

## **CONTRATO DE COMPRAVENTA<sup>1</sup>**

Sumario:

- 1.- Regulación.
  - 2.- Etimología y origen de la institución en el Derecho romano.
  - 3.- Evolución de la compraventa a lo largo de la Historia del Derecho.
  - 4.- Concepto.
  - 5.- Características del contrato de compraventa.
  - 6.- Paralelo entre la compraventa y otras instituciones jurídicas.
  - 7.- La compraventa es un título traslativo de dominio.
  - 8.- Elementos del contrato de compraventa.
    - 8.1. El consentimiento de las partes.
    - 8.2. La cosa vendida.
    - 8.3. El precio.
  - 9.- La capacidad para celebrar el contrato de compraventa.
  - 10.- Las modalidades del contrato de compraventa.
  - 11.- Efectos del contrato de compraventa.
    - 11.1. Generalidades.
    - 11.2. Obligaciones del vendedor.
    - 11.3. Obligaciones del comprador.
  - 12.- Pactos accesorios del contrato de compraventa.
    - 12.1. Enumeración.
    - 12.2. Pacto comisorio.
    - 12.3. Pacto de retroventa.
    - 12.4. Pacto de retracto.
    - 12.5. Otros pactos accesorios.
  - 13.- Rescisión de la venta por lesión enorme.
    - 13.1. Concepto de lesión enorme.
    - 13.2. Requisitos para que se rescinda una compraventa por lesión enorme.
    - 13.3. Irrenunciabilidad de la acción rescisoria por lesión enorme.
    - 13.4. Efectos de la rescisión por lesión enorme.
  - 14.- Algunos aspectos tributarios de la compraventa de inmuebles.
  - 15.- Modelo de contrato de compraventa.
- Cuestionario.

### **1.- Regulación.**

El Código Civil regula la compraventa en los arts. 1793 a 1896, que conforman el Título XXIII del Libro IV, denominado precisamente "De la compraventa". Dicho Título, después de definir la compraventa y referirse al precio (arts. 1793 y 1794), se divide en 13 párrafos, del siguiente tenor:

- 1.- De la capacidad para el contrato de venta (arts. 1795 a 1800).
- 2.- Forma y requisitos del contrato de venta (arts. 1801 a 1807).
- 3.- Del precio (arts. 1808 y 1809).
- 4.- De la cosa vendida (arts. 1810 a 1816).
- 5.- De los efectos inmediatos del contrato de venta (arts. 1817 a 1823).
- 6.- De las obligaciones del vendedor y primeramente de la obligación de entregar (arts. 1824 a 1836).

---

<sup>1</sup> Fecha de última modificación: 11 de junio de 2024.

- 7.- De la obligación de saneamiento y primeramente del saneamiento por evicción (arts. 1837 a 1856).
- 8.- Del saneamiento por vicios redhibitorios (arts. 1857 a 1870).
- 9.- De las obligaciones del comprador (arts. 1871 a 1876).
- 10.- Del pacto comisorio (arts. 1877 a 1880).
- 11.- Del pacto de retroventa (arts. 1881 a 1885).
- 12.- De otros pactos accesorios al contrato de venta (arts. 1886 y 1887).
- 13.- De la rescisión de la venta por lesión enorme (arts. 1888 a 1896).

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

- Muerte presunta (art. 88).
- Obligaciones y derechos entre los cónyuges (art. 137).
- De la patria potestad (art. 260).
- De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas (arts. 334 y 336).
- De la administración de los tutores y curadores relativamente a los bienes (arts. 394 y 412).
- De las curadurías de bienes (art. 491).
- De las varias clases de bienes (art. 580).
- De la ocupación (art. 630).
- De la tradición (arts. 671, 675 y 684).
- De la posesión (art. 703).
- De la propiedad fiduciaria (art. 763).
- Del usufructo (arts. 766 y 777).
- De las servidumbres (arts. 885).
- De la reivindicación (art. 890).
- De los ejecutores testamentarios (art. 1293).
- De la partición de bienes (art. 1344).
- De los actos y declaraciones de voluntad (arts. 1453 y 1466).
- Del pago (arts. 1610 y 1620).
- De la prueba de las obligaciones (art. 1711).
- De la sociedad conyugal (arts. 1727 y 1733).
- De la permutación (arts. 1899 y 1900).
- De la cesión de derechos (art. 1912).
- Del contrato de arrendamiento (arts. 1918, 1921, 1961, 1978, 1980 y 1996).
- De la constitución de censo (art. 2023).
- De la sociedad (art. 2084).
- Del mandato (arts. 2132, 2142; 2143 y 2144).
- Del pago de lo no debido (art. 2302).
- Del contrato de prenda (arts. 2398, 2399 y 2404).
- De la prelación de créditos (art. 2483).

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

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

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

2°. La compra de un establecimiento de comercio.

13º (...) Compra y venta de naves, sus aparejos y vituallas”.

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

En lo que concierne a la compra de bienes muebles por parte de los entes que integran la Administración Pública, también cabe destacar la Ley N° 19.886, de 2003, “LEY DE BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS”, llamada “Ley de Compras Públicas”. Su art. 1, inc. 1º, establece que “Los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios del presente cuerpo legal y de su reglamentación. Supletoriamente, se les aplicarán las normas de Derecho Público y, en defecto de aquéllas, las normas de Derecho Privado”. Su art. 2, inc. 1º, agrega que “Para los efectos de esta ley se entenderá por contrato de suministro el que tiene por objeto la compra o el arrendamiento, incluso con opción de compra, de productos o bienes muebles”. Esta ley contempla tres procedimientos de contratación: licitación pública, licitación privada o contratación directa. La licitación pública será obligatoria cuando las contrataciones superen las 1.000 unidades tributarias mensuales, con algunas excepciones (art. 5). El Reglamento de esta Ley consta en el Decreto Supremo N° 250, del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial con fecha 24 de septiembre de 2004.

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

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

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

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

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

Como refiere Alejandro Guzmán Brito, en el Derecho clásico<sup>2</sup> se llama compraventa (*emptio venditio*) al contrato consensual entre un comprador (*emptor*) y un vendedor (*venditor*), por el que el segundo se obliga a dar una cosa (*merx, res*), y el primero se obliga a su vez a pagar un precio en dinero (*pretium*). La palabra *emptio* significa “tomar para sí”, y de ahí derivó en “comprar”.

