ordenada la citación, se suspenderá el juicio por 10 días más el término de emplazamiento para efectos de practicar la citación. Si no se efectúa en dicho término, se puede pedir caducado el derecho del demandado para exigirla.

Una vez citado, el vendedor tiene el término de emplazamiento para comparecer].

Hecha la citación existen 2 posibilidades:

- a) Que el vendedor **no comparezca**. El procedimiento continúa y el demandado no está obligado a defenderse para luego ser indemnizado, salvo en lo que respecta a sus **excepciones personales**, que debe oponerlas. Por ejemplo: prescripción adquisitiva.
- b) Que el citado **comparezca**. El juicio sigue en su contra, pudiendo de todas formas el comprador actuar en defensa de sus derechos como tercero coadyuvante.

Si comparece, el vendedor puede allanarse o contestar la demanda.

a) Si el vendedor se allana, se produce la evicción y surge la obligación indemnizatoria. El comprador puede de todas formas seguir la defensa, pero no tendrá derecho a que le restituyan las costas del juicio ni los frutos que haya sido condenado a restituir y percibidos durante la defensa del juicio (art. 1845). Es decir, el comprador soporta los costos de su actuación.

b) Si el vendedor comparece y contesta estará sujeto al resultado del juicio.

Si gana el juicio, **no hay evicción** y no hay obligaciones restitutorias ni indemnizatorias, pero de todas formas está obligado a responder al comprador por las **costas** del juicio.

Si pierde el juicio o si se allana, se produce la **evicción** de la cosa y proceden las obligaciones **restitutorias e indemnizatorias**.

3.3.8. Acción indemnizatoria (alcance de la obligación de garantía)

Producida la evicción, surgen las obligaciones indemnizatorias y restitutorias del vendedor y el alcance de ella dependerá de si la evicción es **total o parcial**.

3.3.9 Evicción total

La cuestión es resuelta por el artículo 1847 que dispone o establece las siguientes prestaciones, a saber:

1º La **restitución del precio**, aunque la cosa al tiempo de la evicción la cosa valga menos. Sin embargo si el menor valor proviene de un deterioro del cual el comprador obtuvo provecho, se debe efectuar el debido descuento (art. 1848). ¿Qué ocurre si el vendedor compró la cosa de otra persona y el comprador exige la restitución a ésta? ¿Qué precio es el que se restituye: el que pagó el primer o el segundo vendedor? Se ha estimado que el precio que pagó el comprador evicto, aunque sea mayor al que recibió el vendedor original.

2º Las **costas legales del contrato** de compraventa que fueron satisfechas por el comprador. Ejemplo: gastos escritura e impuestos (no otros).

3º El valor de los **frutos** que el comprador ha debido **restituir al dueño** como consecuencia de la sentencia judicial que produjo la evicción. Si el vendedor se allanó a la demanda y el comprador perseveró en la defensa, no debe restituir los frutos posteriores al allanamiento.

4º Las **costas judiciales**, con la reserva prevista respecto del allanamiento.

5º El **aumento del valor** de la cosa evicta en poder del comprador. El tratamiento no es idéntico para todo tipo de aumento: a) Mejoras útiles (aumentan el valor venal de la cosa: art. 909 II) o necesarias (necesarias para la conservación de la cosa: art. 908 I): el vendedor **debe reembolsarlas**, salvo que el juez ordene pagarlas al tercero reivindicante. b) Mejoras voluptuarias (objetos de lujo o recreo y que no aumentan el valor venal de la cosa, art. 911 II): el vendedor debe pagarlas **sólo** si se encuentra de mala fe. c) Si el **mayor valor** se debe a causas naturales o al transcurso del tiempo, el vendedor sólo debe pagarlas hasta en lo que sean $\frac{1}{4}$ del precio de venta. Esto es se admite un **25% de plusvalía**. Salvo que se

encuentre de mala fe, caso en el que deberá abonarlas íntegramente. La doctrina nacional ha considerado mayoritariamente que esta enumeración es **taxativa e incompatible con otras indemnizaciones**. Sobre este punto el profesor Enrique Barros considera que nada impediría que se incluyeran otros gastos, como por ejemplo el proveniente de los fletes. De lo contrario, salvo mala fe la indemnización no sería completa.

Se ha dicho que el comprador no puede intentar otra acción indemnizatoria, porque la vía que tiene es el saneamiento. Por tanto, si no se acepta la indemnización de otros perjuicios distintos a los señalados en el art. 1847), la indemnización no es completa.

3.3.10. Venta efectuada por autoridad de la justicia

Si se trata de una venta efectuada por la autoridad de la justicia, el vendedor limita su obligación a **restituir el dinero** que se pagó por concepto de precio (art. 1851).

3.3.11. Eximente a sanear la evicción

Si las partes acordaron en la compraventa que se eximía al vendedor de la obligación de sanear la evicción, no se entiende eximido de la obligación de restituir el precio: **artículo 1852 inc. 1º**.

En resumen, podemos decir que las obligaciones del vendedor a propósito de la evicción son **restitutorias**, resultando **agravadas** si el vendedor estaba de **mala fe**.

3.3.12. Evicción parcial

Se distingue si la evicción es o no es de la importancia que se presume que no se habría comprado la cosa sin ella: **artículo 1852 inciso final**.

