

Rol: 1171-1992

Redactor: Domínguez Aguila, Ramón

Abogado integrante: Domínguez Águila, Ramón

Tribunal: Corte de Apelaciones de Concepción(CCON)

Partes: Silva Escandón María Gabriela contra Dosque Contreras María Luisa

Fecha: 01/12/1993

Cita Online: CL/JUR/66/1993

#### Hechos:

Comprador de inmueble interpone en contra de vendedor acción de cumplimiento de la obligación de entregar, pidiendo se obligue a vendedor a alzar gravamen y prohibición que afecta a la propiedad, en el plazo que indica en su demanda y no haciéndolo, se le embarguen bienes para lograr ese alzamiento. Deduce además acción de perjuicios. Demanda es rechazada. Comprador interpone apelación, que es rechazada por Corte de Apelaciones

#### Sumarios:

1. Esta sentencia trata tres temas: 1) Obligación de saneamiento se hace efectiva desde que tercero reclame su derecho 2) Acción de cumplimiento es personal y sólo afecta a las partes 3) Improcedencia del embargo de bienes por acción ordinaria de cumplimiento de contrato
2. Si bien el Código Civil distingue la obligación de entregar de la de saneamiento de la evicción, ello no ha de llevar a la conclusión que se trate de obligaciones absolutamente desligadas, de forma que, habiéndose hecho la tradición y la entrega material, esté cumplida la primera y que todo derecho existente en favor de terceros sobre la cosa sea objeto únicamente de la obligación de saneamiento de la evicción. Si la cosa vendida está gravada con cargas o si existen derechos de terceros o aun si la cosa es ajena, la obligación de saneamiento se hace efectiva desde que el tercero reclame su derecho, en tanto que, mientras ello no suceda, si el comprador advierte la existencia de tales derechos, aunque no reclamados por su titular, puede prevalecerse de las acciones a que da lugar el cumplimiento de la obligación de entregar.
3. Si bien el artículo 1489 del Código Civil, concede al contratante, frente al incumplimiento de su contraparte, en un contrato bilateral, una elección entre las acciones de cumplimiento y resolución, el cumplimiento en especie no siempre es posible, como ocurre por ejemplo, si tratándose de una obligación de dar, la cosa está en manos de un tercero, o si un tercero tiene derechos sobre ella, tal cual ocurre en el caso de autos en relación con el banco (tercero), porque éste no puede ser alcanzado por el efecto de una acción personal que sólo tiene vigencia entre las partes.
4. No es posible ordenar aun subsidiariamente, a consecuencia de una acción ordinaria de cumplimiento de contrato, el embargo de bienes del deudor demandado, desde que ese procedimiento compulsivo es propio del juicio ejecutivo, estando ya precisado en el título o mediante los antecedentes que emanen del título mismo y siendo éste de los que lleven aparejada ejecución, el monto de la obligación mandada pagar. Es pues imposible acoger la acción de cumplimiento forzado, puesto que de la compraventa, no se desprende con mérito ejecutivo la obligación de pagar el crédito por el cual se había entregado el inmueble vendido en hipoteca al banco y se le había consentido una prohibición de enajenar.

#### Texto Completo:

Concepción, 1º de diciembre de 1993.

Vistos:

Se reproduce la parte expositiva de la sentencia en apelación y se sustituye la parte considerativa por la que sigue:

1º. Que para decisión del asunto controvertido es preciso tener como hechos acreditados en la causa que, por escritura pública de 26 de febrero de 1988, ante el notario de Concepción don Enrique Herrera Silva, la demandada doña María Luisa Dosque Contreras vendió a Transportes Sierra Nevada Limitada, quien compró para la demandante doña María Gabriela Silva Escandón, el departamento número once del primer piso del Bloque A, en la Población Remodelación Lautaro de Penco, la que se inscribió a fojas 627 vuelta, número 599 del Registro de Propiedad del Conservatorio de Bienes Raíces de Concepción de 1988. La demandante aceptó expresamente la compra que para ello hizo en esa escritura Transportes Sierra Nevada Limitada, por escritura pública de 28 de julio de 1989, ante el notario de Concepción don Jorge Christohp Stange. Todo ello, de acuerdo a los documentos de fojas 3, 5 y 8;

2º. Que no ha alegado la demandante que la vendedora no le haya hecho entrega material del inmueble

adquirido en aquella escritura pública, sino que ha sostenido que esa entrega no ha sido exacta. Por lo demás, en la escritura pública de 20 de abril de 1989 ante el notario de Concepción don Enrique Herrera Silva, que ella misma agregó y que rola a fojas 10, aparece como su domicilio declarado, el de Infante ciento cuarenta y cinco, departamento once de Penco. De consiguiente, habrá de entenderse que la vendedora hizo el traspaso material del inmueble a que se refiere la compraventa de 26 de febrero de 1988, lo que se encuentra corroborado por la testimonial de fojas 74;