Agrega Guzmán Brito que, en sus orígenes, la que después se llamó compraventa fue un *acto real de intercambio* “mano a mano” o trueque. En la época en que no existía el dinero, se intercambiaban cosas (lo que hoy llamamos permuta). Al aparecer el dinero,<sup>3</sup> surge una operación diferente, aunque todavía *real*. Es decir, una vez que el dinero y especialmente la moneda, apareció, “se hizo posible y surgió a la vida jurídica el contrato de compraventa, pero en un principio dicho contrato no se perfeccionaba sino con la entrega simultánea y recíproca de la cosa y del precio

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

<sup>3</sup> Se estima que el dinero, representado por especies metálicas, aparece por el año 2.500 a. C., en Mesopotamia. Sólo en los siglos VII o VI a.C., aparecen las primeras monedas (Lidia, Asia Menor, hoy en territorio de Turquía).

mediante una doble transmisión de la propiedad de esos dos elementos. En esa primera etapa el contrato de compraventa se denominó *venum datio*, que literalmente significaba dación en venta. Era una especie de contrato real, puesto que no se perfeccionaba sino mediante la entrega recíproca de los dos objetos de él: la cosa y el precio".<sup>4</sup>

Sin embargo, el intercambio de una cosa por un precio se hacía de diversa forma, según la clase de cosa de que se trataba. En efecto, como refiere Guzmán Brito, durante largo tiempo, el intercambio real de *res Mancipi*<sup>5</sup> por dinero se hacía mediante el negocio solemne de la *mancipatio*. En cambio, si recaía en las *res nec Mancipi*, debió ser considerado como un hecho que a lo más servía para demostrar que el actual poseedor de la cosa no era un ladrón, ya que la tenía por haberla cambiado por dinero.

¿En qué momento y como se pasó de la operación real consistente en el intercambio de cosa por dinero al negocio consensual de obligarse uno a entregar una cosa y el otro una suma de dinero? No lo sabemos, afirma Guzmán Brito. Pero señala que pueden describirse las etapas de un proceso natural que debió iniciarse con la práctica de aplazar la entrega de la cosa o el pago del precio, sometiéndose uno a la *fides* del otro. La compraventa propiamente consensual debió aparecer cuando se entendió que, pese a constituir lo actuado nada más que un mero acuerdo (*conventio*), se creaban las obligaciones de cumplir lo acordado en virtud de la *fides* recíproca (*bona fides*). En la época clásica la compraventa consensual se aplica indistintamente a las *res Mancipi* y a las *res nec Mancipi*, y se distingue netamente de la adquisición del dominio, que sólo se produce con la *mancipatio* o de la *in iure cessio*,<sup>6</sup> tratándose de las *res Mancipi*, o con la *traditio*, si eran *res nec Mancipi*. Para todos estos actos, la *emptio venditio* opera sólo como causa de la ulterior adquisición del dominio y sirve también para hacer poseedor al comprador. La compraventa, entonces, quedó limitada al campo puramente obligacional. En la misma época, la compraventa, como negocio *iuris gentium*, es accesible tanto a ciudadanos cuanto a peregrinos.<sup>7</sup>

### 3.- Evolución de la compraventa a lo largo de la Historia del Derecho.

De lo expuesto en el número precedente y como refiere el profesor José Joaquín Ugarte, siguiendo los planteamientos del jurista español José Castán Tobeñas, la

<sup>4</sup> Medellín Aldana, Carlos J., Medellín Forero, Carlos, y Medellín Becerra, Carlos, Bogotá, Legis Editores, 2009, 15ª edición, p. 268.

<sup>5</sup> *Res Mancipi*, es decir, cosas del *mancipio*. *Mancipium* es un término arcaico que alude a un amplio poder jurídico sobre las cosas y personas, dentro del cual se encuentra lo que en la época clásica se denominará *dominium*. En esta época, las *res Mancipi* eran un número cerrado de cosas (fundos itálicos, los esclavos, ciertos animales -de tiro y carga) y las servidumbres rústicas de los fundos itálicos. Todas las demás son *res nec Mancipi* (fundos provinciales, ganado menor, las armas, etc.). Las *res Mancipi* sólo podían ser transferidas mediante los actos solemnes de la *mancipatio* o de la *in iure cessio*. Las *res nec Mancipi*, en cambio, podían transferirse mediante la *traditio*. Las *res Mancipi* constituían la base de la riqueza del grupo familiar, transmitiéndose de generación en generación y en el conocimiento de cuya titularidad dominical hay un interés colectivo, y por ello su transferencia exige publicidad solemne ante testigos. Las *res nec Mancipi* representan bienes inestables, destinados al consumo y al cambio, en los que no hay un interés colectivo concerniente a la titularidad de su dominio, y por ello la simple *traditio* era suficiente para su enajenación. A comienzos del Siglo II d.C., el distingo entre estas dos clases de bienes pierde importancia, especialmente a partir del momento en que el pretor sancionó la transferencia de las *res Mancipi* mediante la *traditio*. Finalmente, Justiniano abolió la distinción: Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, Tomo I, Santiago de Chile, Legal Publishing Thomson Reuters, 2013, 2ª edición, pp. 482 y 483.

<sup>6</sup> Consistía la *in iure cessio* en un litigio ficticio, en virtud del cual las partes se presentaban ante el magistrado, y uno de ellos reclamaba la cosa, accediendo el otro a tal pretensión. Acto seguido, la cosa era adjudicada al primero, produciéndose el traspaso del dominio.