Si lo es, el comprador tiene derecho a pedir la **rescisión** de la venta. En este caso el comprador debe **restituir la parte no evicta** de la cosa, siendo considerado al efecto poseedor de buena fe, salvo prueba en contrario. El vendedor por su parte debe **restituir el precio**, abonar los **frutos** que el comprador debió restituir al demandante y **restituir todo otro perjuicio**: artículo 1853.

El art. 1853 permitiría sostener que en la evicción total también se puede pedir restitución de gastos no enumerados taxativamente. Si es posible en la evicción parcial, no se ve por qué no podría serlo en la total.

Si no es de presumir que no se habría comprado la cosa sin la parte evicta, se sana la evicción parcial sólo respecto de esa parte, igual como se saneaba en la evicción total: art. 1854 (restitución parcial o proporcional del precio, frutos, costas, etc.)

3.3.13. Casos en que no procede o se extingue la acción de evicción

En los siguientes casos no procede la evicción:

1. Cuando la evicción se produce por culpa del comprador.

2. Cuando el comprador somete el juicio en que se reclama la cosa a **arbitraje**, sin autorización del vendedor: art. 1846 (¿es razonable?).

3. **Renuncia a la acción.** Las partes pueden disponer libremente de ella (elemento de la naturaleza). La renuncia a la acción de evicción es válida, salvo mala fe del vendedor (art. 1852), pero éste estará obligado a la restitución del **precio**, salvo que el comprador específicamente acepte y asuma el riesgo de la evicción: **art. 1852 inc. 3º**.

4. **Prescripción.** La acción de amparo es imprescriptible (la citación propiamente tal no prescribe), pero sí las acciones a que da lugar la evicción. La acción de **indemnización** prescribe en 4 años y la de **restitución del precio** según reglas generales, esto es 5 años (art. 1856). Estos plazos se cuentan desde que la sentencia de evicción se encuentra ejecutoriada o causa ejecutoria (discutible) o si no se ha dictado, desde la restitución de la cosa (ejemplo: equivalente jurisdiccional).

3.4. Saneamiento de los vicios redhibitorios

El vendedor debe garantizar que la cosa vendida sirva para su uso natural, o aquel que se tuvo en mente al momento de celebrar la compraventa. Los vicios redhibitorios responden a características materiales de la cosa (no jurídicas), que hacen que sea defectuosa y no sirva para su uso natural objetivo.

El saneamiento de estos vicios es una obligación de garantía, que no requieren culpa o dolo del vendedor para configurarse, sin perjuicio de que —en el caso en que haya culpa o dolo, o si los vicios era conocidos del vendedor de la cosa en razón de su oficio— proceda la indemnización de perjuicios correspondiente.

3.4.1. Requisitos para que el vicio sea redhibitorio (artículo 1.858)

a) El vicio debe ser contemporáneo.

Que el vicio exista al tiempo de la venta, es decir, a la época de celebración del contrato (artículo 1.858 n° 1). En ese momento los vicios deben ser informados y ponderados por el comprador. Si los vicios son posteriores, se trata más bien de un **problema de riesgos**. En la doctrina comparada se ha estimado que deben ser anteriores a la entrega y no a la venta, ya que ese es el momento en que el comprador los puede percibir (pero esto es más bien un problema de riesgos). Se estima suficiente que exista un **germen de vicio** al momento de la venta, aunque se desarrolle y manifieste con posterioridad. Por ejemplo: termitas en una casa (al momento de la venta la casa no tiene ningún problema). Por ello, si la cosa pereció después de la venta, aun por una causa distinta del vicio, el comprador tendrá derecho a la rebaja de precio (salvo que el vendedor debiese conocer del vicio: artículo 1862). Por ejemplo: venta de un caballo enfermo, pero que luego muere atropellado por un tercero (igual se puede reclamar la rebaja del precio)

b) El vicio debe ser grave.

Que el vicio sea grave, vale decir, que por causa del vicio que la afecta la cosa no sirva para su uso natural o sólo sirva imperfectamente, de tal modo que se pueda presumir que —de conocerlos— no se hubiere comprado la cosa, o bien se hubiera pactado un precio menor, conforme a la expectativa

razonable de las partes al celebrar la compraventa. Asimismo las partes al contratar pueden dar el carácter redhibitorio a otros vicios que no son tales, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

Artículo 1864 (cosas compradas en conjunto). Acción redhibitoria va a ser sólo respecto de la cosa que falla, salvo que aparezca que sin esa cosa no se había comprado el conjunto.

En cuanto al requisito de que la cosa vendida “no sirva para su uso natural” han surgido 2 posiciones:

1) Doctrina esencialista: el vicio se presenta cuando la cosa tiene un **defecto** y, como consecuencia de ese defecto, **no sirve** para su uso o sirve imperfectamente. Por lo tanto, sólo hay vicio en la medida que se demuestre que existe un defecto y que por ese defecto la cosa no sirve (relación causal).

2) Doctrina finalista: del hecho que la cosa **no sirva** para su uso natural, es posible inferir que la cosa es defectuosa. El concepto de cosa vendida no es independiente del fin natural que ella tiene, la cosa no sólo es sustancia sino que existe en razón de la **finalidad práctica** que se le atribuye. Así, basta probar que la cosa no sirve o sirve imperfectamente para su uso natural, para que se considere defectuosa. Ejemplo: paneles solares, que no pueden ser utilizados aunque estén en buenas condiciones; perro fino para reproducción y no como mascota.