3°. Que en dicha compraventa, cláusula cuarta, se dijo por las partes que la venta se hacía en el estado que se encuentra actualmente el departamento, con todos sus usos, derechos, costumbres y servidumbres, libre de todo gravamen, prohibición y embargo, con todo lo edificado y planteado. Con todo, consta del certificado emitido por el señor Conservador de Bienes Raíces de Concepción el 5 de junio de 1989 y que rola a fojas 7, que a esa fecha, el departamento objeto de la compraventa estaba gravado por una hipoteca determinada por la suma de 620 Unidades de Fomento en favor del Banco del Estado de Chile, inscrita a fojas 990, número 628 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservatorio de Bienes Raíces de Concepción de 1978 y que también existía a esa misma fecha, una prohibición de gravar, enajenar y arrendar, también en favor de ese Banco, inscrita a fs. 533 vuelta, número 526 del Registro de Prohibiciones de Concepción de 1978, de modo que está acreditado que, al tiempo de la compraventa de 26 de febrero de 1988, el inmueble a que ella se refiere estaba afecto a una hipoteca y a una prohibición de enajenar;

4°. Que en razón de la existencia de aquella hipoteca y prohibición, la compradora ha deducido la acción de cumplimiento, de la obligación de entregar, pidiendo concretamente, se obligue a la vendedora a alzar aquel gravamen y prohibición en el plazo que indica en su demanda y no haciéndolo, se le embarguen bienes para lograr ese alzamiento. Deducе además acción de perjuicios;

5°. Que si bien la demandada no contestó la demanda, en la dúplica sostuvo haber cumplido sus obligaciones, puesto que, según ella, hizo la tradición y la entrega material del inmueble y que ha cumplido con su obligación de saneamiento de la evicción ya que hasta el momento la compradora no ha sido privada de la cosa;

6°. Que de ese modo, la cuestión a decidir, en primer término, es si la obligación de entregar la cosa vendida, que el artículo 1824 del Código Civil pone de cargo del vendedor, comprende o no la de transferírsela libre de gravámenes o derechos en favor de terceros, cuando el vendedor ha declarado vender una especie libre de ellos y si, por lo mismo, la demandada ha cumplido o no esa obligación;

7°. Que el Código Civil impone al vendedor la obligación de entrega de la cosa vendida y la de garantía de que ella no contiene vicios ocultos, así como la de responder de su evicción, según los artículos 1824 y 1837. Por su parte, la obligación de entregar implica entre nosotros, tanto la de hacer la tradición, como la de pasar materialmente la cosa a poder del comprador. Pero lo que el vendedor ha de entregar es la misma cosa que se individualiza en el contrato y esa obligación sólo se cumple si lo entregado es la cosa tal y como ha sido convenida, de forma que, faltándole alguna parte o afectándole algún derecho en favor de un tercero que pueda producir su evicción, el vendedor no ha cumplido cabalmente su obligación;

8°. Que, si bien el Código Civil distingue la obligación de entregar de la de saneamiento de la evicción, ello no ha de llevar a la conclusión que se trate de obligaciones absolutamente desligadas, de forma que, habiéndose hecho la tradición y la entrega material, esté cumplida la primera y que todo derecho existente en favor de terceros sobre la cosa sea objeto únicamente de la obligación de saneamiento de la evicción.

En efecto, como lo sostienen autorizados doctrinadores, si la cosa vendida está gravada con cargas o si existen derechos de terceros o aun si la cosa es ajena, la obligación de saneamiento se hace efectiva desde que el tercero reclame su derecho, en tanto que, mientras ello no suceda, si el comprador advierte la existencia de tales derechos, aunque no reclamados por su titular, puede prevalecerse de las acciones a que da lugar el cumplimiento de la obligación de entregar (así, F. Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, t.5 n. 18, pág. 98). Esa conclusión, que otras legislaciones han pormenorizado en reglas explícitas (por ejemplo, artículo 1489 Código Civil italiano), es también la que resulta de las normas de nuestro Código, si se tiene presente lo prevenido en los artículos 1828, 1838, 1843 y 1489 del Código Civil. En efecto, el vendedor está obligado a entregar lo que reza el contrato, regla dispuesta a propósito de la obligación de entregar (pág. 6 Tít. XXIII, Lib. IV) y que hace de la obligación de entregar no solamente un paso material y jurídico de la cosa, sino también comprender en ella, una identidad entre aquello que forma el objeto de la obligación y lo efectivamente entregado, puesto que, en definitiva, no se trata sino de la particularización de la regla general del artículo 1569 que impone como requisito objetivo del cumplimiento la exactitud, identidad e integridad de la prestación, pues guarda aún vigencia la fórmula del Derecho Romano *aliud pro alio, invito creditori solvi non potest* (I.2, 1, D. 1,

así, José Beltrán Heredia y Castaño, *El Cumplimiento de las Obligaciones*, págs. 209 y sgts. Madrid 1956).