<sup>7</sup> Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, Tomo II, Santiago de Chile, Legal Publishing Thomson Reuters, 2013, 2ª edición, pp. 139 y 140. Destaca este autor que la compraventa conservó sin embargo algunos rasgos propios de su origen real, como traspasar el riesgo de la cosa al comprador con la sola celebración del contrato.

evolución histórica de la compraventa se puede dividir en tres períodos: “el de la compraventa ‘real’, el de la compraventa ‘consensual y productora de obligaciones’ y el de la compraventa ‘consensual y traslativa de dominio’”.

a) “El primer período, el de la compraventa real, que Bechman llama compraventa natural (*naturalkauf*), es el del Derecho romano primitivo. El contrato se identifica con la entrega: es un cambio inmediato de mercancías por dinero. La entrega puede ser solemne (*mancipatio*) o no solemne (*traditio*)”.

b) “El segundo período, el de la compraventa consensual y productora de obligaciones, es el del Derecho romano clásico y del Derecho moderno. La compraventa se perfecciona por el solo consentimiento, pero no transfiere el dominio de la cosa, sino que solo genera la obligación de traspasarla al comprador o, al menos, de entregarle el objeto para que disponga de él como señor y dueño. El acto subsiguiente al contrato, por el que se cumple la obligación nacida de él, es la ‘tradición’. Los autores suelen explicar la naturaleza jurídica de la tradición -con mucho acierto, a nuestro juicio- diciendo que se trata de un abandono de la cosa, relativo a la persona del adquirente, seguido de una ocupación de este último para lo cual dicho abandono le ha habilitado, de Derecho y de hecho. Ihering y Girard -cuya teoría es la más aceptada, según Castán- creen que los romanos pasaron de la compraventa real a la consensual productora de obligaciones merced al contrato verbal. Se hacía una doble *stipulatio*: una para que el comprador llegase a ser acreedor de la cosa (*emptio*) y otra para que el vendedor lo fuese del precio (*venditio*). Esto justificaría también el nombre compuesto del contrato: *emptio-venditio*, compra-venta. Tal sistema es el seguido por el Código Civil chileno, por los de los países hispanoamericanos que en él se inspiraron y por el español, entre otros”.

c) “El tercer período, el de la venta consensual y traslativa de dominio, es el que han alcanzado los nuevos Derechos francés e italiano. En ellos, el contrato de venta basta, por sí solo, para transferir la propiedad y tiene por objeto preciso la transferencia. En el código francés, incluso, se declara nula la venta de cosa ajena”.<sup>8</sup>

#### 4.- Concepto.

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

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

Estos conceptos no se avienen con el adoptado por el Código Civil chileno, por dos razones:

i.- En nuestro Código, se da a la compraventa la calidad de mero título traslativo de dominio, como ocurría en el Derecho Romano bonitario o vulgar. Vale decir, en el Derecho chileno, por la sola compraventa no se transfiere el dominio, siendo necesario, para que esto ocurra, que opere la tradición.<sup>9</sup>

ii.- Pero, además, no necesariamente el vendedor se obliga a transferir el dominio de la cosa objeto de la venta al comprador (art. 1815, venta de cosa ajena).

---

<sup>8</sup> Ugarte Godoy, José Joaquín, “La obligación esencial del vendedor es transferir el dominio”, en *Escritos reunidos. Homenaje a una trayectoria académica, 1979-2020*, Jaime Alcalde Silva, Hernán Corral Talciani y Raúl Madrid Ramírez (editores), Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2022, pp. 316 y 317.

<sup>9</sup> Con todo, no es menos cierto que en algunos casos, excepcionalmente, la compraventa hace las veces, simultáneamente, de *título* y de *modo*. Así ocurre en la venta de bienes muebles, en los casos previstos en los números 2 a 5 del art. 684. Cfr. Nuestro apunte acerca de “La Tradición”, en particular cuando ahí tratamos de la tradición del dominio y demás derechos reales sobre cosas corporales muebles.

Se evidencia a partir de la definición legal que la compraventa simplemente *posibilita* un cambio de una cosa por dinero, pero por sí sola no se verifica tal intercambio. Las partes sólo *se obligan* a efectuar el cambio. El que sólo se concretará una vez realizada la *tradición* de la cosa. Lo anterior confirma que la compraventa jamás es un contrato real, sino consensual, por regla general, o solemne en algunos casos.

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

Tres críticas, se han formulado a la definición del artículo 1793:

a) La primera, cuando alude a que el vendedor se obliga "a dar", debiendo haber dicho el precepto "a dar o a entregar". Ello, porque el vendedor puede no ser el dueño de aquello que vende (art. 1815). En tal caso, mal puede obligarse "a dar" (transferir el dominio), sino sólo "a entregar". En uno o en otro caso, habrá cumplido con su obligación. Por lo demás, el título del párrafo 6º es esclarecedor, pues dice: "De las obligaciones del vendedor y primeramente de la *obligación de entregar*". No dice "y primeramente de la *obligación de dar*", sino "de entregar". Pareciera que el propio Bello precisa lo expuesto en el art. 1793, al intitular el párrafo 6º.

b) La segunda, planteada por don Leopoldo Urrutia, se refiere a la expresión "a dar una cosa". En opinión de este autor, más correcto habría sido decir "a dar *algo*", expresión más amplia que empleaba Pothier, porque vio que hasta las esperanzas y la suerte podían ser materia de un contrato de compraventa y que, por lo tanto, la palabra "cosa" era demasiado restringida. En cambio, el art. 1813 reconoce que puede venderse la suerte, que en realidad no puede considerarse como cosa.<sup>10</sup>

c) La tercera, en cuanto el comprador no sólo puede obligarse a pagar la cosa "en dinero", sino que también podría entregar dinero y además otra cosa u otras cosas (art. 1794).

Con todo, no es menos cierto que la verdadera obligación de "entregar" es aquélla en la que el acreedor recibe una cosa no como dueño o poseedor, sino que, como mero tenedor, es decir, reconociendo dominio ajeno. Así, por ejemplo, el arrendatario de una cosa recibe ésta de manos del arrendador y se obliga a restituírsela una vez terminado el arrendamiento. Por ende, en estricto rigor, la obligación del vendedor que vende una cosa de la que no es dueño no sería una obligación de "dar" ni tampoco de "entregar". No sería de dar, porque no puede obligarse a transferir el dominio. No sería de entregar, porque el comprador no recibe la cosa reconociendo dominio ajeno, sino que con la convicción de ser el nuevo dueño.