Nuestra doctrina mayoritariamente se ha inclinado por la posición esencialista, fundado en la frase del artículo 1858 “que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural o sólo sirva imperfectamente”), que supondría una **relación causal** ente el defecto y el **mal funcionamiento**. Sin embargo, en contra de este argumento de texto está la finalidad de la institución: que el comprador adquiriera una cosa que le sirva según podía esperarse.

En conclusión, el concepto de “uso natural” está vinculado a la idea de buena fe (art. 1546: naturaleza de la obligación), a lo que razonablemente pertenece a las expectativas recíprocas de las partes. Así, “uso natural” es el que las partes esperaban. La diferencia doctrinaria afecta a la forma en que se prueba la existencia del vicio.

c) **El vicio debe ser oculto** (art. 1858 N°3).

Es decir, no debe haberlos manifestado el vendedor y ser tales que el comprador no haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte o conocerlos fácilmente en razón de su profesión u oficio. Es decir, la ignorancia del comprador no debe serle imputable.

La falta de información del vendedor no necesariamente implica culpa, ya que se trata de una **obligación de garantía**. Sin embargo, si ha existido **dolo o culpa** del vendedor, deberá además **indemnizar perjuicios**: artículo 1861.

Que la ignorancia del comprador le sea o no imputable, guarda directa relación con los **deberes de información** de las partes, es decir, con establecer cuál es límite de lo que razonablemente deben informar las partes en cada caso concreto y qué es lo que razonablemente deben saber por sí. Ejemplo: interpretación de balance. La Ley de Protección al Consumidor expresamente establece el deber de información y el deber de informarse como límite a aquél.

Atendiendo a la gravedad del vicio de que se trate, hay dos acciones alternativas que surgen de los vicios redhibitorios:

- 1) **Acción redhibitoria** propiamente tal, que tiene por objeto dejar sin efecto la venta (artículo 1.858 n° 2). Es una acción resolutoria.
- 2) **Acción de rebaja de precio o *quantum minoris*** (artículo 1.868), que tiene por objeto conseguir una rebaja en el precio pagado por la cosa en atención a que ésta adolece de un vicio redhibitorio, cuando el vicio no impide el uso natural de la cosa, pero sólo sirve imperfectamente.

Hay 2 casos en que sólo se otorga la acción de rebaja de precio:

- Si la cosa adolece de un vicio, pero de haberlo conocido el comprador, **igual hubiera celebrado la compraventa** (no es un vicio sustancial): art. 1.868.

- Si la cosa **perece después** de celebrado el contrato: art. 1.862. Ahora, si hay dolo o culpa del vendedor subsiste su obligación de indemnizar perjuicios.

La jurisprudencia muestra una clara tendencia a acoger sólo la acción de rebaja de precio y no la resolutoria.

La obligación de saneamiento es de la naturaleza del contrato, en silencio de las partes, se entiende que le pertenece, pero las partes pueden disponer libremente de ella con el límite del dolo del vendedor: artículo 1.859.

***Error sobre la calidad esencial y vicios redhibitorios**

Ésta es una de las cuestiones más difíciles de determinar y delimitar, pero es claro que los vicios redhibitorios son un incumplimiento específico del contrato de compraventa²⁷.

Los vicios redhibitorios u ocultos (artículo 1.858) consisten en aquellos defectos que afectan a la cosa en términos de que ésta “no sirva para su uso natural o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio” (artículo 1.858 N° 2). Un vicio será redhibitorio sólo cuando haya existido al tiempo de la venta²⁸; sea grave²⁹ y oculto³⁰.

El ámbito de aplicación del error en la calidad esencial puede confundirse con los vicios redhibitorios e incluso superponerse en algunos casos, ya que “en ambos casos el legislador atiende a lo que

²⁷ Este tema es tratado en forma impecable en la tesis ya citada de IBÁÑEZ GORNIER, p. 64 y ss.

²⁸ Para estos efectos se entiende que existe la venta desde el momento que el contrato se perfecciona. Para determinar lo anterior se debe recurrir al artículo 1802 que establece la forma de perfección del contrato de venta y luego, revisar el artículo 1443 que nos indica cuándo se perfecciona un contrato solemne y uno consensual.

²⁹ El vicio es grave cuando objetivamente no sirva para su uso natural o sólo sirva imperfectamente y subjetivamente cuando de haberlos sabido el comprador, no hubiere comprado la cosa o la hubiera comprado a mucho menos precio.

³⁰ Como indica IBÁÑEZ GORNIER, op. cit., p. 56: “El vicio debe ser oculto, no evidente. Para la consagración de este tercer requisito el legislador atiende a la acción de ambas partes: el vendedor no debe haberlo manifestado; y el comprador, habiéndolo inspeccionado, no haber reparado en su existencia sin que su actitud haya sido negligente. No basta, por lo tanto, que el vicio solamente haya estado oculto en forma objetiva, sino que también requiere un cierto comportamiento de las partes”.

contratante se ha representado, o se hubiera representado, y que le mueve, finalmente a contratar”³¹, por ello, suele ocurrir “que la esfera de aplicación del error en el objeto y el de la garantía de los vicios ocultos” sean difíciles de delimitar.

Pero en un criterio técnico jurídico, ambas instituciones son diversas, como lo expresa IBÁÑEZ GORNIEN en su tesis: uno es de aplicación amplia (el error es aplicable en todos los contratos) y otro más restringido (vicio oculto sólo aplicable en la venta); uno es renunciable en forma anticipada (vicio oculto) y otro imposible jurídicamente de renuncia anticipada (error); uno se enraíza en el fuero interno del sujeto (error) y el otro en los datos objetivos de la cosa (vicio oculto), uno tiene como efecto la nulidad relativa del contrato (error) y el otro la resolución (rescisión erróneamente indicada en el artículo 1860) de la venta o rebaja del precio (vicio oculto)³².