En las palabras de eminentes autores Cuando la compraventa recaiga sobre un cuerpo cierto, el vendedor está obligado igualmente a entregar la cosa tal y como ha sido convenida, querida por las partes; en consecuencia, si la cosa vendida y entregada está afectada por un vicio oculto, ignorado por el comprador, o si lleva consigo una posibilidad de evicción, el vendedor no ha cumplido con su obligación de entrega (H.L. y J. Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, parte 3, vol., n. 937). Pero una vez que un tercero se adelanta a reclamar derechos sobre la cosa por causa anterior a la venta, surge para el vendedor la obligación de defensa y saneamiento. La distinción entre ambas obligaciones es pues más de oportunidad que de diferencia de contenido y es lo que explica en modernas tendencias, se unifiquen ambas en la de entregar. Así entonces, desde que las partes convinieron en que el departamento once de calle Infante 145 de la ciudad de Penco se vendía libre de gravámenes y prohibición, la vendedora no cumplió con exactitud su deber de entregar lo que reza el contrato, desde que ese inmueble estaba afecto a una hipoteca y una prohibición en favor del Banco del Estado, según se ha dicho más arriba;

9°. Que, sin embargo, de ello no es posible concluir que, en caso de existir un derecho en favor de un tercero, habiendo el vendedor declarado que la cosa se vendía libre de gravámenes, el comprador pueda, accionando de cumplimiento en especie, exigir que el vendedor sea condenado a alzar los gravámenes dentro de cierto plazo y bajo pena de subastársele bienes suficientes para pagar la obligación garantizada con hipoteca sobre la cosa y obtener así su cancelación, como lo pide la demandante en su escrito de fojas 27. En efecto, si bien el artículo 1489 del Código Civil, concede al contratante, frente al incumplimiento de su contraparte, en un contrato bilateral, una elección entre las acciones de cumplimiento y resolución, el cumplimiento en especie no siempre es posible, como ocurre por ejemplo, si tratándose de una obligación de dar, la cosa está en manos de un tercero, o si un tercero tiene derechos sobre ella, tal cual ocurre en el caso de autos en relación con el Banco del Estado, porque éste no puede ser alcanzado por el efecto de una acción personal que sólo tiene vigencia entre las partes.

Mal podría ordenarse el cumplimiento en tal evento porque éste dependería de la aquiescencia de un tercero -el Banco del Estado- y no del efecto compulsivo de la sentencia que acogiera la acción. Y ello no implica privar al comprador a su derecho a la resolución del contrato, porque es claro que si éste (el cumplimiento) no es posible, no quedará otro camino que solicitar la resolución, a fin de desatarlo del vínculo jurídico que lo une y exigir las indemnizaciones que correspondan (E. Vió Vásquez. *Las Obligaciones Condicionales*, n. 301, Concepción 1945). Por ello es que el artículo 1184 inciso segundo del Código francés, prefirió señalar lo que, de todos es obvio, al mandar que, en caso de operar la condición resolutoria tácita La parte a quien se faltó a lo pactado puede elegir entre forzar a la otra al cumplimiento de la convención cuando ello es posible, o a demandar la resolución con indemnización de perjuicios;

10°. Que menos es posible ordenar aun subsidiariamente, a consecuencia de una acción ordinaria de cumplimiento de contrato, el embargo de bienes del deudor demandado, desde que ese procedimiento compulsivo es propio del juicio ejecutivo, estando ya precisado en el título o mediante los antecedentes que emanen del título mismo y siendo éste de los que lleven aparejada ejecución, el monto de la obligación mandada pagar. Es pues imposible acoger, como lo pide la demandante, la acción de cumplimiento forzado en la forma propuesta, puesto que de la compraventa en que funda su acción, no se desprende con mérito ejecutivo la obligación de pagar el crédito por el cual se había entregado el inmueble vendido en hipoteca al Banco del Estado y se le había consentido una prohibición de enajenar;

11°. Que siendo en el caso la acción de perjuicios, accesoria por vínculo de dependencia de la de cumplimiento y no siendo posible acoger, en la forma interpuesta, según se ha dicho, ésta, aquélla no puede ser tampoco acogida.

Por esas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1824, 1828, 1837, 1838, 1489 del Código Civil, se confirma la sentencia apelada de 25 de agosto de 1992 de fojas 82.

Redacción del Abogado Integrante señor Ramón Domínguez Águila.

Rol N° 1171-1992.