¿Cómo ha resuelto la doctrina "clásica" la primera de las críticas? Se ha dicho, interpretando el art. 1460 del Código Civil, que las obligaciones de dar y de entregar, aunque no deben confundirse, sí lo estarían en el Código Civil chileno. La expresión "dar" empleada en el art. 1460, abarcaría entonces diversas hipótesis: la de transferir el dominio, o la de entregar una cosa para que aquel que la reciba entre en posesión de la cosa, o la de entregar una cosa para que aquel que la reciba entre en mera tenencia de la cosa. Siendo así, cuando el art. 1793 se refiere a "dar una cosa", debe entenderse que alude tanto al caso en que el vendedor efectivamente pueda contraer una obligación de tal naturaleza y por ende deba transferir el dominio de la cosa al comprador, como también al caso en que el vendedor no pueda asumir una obligación de esta clase, pero sí la de entregar la cosa al comprador con el objeto de que éste al menos entre en posesión de la cosa. Por supuesto, lo que debe quedar en claro es que el art. 1793 no puede aludir a la tercera hipótesis, en la que, aquel que recibe, lo hace sólo como un mero tenedor.

---

<sup>10</sup> Dávila J., Oscar y Cañas, Rafael, *Explicaciones de Código Civil (Clase de don Leopoldo Urrutia)*, Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1907, pp. 246 y 247.

Revisemos estas opiniones.

Expresa Claro Solar que "La palabra *dar* de que se sirve el art. 1460 es también susceptible, en los contratos, de dos acepciones diferentes, significando ya transferir la propiedad de la cosa, ya prestar solamente el uso o entregar la mera tenencia (...). En su acepción más común, *dar*, *dare*, significa traspasar la propiedad de una cosa; pero en el art. 1460 parece aplicarse también a las obligaciones que tienen por objeto el mero uso de la cosa o su tenencia en las cuales, sin embargo, la entrega de la cosa previa al perfeccionamiento del contrato, salvo en el mutuo, no transfiere dominio; en esta clase de convenciones el deudor es quien contrae esta obligación de dar, de restituir la cosa al acreedor a su debido tiempo; el acreedor contrae una obligación de hacer o de garantía, según sea el contrato de que se trate".<sup>11</sup>

Alessandri, por su parte, después de aludir al tradicional distingo entre las obligaciones de dar y las de entregar, coincide con la conclusión de Claro Solar, afirmando que, "mientras la obligación de dar supone, o mejor, constituye un título traslativo de dominio, la obligación de entregar constituye un título de mera tenencia. En la obligación de dar, el acreedor puede llegar a ser dueño de la cosa; en la obligación de entregar sólo adquiere el uso o tenencia de la cosa, más no el dominio (...) Jurídicamente entonces, no es lo mismo dar que entregar; la expresión entregar es genérica, es más amplia que la de dar, porque comprende todo traspaso que va de manos del deudor a manos del acreedor. Por eso, toda obligación de dar es necesariamente de entregar, pero no toda obligación de entregar es necesariamente obligación de dar. De aquí es que los tratadistas del Derecho asimilan las obligaciones de entregar a una obligación de hacer, y sólo clasifican entre las obligaciones de dar a las que propiamente son tales, a las que tienen por objeto la transferencia del dominio, a la constitución de un derecho real a favor del acreedor. Las obligaciones de entregar son, para ellos, obligaciones de hacer, puesto que la obligación se traduce en un simple hecho material desprovisto de toda significación jurídica, como es dar una cosa a otra persona para que tenga su uso o su tenencia. En mi concepto, en el C. Civil chileno, no existe esta diferencia; mi opinión es que dentro de nuestro Código, la obligación de dar comprende toda obligación que tenga por objeto la entrega de una cosa, sea que el deudor deba transferir el dominio de la cosa, sea que deba transferir únicamente su uso o tenencia. La obligación de dar, en la legislación chilena, es aquella que tiene por objeto la entrega de una cosa, sea en propiedad, sea en tenencia. Obligación de dar, dentro de este concepto, sería aquella que tiene por objeto la entrega de una cosa que el deudor debe hacer al acreedor, sea que importe la transferencia del dominio o el simple uso o tenencia de la cosa. Y para pensar así, existen varias razones: 1º) Los artículos 1438 y 1460 del C. Civil que contraponen los conceptos de dar una cosa, con hacer una cosa. 2º) Enseguida, los artículos 1817 y 1824 y siguientes del mismo Código. La ley ha comenzado por definir la compraventa en el artículo 1793, y cuando entra a reglamentar las obligaciones del vendedor, se ha olvidado de la expresión 'dar' del artículo 1793 y habla sólo de la obligación de entregar, y se encabeza el párrafo que trata de estas obligaciones diciendo en el artículo 1824: 'Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida' (inciso 1º). Y si se siguen leyendo todos los demás artículos encontraremos estampados los mismos conceptos, confundiendo, así, dos términos que, jurídicamente, no pueden confundirse. En el caso típico de obligación de dar, en la compraventa, el Código chileno habla indistintamente de obligación de dar y de la obligación de entregar, haciendo sinónimas estas dos expresiones. Vuelve la ley chilena a confundir estos conceptos en el artículo 2196, cuando dice: 'El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las

---

<sup>11</sup> Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo 11º, De las obligaciones, II, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1937, Nº 854, pp. 252 y 253.

partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad'. 3º) Por otra parte, los artículos 580 y 581 suministran otra prueba en apoyo de la opinión que se viene sosteniendo. Porque -¿a qué se atiende para calificar de mueble o inmueble una acción? A la naturaleza de la cosa debida. El artículo 580 dice: 'Los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles según lo sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe. Así, el derecho de usufructo sobre un inmueble es inmueble. Así, **la acción del comprador para que se le entregue la finca comprada es inmueble**; y la acción del que ha prestado dinero para que se le pague es mueble'. Y el artículo 581 agrega: 'Los hechos que se deben se reputan muebles. 'La acción para que un artífice ejecute la obra convenida, o rezarsa los perjuicios causados por la inejecución del convenio, entra por consiguiente, en la clase de los bienes muebles'. Ahora bien: supongamos que la obligación de entregar no fuera la obligación de dar una cosa, sino la obligación de hacer; ¿la obligación del vendedor para con el comprador de qué naturaleza sería en el caso de un inmueble, por ejemplo, y en presencia de la disposición del artículo 581? Evidentemente sería, en esta suposición, una acción mueble, lo que dentro de la legislación positiva chilena, es sencillamente un absurdo. 4º) Finalmente, en el C. de P. Civil no se hace distinción alguna entre las obligaciones de dar y entregar; unas y otras están asimiladas en absoluto por lo que respecta a la manera de cumplirse o ejecutarse. Expresamente se dejó constancia, cuando se discutieron estas disposiciones legales en la Comisión redactora del C. de P. Civil, que el procedimiento establecido para las obligaciones de dar, se aplicaría a todas las obligaciones que tienen por objeto entregar una cosa, cualquiera que fuera el resultado jurídico que tuvieran para el acreedor. De manera que el acreedor de obligación de dar como el acreedor de obligación de entregar, hará efectivos sus derechos por el mismo procedimiento, por el que señala el Título I del Libro III del C. de P. Civil. En conclusión, podemos decir que jurídicamente, no pueden confundirse las obligaciones de dar y entregar. En todo caso, esta interpretación es más sencilla y simple que cualquiera otra; la ley es el buen sentido y la razón escrita, y no es lógico pensar que el legislador haya hecho elucubraciones científicas en las materias que van a conocer los ciudadanos y los Tribunales".<sup>12</sup>