Pero una cosa es clara: “el error en la calidad esencial es un vicio del consentimiento, lo que significa que la falta de adecuación entre lo que el sujeto se representa y lo que la realidad es, radica en su propia mente”³³. En cambio, en el caso del vicio redhibitorio, la cosa que ha sido objeto del contrato de compraventa no sirve por sí misma a su uso natural, sin necesidad de recurrir a la mente del comprador. El punto en el que se producen confusiones está en “que la ley ha considerado la situación subjetiva del contratante para efecto de determinar su gravedad”³⁴, así lo dispone el artículo 1858 N°2 del Código Civil.

En los casos en que sólo existe vicio redhibitorio, lógicamente deberá aplicarse la institución en cuestión por tratarse de legislación especial³⁵, propia del incumplimiento de una obligación de garantía en el contrato de venta y no un problema de nulidad del contrato, pero el principio anterior debe ser matizado en 2 casos. En efecto, bien puede ocurrir que *convivan* ambas instituciones (error y vicio redhibitorio) como en el ejemplo citado por IBÁÑEZ GORNIEN³⁶ donde se compra un caballo bajo la calidad esencial de que sea de carrera y finalmente no lo es, y además tiene una herida que impide su uso natural: en este caso, el actor podrá dirigirse por ambos defectos. Además de lo anterior, también puede ocurrir un caso más complejo, como ocurre cuando ambas instituciones se *superponen*, es decir, cuando la calidad esencial de la cosa es diversa de lo que se cree, y ese mismo hecho constituye a su vez un vicio oculto de la cosa que hace que no sirva para su uso natural, o solo sirva imperfectamente³⁷, como la compraventa de un candelabro que se cree de plata, pero es de estaño y dicho metal es demasiado frágil, por lo que se dobla bajo el peso de las velas. Frente al caso de superposición de las instituciones en estudio, la doctrina estima que debe primar ley especial por sobre general (aplicación del vicio redhibitorio), pero si el vicio de error se manifestó posteriormente a la fecha de prescripción de la acción redhibitoria, debe aplicarse la institución del error, ya que de contrario, se deja a la víctima de dicho error en la indefensión jurídica³⁸.

Por lo mismo, si bien esta institución también se relaciona con los deberes de información precontractuales, hay ciertas diferencias con la responsabilidad precontractual. Aparte de las ya señaladas, en el caso de los vicios ocultos es indiferente la posición subjetiva del vendedor (no se

³¹ IBÁÑEZ GORNIEN, op. cit., p. 65.

³² En la tesis antes citada se entregan otras diferencias, pero las mencionadas arriba son las necesarias para el análisis de esta relación entre el error y los vicios redhibitorios.

³³ IBÁÑEZ GORNIEN, op. cit., p. 72.

³⁴ Ib. Idem, p. 73.

³⁵ LEÓN, op. cit., N°142, p. 139 y 140.

³⁶ IBÁÑEZ GORNIEN, op. cit., p. 75.

³⁷ IBÁÑEZ GORNIEN, op. cit., p. 77, quien da como ejemplo que se cita en el texto del artículo.

³⁸ IBÁÑEZ GORNIEN, op. cit., p. 85.

requiere culpa ni dolo) y en la responsabilidad precontractual es indispensable la infracción de un deber de cuidado. En la práctica, pareciera que el comprador tendrá la alternativa, aunque la responsabilidad precontractual no sólo rige para la compraventa.

Casos en que no procede la acción redhibitoria

1. Si ha sido válidamente renunciada: art. 1859.
2. Ventas forzadas, hechas por autoridad de la justicia. Pero si el vendedor no pudiendo o no debiendo ignorar los vicios, no los declara a instancias del comprador, además de la redhibitoria hay acción indemnizatoria: art. 1865.

Prescripción

Para determinar el plazo, debe distinguirse entre la acción redhibitoria y la de rebaja de precio; y si es un mueble o un inmueble: artículos 1867 y 1869. Los plazos se cuentan desde la entrega real y no desde la compraventa (arts. 1866 y 1870).

a) Acción redhibitoria:

- Muebles: 6 meses.
- Inmuebles: 1 año.

b) Acción de rebaja de precio:

- Muebles: 1 año.
- Inmuebles: 18 meses.

2.- Obligaciones del comprador

En la compraventa, el vendedor tiene la obligación esencial de **dar la cosa**. Esta obligación tiene como correlato la obligación del comprador de **recibir la cosa** que ha comprado. El código no la señala expresamente, pero es el lógico correlato de la obligación de dar la cosa, si no, el contrato quedaría a la voluntad del comprador.

Sin embargo, la obligación que en definitiva caracteriza al comprador en la compraventa, es la de pagar el precio. Esta es una obligación de género (se paga con dinero).

Luego, las obligaciones principales del comprador en el contrato de compraventa son: **pagar el precio y recibir la cosa**.

Obligación de recibir

La recepción se efectúa mediante el acto de la **tradición**. Salvo pacto en contrario, la entrega debe verificarse en el domicilio del vendedor si la cosa es de género, o en el lugar donde se encontraba al momento de la compraventa si es un cuerpo cierto (art.1588).

Época de recepción

El comprador debe recibir el objeto vendido en el plazo que se hubiere fijado. Si nada se hubiera dicho, de inmediato o en el plazo tácito que será lo que normalmente se demoraría en retirar la cosa. Debe entenderse de buena fe, ya que en ciertos casos no es razonable exigir al comprador que reciba la totalidad de la cosa vendida (ejemplo: cosecha de trigo).

Mora de recibir

Se ha entendido que el comprador está en mora de recibir la cosa desde que el vendedor ha efectuado una **oferta formal de pago** (salvo que se haya pactado plazo: al vencimiento). Existe discusión respecto de si esta oferta debe ser efectuada de acuerdo a las reglas del pago por consignación (oferta de pago por consignación), por lo que para evitar dudas, es conveniente que las partes regulen un procedimiento distinto al pago por consignación para hacer una oferta de pago.

Efectos de la mora de recibir

1. El comprador deberá abonar los **gastos de conservación** de la cosa (antes correspondían al vendedor).
2. Se altera la responsabilidad del vendedor, el que sólo responderá por **culpa grave o dolo** (arts. 1827, 1680 y 1548). Antes respondía por culpa leve.
3. Además, aunque no lo señala expresamente el Código, el vendedor puede pedir la **resolución del contrato** o el **cumplimiento forzado** -pago por consignación-, con **indemnización de perjuicios** (en virtud del artículo 1.489). Este derecho se encuentra especialmente regulado en la compraventa mercantil (art. 153 C. de Comercio).

Obligación de pagar el precio

El precio debe pagarse en la forma que lo hayan estipulado las partes. Lo usual es que se manifieste que es **moneda de curso legal**. El vendedor no puede negarse a recibir un pago en dicha moneda por su **poder liberatorio general**, pago que dará por cumplida la obligación.

Las partes tienen la opción de pactar en el contrato el **reajuste** al que someterán la obligación del comprador. Si no lo hacen, se deberá el valor nominal expresado en la compraventa. El reajuste no convencional sólo procede si las partes no han tenido la posibilidad de pactar un reajuste (criterio jurisprudencial), cosa que difícilmente podría ocurrir en la compraventa. Desde la mora, va debetse la indemnización moratoria y no es necesario acreditar estos perjuicios (art. 1559): interés corriente. Sólo rige para obligaciones de dinero.

Las partes pueden celebrar una **compraventa expresada en moneda extranjera**. En ese caso, según dispone el artículo 20 de la Ley 18.010, se entenderá que el comprador debe pagar su **equivalente en moneda nacional al día del pago**. Esta equivalencia también se hace efectiva al momento de presentar la demanda, porque se debe presentar un certificado de un banco de la plaza respecto del valor de la moneda extranjera: artículos 21 y 22, Ley 18.010. El pago del equivalente en moneda nacional extinguirá la obligación salvo que exista pacto en contrario previo celebrado por las partes, en virtud de la Ley 18.010, que autoriza a que el comprador **se obligue a pagar en moneda extranjera**, siempre que haya autorización legal o del Banco Central (art. 20 inc. 2º). Existe una autorización legal en términos genéricos en la L.O.C. del Banco Central (art. 39 Ley N° 18.840: libertad cambiaria) y aquí el comprador debe dar cumplimiento a la obligación en la moneda estipulada. En este caso se ha discutido si es realmente una compraventa o es una permuta.

Ahora, si se inicia un **juicio ejecutivo**, en definitiva la obligación se pagará en el equivalente en moneda nacional, ya que eso es lo que se obtiene en un remate (ver art. 22 N°3 Ley N°18.010).

¿Qué pasa si el **tipo de cambio varía** enormemente al momento de pagarse el precio? Puede ocurrir que el vendedor reciba un precio muy inferior en razón de que después de la compraventa y antes del pago el tipo de cambio bajó demasiado. Por eso, el **artículo 20** de la Ley N° 18.010 permite cobrar el precio según el tipo de cambio del día del vencimiento, en caso que sea mayor al de la fecha del pago efectivo (la ley protege al acreedor).

Obligación es divisible

Si son varios los obligados, cada uno de ellos debe la cuota que le corresponde. Nada obsta a que se pacte solidaridad o indivisibilidad.

Lugar y tiempo

Las partes son libres de regularlo (art. 1.872 inc. 1º). Si nada dicen, el precio deberá pagarse en el lugar y tiempo de la entrega.

Derecho de suspender el pago del precio

El comprador puede suspender el pago del precio, si el vendedor no entrega la cosa o no está dispuesto a hacerlo: artículo 1.552.

Además, si entregada la cosa y estando pendiente el pago del precio, hay turbación en la posesión pacífica de la cosa o existe en contra de ella una acción real de la cual el vendedor no le dio noticia, el comprador puede depositar el precio ante la justicia hasta que cese la turbación o se afiance la resulta del juicio: artículo 1.872 inc. 2º. ¿Qué acción tiene si ya pagó el precio? Acción de evicción. El art. 1.872 inc. 2º es más débil que la excepción de contrato no cumplido, porque no permite la autotutela (se debe concurrir ante los tribunales).

IV.- RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA

1.- Formas de ejercer la resolución

Condición Resolutoria Tácita

En caso de incumplimiento de la obligación de alguna de las partes y de acuerdo a las reglas generales, la otra puede pedir ya sea la **resolución** como el **cumplimiento forzado**, ambos con **indemnización de perjuicios**: opera entonces la condición resolutoria tácita del art. 1.489 del Código Civil, porque la compraventa es un contrato bilateral.