Avelino León, en términos semejantes a los de Alessandri, expresa a su vez "Que la obligación de dar no es sólo la que tiene por finalidad la transferencia del dominio de la cosa, sino también la de proporcionar sólo la mera tenencia, el simple uso de la cosa. Así aparece del art. 1460 cuando dispone que 'el mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración'".<sup>13</sup>

## 5.- Características del contrato de compraventa.

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

Como veremos, el vendedor también tiene la obligación de sanear la evicción y los vicios redhibitorios y el comprador la obligación de recibir la cosa (obligación de recibir *materialmente* la cosa, porque puede haberse producido la entrega *facta*, desde el momento mismo en que se celebra el contrato), pero tales obligaciones son de la naturaleza de la compraventa, puesto que pueden suprimirse expresamente.

---

<sup>12</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *Teoría de las obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda., 1988, pp. 24-26.

<sup>13</sup> León Hurtado, Avelino, *El Objeto en los Actos Jurídicos*, segunda edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1983, p. 4.

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

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

c) *Es generalmente conmutativo* y excepcionalmente *aleatorio*: por regla general, las prestaciones a que se obligan vendedor y comprador quedan perfectamente determinadas, sin que haya incertidumbre o queden entregadas a contingencias. Cada parte sabe, con certeza, lo que obtendrá del contrato. Dichas prestaciones "se miran" como equivalentes. Se trata, entonces, de un contrato conmutativo. Debemos recordar, en todo caso, que por regla general, la equivalencia es subjetiva, queda entregada a la voluntad de los contratantes. Sin embargo, habría que formular aquí dos prevenciones: tratándose de la compraventa voluntaria de bienes inmuebles, la equivalencia se torna más objetiva, considerando la institución de la *lesión enorme*, que de presentarse, puede originar la rescisión del contrato; por otra parte, el precio debe convenirse dentro de márgenes razonables, según sea el valor objetivo de la cosa, y no incurrir en una hipótesis de *precio irrisorio*, que puede producir la nulidad absoluta de la compraventa. Dicho de otra manera: la lesión enorme es un *límite especial* a la libertad que tienen las partes para estipular el precio, pues sólo opera para la compraventa voluntaria de bienes raíces; en cambio, que no exista precio irrisorio es un *límite general* a dicha libertad, que opera en toda clase de compraventas.

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

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

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

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

g) *Por regla general, es de ejecución instantánea*: usualmente, las partes cumplirán de inmediato sus obligaciones, extinguiéndose la relación contractual (art. 1826, inc. 1° y art. 1872, inc. 1°, ambos del Código Civil). Nada obsta, sin embargo, a que se trate de una compraventa en la que las obligaciones se cumplan dentro de ciertos plazos, y por ende, en tal situación estaremos ante un contrato de ejecución sucesiva o progresiva. En este último caso, el incumplimiento que se produzca en cualquier momento, podría

originar la resolución del contrato (al efecto, se indica en un fallo de la Corte Suprema de 8 de noviembre de 1929, que, "tratándose de un contrato de compraventa que puede cumplirse por partes, por el hecho de haberse consumado respecto de una partida, el comprador no pierde el derecho de pedir la resolución parcial del resto").<sup>14</sup>

h) *La venta no es enajenación, sino mero título translaticio de dominio*, siguiendo así la teoría del Derecho Romano bonitario o vulgar. El solo contrato genera derechos personales, sirve de antecedente, para la posterior transferencia del dominio (art. 703 del Código Civil). En consecuencia, si no ha existido tradición en favor del comprador, éste no adquiere el dominio ni la posesión de la cosa comprada. Según veremos, podría ocurrir que el vendedor no sea dueño, caso en el cual la entrega de la cosa (que en las normas posesorias –art. 702–, el Código Civil también llama "tradición", aunque es evidente que no en su acepción de modo de adquirir), sólo posibilitará al comprador para entrar en posesión.

## **6.- Paralelo entre la compraventa y otras instituciones jurídicas.**

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

a) *Compraventa y dación en pago:*

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

ii.- Además, en la compraventa suele haber un plazo para la entrega de la cosa vendida, mientras que en la dación en pago necesariamente debe efectuarse la entrega al instante para que el deudor quede liberado (en caso contrario, habrá novación por cambio de objeto); y

iii.- Finalmente, el acreedor que recibe en pago una cosa diferente a la que se le debía, no se obliga a dar por ella un precio, sino que se obliga simplemente a dar por extinguida una deuda hasta la concurrencia del valor de la cosa recibida. En cambio, en la compraventa, existe una contraprestación por parte de quien recibe la cosa, consistente en el pago del precio.

b) *Compraventa y cesión de créditos:* entre ambas, existe una diferencia fundamental, en cuanto la compraventa es un contrato y la cesión de créditos es la forma de efectuar la tradición de los derechos personales (arts. 699 y 1901, conforme a la doctrina que rechaza el carácter contractual de la cesión de créditos y que es mayoritaria en nuestra jurisprudencia). La cesión de créditos entonces, es una convención pero no un contrato, pues no crea un derecho, sino que lo transfiere. Desde un punto de vista cronológico, la relación es sucesiva: primero se celebra un contrato, en virtud del cual, por ejemplo, se vende o se dona un crédito o derecho personal, y posteriormente, se verifica la cesión, es decir, la tradición del derecho vendido.

## **7.- La compraventa es un título translaticio de dominio.**

A diferencia de lo que acontece en la legislación civil francesa y en general en el Derecho Comparado, y de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 675 y 703, la compraventa es en el Derecho nacional un mero título traslativo de dominio, es decir,

---

<sup>14</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 288 y 289.

un acto jurídico que por su naturaleza no transfiere el dominio, sino que confiere al comprador un antecedente que lo habilita para adquirirlo, ya que celebrado el contrato, surge para dicho comprador un derecho a exigir del vendedor que le entregue la cosa; con todo, no puede pretender que lo haga propietario, sino sólo poseedor.

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

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

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

A su vez, el art. 1807 también se refiere a "la entrega de la cosa".

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

En síntesis, para que el comprador llegue a adquirir el dominio en virtud de la compraventa, se requieren dos actos jurídicos consecutivos: la compraventa (título) y la tradición (modo de adquirir), lo que concuerda con el Derecho Romano bonitario o vulgar, apartándose del código francés.

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

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

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

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

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

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

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

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

En efecto, lo señalado en este acápite, en cuanto a que el vendedor no necesariamente está obligado a transformar en dueño de la cosa a su comprador, es armónico con la tradición del Derecho romano y medieval, según se puede verificar a continuación.

En el Digesto, se constata esto en diversos párrafos del Libro 18: "25. El mismo [Ulpiano]; Comentario a Sabino, Libro XXXIV.- (...) El que lo vendió, no tiene necesidad de hacer del comprador el fundo, como está obligado el que prometió el fundo al que estipula"; "27. Paulo. Comentario a Sabino, libro VIII: -El que compra de cualquiera una cosa, que cree que es de aquél mismo, compra de buena fe"; "28. Ulpiano. Comentarios a Sabino, Libro XLI: -No hay duda alguna de que cualquiera puede vender una cosa ajena, porque hay compra y venta; pero puede quitarse la cosa al comprador".<sup>15</sup>

Refiere Guzmán Brito<sup>16</sup>: "OBLIGACIONES DEL VENDEDOR. Mediante la *actio empti* el comprador puede exigir el cumplimiento de sus obligaciones al vendedor. 1. Éste no se encuentra obligado a hacer dueño de lo vendido al comprador, sino tan solo a entregarle la cosa mueble, o a ponerle a su disposición material el predio libre de cualquier otro ocupante (*vacuam possessionem tradere*), como arrendatarios o usufructuarios, etc., y a mantenerlo en estado de no sufrir reclamaciones de derechos sobre la cosa, provenientes de terceros; todo ello según la buena fe. En otras palabras, su obligación no es de *dare rem* sino de *facere*". El mismo Guzmán señala seguidamente por qué no existía obligación de transferir el dominio: "Posiblemente esta característica de la compraventa romana le vino de sus vinculaciones con el comercio con peregrinos, quienes no podían ni dar ni recibir en dominio civil. a) Tal es la razón por la cual resulta eficaz la venta de una cosa ajena, ya que igualmente un no-dueño puede cumplir con su obligación de entregar la posesión de la cosa que vende". Pero el autor advierte de inmediato: "Sin perjuicio, por supuesto, del derecho de reivindicarla su verdadero dueño, y de las responsabilidades que entonces contrae el vendedor...".<sup>17</sup>

Como indican De la Maza y Torres, citando a su vez a Fernández de Buján, "A juicio de gran parte de la doctrina, el que la obligación del vendedor sea de *facere* y no de *dare* podría obedecer al origen procedente del *ius Gentium* de la primitiva compraventa. Al comenzarse a utilizar este convenio de compra, libre de forma y perfecto desde la prestación del mutuo consentimiento, en el ámbito del comercio internacional entre ciudadanos romanos y peregrinos, la obligación derivada de dicho acuerdo no podía consistir en un *dare* ya que, quien careciese de la condición de ciudadano no podía quedar obligado a transmitir un derecho real reconocido por el *ius civile*. Por tanto, el vendedor cumpliría con entregar al comprador la libre y pacífica posesión del bien vendido".<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Digesto, Libro 18, Título 1, números 25, 27 y 28.

<sup>16</sup> Citado por De la Maza Gazmuri, Íñigo y Torres Urzúa, Ricardo, "La protección del comprador en la venta de cosa ajena", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42 N° 3 (2015), p. 786.

<sup>17</sup> Guzmán Brito, Alejandro, ob. cit., p. 154.

<sup>18</sup> De la Maza Gazmuri, Íñigo y Torres Urzúa, Ricardo, ob. cit., pp. 786 y 787.

Con todo, como advierten De la Maza y Torres, citando esta vez a Rodríguez Morata, en dos casos admitidos en el Derecho romano (Digesto, Libro 19)<sup>19</sup>, el comprador podía demandar al vendedor, no obstante no haber sufrido evicción:

1º Conforme a la regla *purgare dolo malo*: se trataba del supuesto en el que el vendedor había ocultado al comprador una causa de evicción. En este caso, el comprador podía impugnar la venta, sin necesidad de haber sido demandado, condenado o perturbado en su posesión. Se explicaba lo anterior, como un reconocimiento a la buena fe del comprador (y una sanción a la mala fe del vendedor).

2º En el caso *uti optimus maximus*: se trataba del supuesto de entregar una cosa que se suponía exenta de cargas, pero después resultaba que sí las tenía. El comprador también podía demandar impugnando la compraventa sin esperar la demanda de evicción. Al igual que en la primera situación, se protegía la buena fe del comprador y se castigaba la mala fe del vendedor.<sup>20</sup>

La solución de la compraventa en el Derecho romano se mantuvo en el Derecho común durante la Edad Media. Las Partidas no imponen al vendedor la obligación de transferir el dominio, obligándose el vendedor a la entrega y al saneamiento de la evicción. La venta de cosa ajena, se entiende igualmente válida.