A modo de recordatorio, debemos decir que esta condición resolutoria es simplemente potestativa y negativa. Adicionalmente, es un elemento de la naturaleza de todo contrato bilateral.

Requisitos para que opere

- 1) Debe existir incumplimiento del contrato. Cuando es parcial, también se produce incumplimiento, pero éste tiene que ser relevante: que perjudique al acreedor. Es un problema de interpretación del contrato: se resolverá dependiendo de cuál sea el tenor de la obligación.
- 2) El incumplimiento debe ser imputable al deudor. Esta imputabilidad se presume en la ley (1.547): si hay incumplimiento, se presume que fue culposo del deudor. Es una alteración del *onus probandi*. Basta probar que existe la obligación de pagar y será el deudor quien deberá probar que pagó. El demandado deberá probar la inimputabilidad del incumplimiento, lo cual es muy difícil si no se puede recurrir al caso fortuito. Por ello es recomendable pactar cláusulas de término o desistimiento de contrato, para el caso en que el cumplimiento de la obligación se haga excesivamente oneroso para una de las partes.
- 3) Que el acreedor haya cumplido o esté llano a cumplir con su obligación. Porque en caso contrario, procede la excepción de contrato no cumplido. Aunque en estos casos el tribunal de todas formas puede resolver el contrato, porque no hay interés de las partes en perseverar el contrato (ninguna de las dos cumple). De ello se concluye que, en esencia, la excepción de contrato no cumplido surte efectos para eximir al deudor demandado del pago de la indemnización de perjuicios por la mora, y no para oponerse a la resolución del contrato mismo.
- 4) Que se haya declarado resuelto el contrato por sentencia judicial. La condición resolutoria tácita no opera de pleno derecho, requiere una resolución judicial.

2.- Efectos de la Resolución

Respecto de las partes: El principal efecto respecto de las partes es el retrotraerlas al estado anterior a la celebración del contrato. El artículo 1.875 señala las reglas que rigen para que este efecto se lleve a cabo (son las reglas de las prestaciones mutuas modificadas). Como regla general se considerará al comprador como poseedor de mala fe para efectos del abono de las expensas.

Respecto de terceros: En lo que se refiere a los terceros de buena fe, rige la regla general de la inoponibilidad. Los terceros de mala fe, por su parte, se considerarán tales cuando – tratándose de bienes muebles- exista conocimiento de que existía una condición pendiente (el cumplimiento del

contrato), y tratándose de bienes raíces, bastará para considerarlos de mala fe con que la condición esté inscrita en el registro correspondiente del Conservador de Bienes Raíces (artículos 1.490, 1.491).

En éste último punto se suscita el problema de qué ocurre cuando en la escritura de venta se expresa como pagado el precio no siendo cierto, y luego el comprador enajena el inmueble a un tercero. El artículo 1.876 señala al respecto que sólo habrá acción contra terceros poseedores cuando la escritura sea falsa o nula. Esta falsedad de la escritura se refiere a su materialidad, no a una falsedad ideológica, por lo que en caso de una simulación parcial, en la que se dice en la escritura pública que el precio del inmueble ha sido pagado y en un instrumento privado se pacta el pago en cuotas del mismo bien, ante el incumplimiento en el pago no hay forma de reivindicar la cosa. Esta disposición está escrita a favor de terceros.

Existe una discusión de la doctrina al respecto, pues si se estima que el 1.876 busca proteger a los terceros, en caso de que la propiedad no hubiese sido enajenada, la restricción no debería aplicarse, pudiendo pedirse entonces la resolución aún cuando en la escritura pública aparezca como cumplido el contrato. Alessandri no está de acuerdo con ello, y señala que no se puede resolver la compraventa. Y la jurisprudencia tampoco es unívoca: falla en ambos sentidos.

V.- PACTOS SOBRE LA COMPRAVENTA

1.- Pacto Comisorio

Respecto de la obligación del comprador de pagar el precio, el código establece ciertas reglas especiales (arts. 1.877-1.880): permite a las partes pactar que si el comprador no paga el precio se resolverá la compraventa. Esto no es más que la condición resolutoria tácita expresada en el contrato, lo que configura un pacto comisorio simple. En este caso el comprador podrá pagar hasta que se cite a oír sentencia en primera instancia, o hasta la vista de la causa en segunda instancia. Por tanto, quien controla el cumplimiento o incumplimiento del contrato es el deudor: mientras no se dicta sentencia no hay resolución y el deudor podrá pagar.

Pero el código también regula el pacto comisorio calificado (art. 1.879): se estipula que si el comprador no paga oportunamente el precio, la compraventa se resuelve de pleno derecho. Ello no es así: para resolver la compraventa, siempre se requerirá deducir una acción civil. El efecto de este pacto es que el comprador tendrá 24 horas para pagar, desde la notificación de la demanda. Por tanto, el vendedor podrá optar por el cumplimiento forzado o la resolución y el comprador tendrá un breve plazo para pagar ante el requerimiento del tribunal. En definitiva, el efecto del pacto comisorio calificado es reducir el plazo en que puede oponerse la excepción de pago en el proceso judicial.