El antiguo Derecho francés<sup>21</sup> no innovó en la materia. Robert Pothier, en el siglo XVIII, dirá: "En fin, la entrega a que el vendedor está obligado por el contrato de venta, es una entrega por la cual debe transferir al comprador todo el derecho que tiene en la cosa y que le reporta esta cosa. Pero el vendedor no se obliga, por el contrato, precisamente a transferir la propiedad de la cosa que él vende, si no es el propietario; él se obliga solamente a poner al comprador en posesión de la cosa, y a defenderlo contra todos aquellos que, posteriormente, quisieran obligarlo a abandonarla o reclamen algunos derechos".<sup>22</sup>

Pothier cita después a Caillet, profesor de la ciudad de Poitiers, quien decía que el principio de los jurisconsultos romanos, por el que el vendedor no se suponía obligado a transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida, era un principio puramente arbitrario, adoptado por estos jurisconsultos, que no respondía a la naturaleza y que no se debía seguir en la práctica francesa. Sin embargo, dicho principio –consigna Pothier–, parecía tener su fundamento en la naturaleza del contrato y en los términos que se usaban: el vendedor *vende*, y para explicar éste término, agregaban tales juristas que también *cede*, *renuncia*, *abandona* y *promete garantizar y defender al comprador de toda perturbación*. Estos términos, concluye Pothier, no presentan ninguna otra obligación contraída por el vendedor, que la de ceder al comprador todo el derecho que tiene en la cosa y defenderlo de todas las perturbaciones que pueda sufrir en su posesión. La obligación de transferir la propiedad no se expresa por éstos términos.<sup>23</sup>

En realidad, apartándose de esta tradición jurídica, el Código Civil francés establecerá en su art. 1599 que la venta hecha por quien no es el propietario de la cosa es nula. Dispone el precepto: "La venta de la cosa de otro es nula: puede dar lugar a daños y perjuicios cuando el comprador desconoce que la cosa pertenecía a otra persona".

Bello no siguió esta tesis rupturista de los codificadores franceses de 1804, y, con mayor rigor jurídico, prefirió mantener los postulados que venían del Derecho romano, del Derecho medieval y del antiguo Derecho francés.

---

<sup>19</sup> El primero en el Libro 19, 1, 30, 1; el segundo en el mismo Libro 19, 1, 1, 1.

<sup>20</sup> De la Maza Gazmuri, Íñigo y Torres Urzúa, Ricardo, ob. cit., p. 787.

<sup>21</sup> Anterior al Código Civil de 1804.

<sup>22</sup> Pothier, Robert, *Oeuvres de Pothier. Traité du Contrat de Vente*, Paris, Mme. Charles Béchét, Editeur, 1835, Nº 47, p. 21.

<sup>23</sup> Pothier, Robert, ob. cit., pp. 21 y 22.

Así lo entendió también la doctrina nacional, en las primeras décadas de vigencia del Código Civil chileno. El siguiente párrafo, por ejemplo, basado en las clases impartidas por don Leopoldo Urrutia a comienzos del Siglo XX, confirma esta aseveración: "Este contrato, como todos los contratos, es un *título* por medio del cual se crea una obligación. La obligación que se contrae por medio de la compra-venta es de hacer que una persona que se llama comprador tenga algo, una cosa, por suya. El vendedor no se obliga a hacer que el comprador sea dueño de la cosa; se obliga a entregar una cosa para que el comprador *la tenga como cosa suya*. Si tiene el dominio lo entrega junto con la cosa, si no lo tiene no lo puede entregar, pero da al comprador la cosa para que la tenga como propia. Si por la compra-venta hubiera de transferirse en todo caso el dominio, sería nula la venta hecha por una persona que no fuera dueña, es decir, sería nula la venta de cosa ajena, principio contrario al establecido expresamente por la ley en el artículo 1815. No estando el vendedor obligado a transferir el dominio es válida la venta de cosa ajena y en ese caso el vendedor sólo transfiere la posesión, obligándose a que el comprador tenga la cosa como propia. Debe por eso ponerlo a cubierto de las evicciones y de las perturbaciones en el goce de la cosa. El que compra una cosa ajena no puede alegar la nulidad del contrato, pero tiene derecho a que el vendedor le responda de la evicción y de los vicios ocultos. Si el vendedor tenía el dominio nadie puede perturbar al comprador que por el contrato seguido de la tradición se ha hecho dueño de la cosa. El derecho romano consideraba, como el nuestro, que el contrato de compra-venta era un simple título que no servía por lo tanto por sí solo para transferir el dominio. En cambio, en el derecho francés el contrato de compra-venta es a la vez título y modo de adquirir. Es más lógica la regla romana adoptada por nuestro Código, que considera siempre el título como la causa remota de la adquisición del derecho. El dominio se viene a adquirir por la tradición, siempre que el vendedor tenga el dominio".<sup>24</sup>

En nuestra doctrina, aunque se trata de la posición minoritaria, hay autores que postulan que el vendedor sí tiene como obligación esencial la de transferir el dominio de la cosa al comprador. El autor más destacado de esta corriente es el profesor José Joaquín Ugarte Godoy. De manera resumida, sus argumentos son los siguientes:

i.- Como argumento fundamental señala "el de la incompatibilidad entre la obligación que tiene todo mero poseedor de restituir la cosa a su dueño y la obligación que presuntamente emanaría de un contrato de venta, de entregar la posesión tranquila y pacífica del mismo objeto al comprador. La posesión no es un derecho; es un hecho. Es la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño. Pero existe -eso sí- el derecho a la posesión: el derecho de poseer. Por cierto, este derecho, que es el de tener la cosa con ánimo de señor y dueño, compete exclusiva y excluyentemente al propietario. Y decimos 'excluyentemente', porque es de toda evidencia que no pueden dos personas ser titulares del derecho de tener con ánimo de señor y dueño una sola y misma cosa en forma simultánea (el caso del condominio es otra figura jurídica), sin perjuicio de que el mero poseedor tenga otros derechos en relación con la cosa, incluso frente al mismo dueño (querrela de restitución y querrela de restablecimiento), cuya naturaleza y alcance no es del caso estudiar aquí. (...) nos parece estar muy claro que todo mero poseedor es obligado siempre a restituir la cosa al dueño. Esta obligación no es sino el reverso del derecho de este -esencial a su dominio- de poseer, que se ampara mediante la acción reivindicatoria. Pues bien, estando el mero poseedor obligado a entregar la cosa al dueño, no puede estarlo a lo mismo respecto de un comprador, porque no puede haber dos obligaciones contradictorias".

ii.- El tenor del art. 1793, en cuanto alude a una obligación "de dar". Afirma al respecto Ugarte, después de aludir a Bello como eminente gramático y con un enorme