Se discute si el pacto comisorio calificado produce efectos en contratos distintos a la compraventa y respecto de obligaciones distintas a la de pagar el precio. Hay distintas posiciones:

a) No produce efectos, porque la ley sólo lo establece en la compraventa, respecto de la obligación de pagar el precio (institución excepcional) y la resolución debe ser declarada judicialmente. Según esta postura el pacto comisorio calificado produciría los mismos efectos de la condición resolutoria tácita y el deudor podría pagar hasta la citación a oír sentencia o la vista de la causa.

b) Produce los mismos efectos que el pacto comisorio calificado que se regula en la compraventa (Alessandri). Es decir, se priva al deudor de la excepción de pago después de 24 horas de notificada la demanda. Pero es necesario que se dicte una sentencia, no basta el transcurso de las 24 horas sin que el deudor pague.

c) Produce efectos y el contrato se resuelve de pleno derecho desde que el deudor está en mora. Aquí sería el deudor quien controlaría el contrato, ya que si opta por no cumplir el contrato se resuelve de pleno derecho y no se podrá exigir el cumplimiento forzado.

d) En general, se acepta que el pacto comisorio calificado en otros contratos o respecto de obligaciones distintas a la de pagar el precio produce los mismos efectos de la condición resolutoria tácita, pero sin el derecho del deudor para enervar la acción (no podrá pagar desde que se le notifique la demanda). En todo caso, es necesario que se dicte una sentencia. Razones:

- Así el contrato no queda a merced del incumplidor.

- Si se aceptara posibilidad de pago y en el momento que se hace al acreedor ya no le es útil, podría decirse que en realidad no es un pago.

Personalmente, creo que si las partes incluyen el pacto comisorio calificado (y ese pacto no es contrario a la ley, orden público o buenas costumbres), debe estarse a lo que las partes dicen: el contrato se resuelve de pleno derecho. Es un elemento que las partes ponderan al momento de contratar, por lo que no parece válido el argumento de que el deudor controlará el cumplimiento o incumplimiento. En definitiva, la mejor opción que podría tener el vendedor es que al momento de celebrar el contrato incluya una cláusula de desistimiento por no pago, que ponga término al contrato, y así se evita entrar en una disputa judicial.

2.- Pactos de retroventa y de retracto

Tienen por objeto dejar sin efecto el contrato de compraventa por la decisión de una de las partes.

Pacto de retroventa

Es la estipulación por la cual el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, ya sea reembolsando la cantidad que las partes acuerden o el precio pagado en la compra: artículo 1.881. Es decir, el vendedor vende la cosa, pero se reserva la opción de volver a comprarla por una suma determinada.

Jurídicamente es una condición resolutoria, simplemente potestativa del acreedor (vendedor).

Los derechos que nacen del pacto de retroventa son intransferibles, con lo cual se evita el afán especulativo (artículo 1.884) y tiene un plazo máximo de 4 años contados desde la fecha del contrato para hacer efectivo el pacto y volver a comprar la cosa (artículo 1.885). Se debe dar aviso previo al comprador.

Efectos

Si se ejerce el derecho que surge del pacto de retroventa, el comprador debe **restituir la cosa** y se da lugar a ciertas prestaciones mutuas (artículo 1883). El comprador tiene derecho a que le **restituyan la cantidad estipulada o el precio**.

¿Qué ocurre con los terceros?

Respecto de los terceros, se producen los mismos efectos de la condición resolutoria tácita (artículo 1882), es decir, se distingue si el tercero conocía o debía conocer el pacto.

Función económica

El pacto de retroventa cumple una **función de garantía**, porque el que entrega el dinero (comprador) se hace **dueño** de la cosa. Es una garantía más fuerte que una prenda o hipoteca, porque no se debe sacar a remate la cosa ni hay acreedores preferentes que puedan pagarse con el producto del remate. Sin embargo, presenta el riesgo de que se puede prestar para crear situaciones de abuso mediante el cobro de intereses usureros (precio de retroventa puede ser mucho mayor). Es análogo al leaseback.

Pacto de retracto

Artículo 1.886: las partes acuerdan que si un tercero ofrece un mejor precio que el comprador, se resuelve el contrato, a fin de que el vendedor pueda contratar con ese tercero. Eso sí, el comprador tiene la opción de mejorar la oferta del tercero y quedarse con la cosa.

El plazo máximo para ejercer este derecho es de **un año** y los efectos se rigen por las mismas normas del pacto de retroventa.

3.- Pacto de reserva de dominio en virtud del no pago del precio

En el derecho romano la reserva de dominio hasta el pago del precio era un elemento de la naturaleza del contrato de compraventa. Muy importante función de garantía.

Actualmente en el derecho comparado, es posible encontrar ciertos sistemas legales que reconocen pleno valor a esta cláusula como garantía del vendedor. Ejemplo: en el Derecho alemán, como consecuencia del principio de abstracción de los contratos.

En nuestro derecho el tema ha dado lugar discusión, porque existen 2 normas en conflicto. En un comienzo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 680 inc. 2º, se entendió que era un **elemento accidental** del contrato. En principio, con la entrega se transfiere el dominio, aun cuando no se haya pagado el precio, salvo que se acuerde lo contrario.

Sin embargo, el artículo 1874 dice todo lo contrario. Señala expresamente que no produce otro efecto que el de las reglas generales de incumplimiento (condición resolutoria tácita). ¿Cuál prima?

La **jurisprudencia**, aplicando un criterio de especialidad, se ha uniformado en señalar que la reserva de dominio **no produce efectos**, por lo que esta institución de garantía es inoperante en Chile.

VI.- COMPRAVENTA MERCANTIL

1.- Generalidades

La compraventa mercantil se encuentra regulada en los artículos 130 a 160 del Código de Comercio, los que, en general, no hacen sino aplicar los mismos principios establecidos en la compraventa civil (además, las normas de la compraventa civil rigen supletoriamente).

Lo relevante para este curso es analizar el **ámbito de aplicación** de la compraventa mercantil y destacar las principales **diferencias** que tiene con la **compraventa civil**.

Ámbito de aplicación

La mercantilidad de la compraventa, debe entenderse con relación al artículo 3° del Código de Comercio.

Previamente es necesario aclarar que la compraventa puede ser mercantil para ambas partes o sólo para una de ellas: actos mixtos (artículo 3° inc. 1°). En este caso surge la duda respecto de la **normativa aplicable**: ¿la legislación civil o mercantil?

Es un tema relevante, toda vez que entre ambas existen ciertas diferencias importantes. Ejemplos: prescripción (4 ó 5 años), aplicación de la costumbre, aceptación más o menos amplia de la prueba testimonial (arts. 128 y 129), etc.

En general se ha estimado que el régimen predominante va a ser el del **demandado**. Así, si se demanda al comerciante, se aplica el régimen jurídico del comerciante y al revés si se demanda al deudor civil, se aplica el régimen civil.

Es importante destacar que la compraventa mixta normalmente se refiere a casos de un vendedor comerciante y un comprador civil. En este caso, normalmente se va a aplicar la **Ley de Protección al Consumidor**, que contiene normas especiales para muchas materias (ejemplo: vicios redhibitorios), pero no para todas, como por ejemplo la prescripción de la acción resolutoria. Esta ley regula relaciones entre proveedores (de bienes y servicios) y consumidores.

¿Qué determina que una compra o una venta sea mercantil?

1. En general, se acepta que la compraventa mercantil debe recaer en una **cosa mueble** y que a los inmuebles se les aplica siempre el régimen de la compraventa civil (discutible).
2. En el caso de la compra, debe efectuarse con el **ánimo de poner el bien en circulación**. Es decir, debe hacerse con el ánimo de vender, permutar o arrendar. De igual forma, esa venta, permuta o arriendo va a ser también mercantil: artículo 3° N° 1 Código de Comercio.
3. La mercantilidad de la compra o de la venta también puede desprenderse del **principio de la accesoriadad** (art. 3° N° 1 inc. 2° Código de Comercio), esto es, que ella “acceda, complemente o auxilie operaciones comerciales”.

2.- Diferencias con la compraventa civil

En general, la compraventa mercantil tiene normas bastantes similares a la civil, pero existen algunas diferencias importantes. A mayor abundamiento, debe destacarse que las normas del Código Civil rigen supletoriamente en materia comercial.

Las principales diferencias entre ambas compraventas se encuentran en una minuta disponible en U-Cursos.

VII.- COMPRAVENTAS CON REGULACIONES ESPECIALES

1.- Compraventa de Cosas Muebles a Plazo (Ley N° 4.702)

En la compraventa de una cosa mueble con saldo de precio, las partes pueden acogerse a esta ley, que tiene la ventaja que hasta el pago del saldo de precio existe una prenda sin desplazamiento a favor del vendedor sobre la cosa mueble vendida.

Es solemne, ya que debe otorgarse por escritura pública o privada autorizada ante notario y la prenda debe ser inscrita en el Registro Especial de Prenda del Conservador de Bienes Raíces donde se celebra el contrato. Tiene importantes ventajas procesales (por ejemplo: retiro inmediato de las cosas embargadas).

2.- Compraventa Internacional de Mercaderías

Chile es parte de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional. Lo relevante de esta Convención, es que **tiene reglas de fondo** y no sólo de ley aplicable.

Esta Convención se aplica cuando los contratantes tienen sus establecimientos en estados diferentes y:

- el estado de ambos contratantes es parte de la Convención; o
- si por aplicación de normas de derecho internacional privado, se determina que debe aplicarse a la compraventa la ley de un estado que es parte de la convención.

Para aplicación de la convención no se tiene en consideración la nacionalidad de los contratantes o el carácter civil o mercantil del contrato.

La Cámara de Comercio Internacional elaboró un conjunto de los términos más comúnmente utilizados en el comercio internacional: **INCOTERMS**. Se refieren principalmente a la **entrega** de las mercaderías, **transferencia de riesgos** y **distribución de los gastos** en la compraventa internacional. Facilitan la negociación, porque se evitan problemas de interpretación: son términos de aceptación general entre los comerciantes.

Existen muchos incoterms, pero los principales son:

1. **EXW** (Ex Works): vendedor pone la mercadería en su establecimiento a disposición del comprador. Éste asume el costo y el riesgo desde que las mercaderías salen de la fábrica del vendedor.

2. **FAS (Free Alongside the Ship):** vendedor pone las mercaderías al costado del buque en el puerto de embarque. Comprador asume costo y riesgo del transporte principal.
3. **FOB (Free on Board):** vendedor pone las mercaderías en el mismo buque en el puerto de embarque.
4. **CFR (Cost and Freight):** vendedor pone las mercaderías al costado del buque en el puerto de embarque, pero además asume el costo del flete hasta el puerto de destino. El riesgo de pérdida es de cargo del comprador.
5. **CIF (Cost, Insurance and Freight):** vendedor pone las mercaderías al costado del buque en el puerto de embarque, pero además asume el costo del flete hasta el puerto de destino y debe contratar un seguro hasta dicho puerto. Por ende, el riesgo deja de ser del comprador.