---

<sup>24</sup> Dávila J., Oscar y Cañas, Rafael, *Explicaciones de Código Civil (Clase de don Leopoldo Urrutia)*, Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1907, pp. 243 y 244.

sentido del lenguaje: "Al decirnos, pues, la obligación de 'dar', no es fácil que haya estado jugando con las palabras o que se haya equivocado, como sostienen algunos. Esto aparece aún más claro, si se recuerda el cuidado con que Pothier, tan seguido por Bello, evitó la palabra 'dar' en su definición [de compraventa], diciéndonos que el vendedor se obliga a '*hacer tener libremente, a título de propietario, una cosa*' y explicándonos, a continuación, que ha empleado estos términos porque la obligación del vendedor no es transferir el dominio. Pues bien, las obligaciones de 'dar' son las que tienen por objeto transferir la propiedad de una cosa u otro cualquier derecho real".

iii.- El tenor del art. 703, al definir el título translaticio de dominio. Señala Ugarte, después de citar el tenor de la norma: "El precepto transcrito nos merece dos consideraciones. En primer lugar, ¿cómo podría entenderse que la compraventa fuera un título de los que por su naturaleza sirven para transferir el dominio si no fuera porque engendra siempre -siendo o no dueño el vendedor- la obligación de transferir la propiedad? Porque la compraventa opera produciendo obligaciones, al igual que todos los contratos (...) Luego, el contrato sólo puede operar, esto es, generar sus efectos propios, produciendo obligaciones. Y no puede un ser -y la compraventa lo es- tener dos naturalezas: producir la obligación de transferir el dominio cuando el vendedor es dueño y producir sola la de otorgar la posesión tranquila y pacífica cuando aquel no sea propietario. Esto equivaldría a tener dos naturalezas, porque las cosas se especifican -o constituyen en su especie- por su fin: toman su entidad o esencia del fin que les es asignado, y son dos fines bien distintos la obligación de transferir el dominio y la obligación de procurar la posesión tranquila y pacífica, (...) En segundo lugar, el artículo 703 equipara a la compraventa, como título translaticio de dominio, con la permuta y con la donación. Ahora bien, respecto de la donación, no cabe duda de que la obligación del donante es transferir el dominio, como se desprende del artículo 1386, que dice: 'La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona que la acepta'. Respecto de la permuta, tampoco cabe duda de que el deber que contraen las partes es el de transferir recíprocamente el dominio. Abonan este aserto, primero, la definición del Código: 'un contrato en que las partes se obligan a dar una especie o cuerpo cierto por otro' (artículo 897); segundo, la historia fidedigna, puesto que en el Derecho romano y en el moderno extranjero, la obligación era y es, de transferir el dominio".

iii.- El art. 706: "Este precepto, al definir qué ha de entenderse por buena fe para clasificar la posesión en regular e irregular, dice: 'La buena fe es la conciencia de haber adquirido el *dominio* de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio'. 'Así en los títulos translaticios de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato'. Este artículo es capital. Él dice que la buena fe es la conciencia de haber adquirido el dominio; no dice que sea o pueda en algún caso ser la conciencia de haber adquirido 'la posesión tranquila y pacífica'. Luego, quien tenga conciencia de haber adquirido solo la posesión tranquila y pacífica está de mala fe. La deducción es inobjetable. Pero, es más, el artículo pone un ejemplo para que se vea cómo se ha de aplicar la definición que acaba de formularse y nos dice: 'Así en los títulos translaticios de dominio -y la venta es uno de ellos- la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla [...]'. De suerte que quien, después de una venta, tenga la conciencia de no haber obtenido sino la posesión tranquila y pacífica, y no esté persuadido de que le dio la cosa quien estaba facultado para enajenarla -hacerla ajena-, desprenderse del dominio él o desprender de tal derecho a su representado-, está de mala fe. Y si está de mala fe, por definición es que ha hecho algo contrario a la ley, ilegal o ilegítimo. Luego, la

obligación que nace de los títulos translaticios -y entre ellos el de compraventa- es la de transferir el dominio”.

iv.- El art. 1824 en concordancia con los arts. 670, 672 y 1575: “El artículo 1824 señala que “[l]as obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida”, y que “[L]a tradición se sujetará a las reglas dadas en el título VI del Libro II”. Este precepto es el que más base ha dado para la tesis contraria a la nuestra, después del artículo 1815. Se dice que el vendedor está obligado o a la entrega o a la tradición. La partícula ‘o’, pues, ha permitido interpretar que, no siendo dueño, tiene el deber de hacer la mera entrega y que, siéndolo, tiene el de hacer la tradición. Sin embargo, con un buen conocimiento de la gramática y de la terminología legal, y concordando este precepto con los que más arriba hemos analizado, y que son tan inequívocos y categóricos, esta objeción se desvanece fácilmente. En efecto, en lenguaje jurídico castellano las palabras ‘entrega’ y ‘tradición’ son sinónimas. Don Joaquín Escriche, definiendo en su célebre diccionario la palabra ‘entrega’, dice: ‘Es el modo de adquirir derivativo, cuando el propietario capaz de enajenar sus bienes, pone en mano o en poder de otro alguna cosa que le pertenece, con ánimo de transferirle el dominio en virtud de justa causa’”.<sup>25</sup>

En el Derecho comparado, se observan criterios dispares. Así, por ejemplo:

i.- El Código Civil peruano dispone en su art. 1529: “Definición. Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero”. Siendo así, el art. 1539 del mismo Código otorga acción rescisoria al comprador, cuando la cosa no pertenezca a su vendedor y aquél ignoraba esta circunstancia: “Rescisión del compromiso de venta de bien ajeno. La venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiriera el bien, antes de la citación con la demanda”.

Como puede observarse, el Código peruano difiere del francés y se asemeja al chileno, en cuanto por el contrato el vendedor *se obliga*, es decir, por el solo contrato no opera el traspaso del dominio. También, al igual que el Código chileno (y sin perjuicio de la crítica formulada a éste), expresa que el vendedor se obliga “a transferir la propiedad”. Consecuentemente, el Código peruano otorga acción rescisoria para el caso de venta de cosa ajena, a diferencia del nuestro.

ii.- El Código Civil argentino establece, a nuestro juicio, una solución “ecléctica”, pues dispone que el vendedor debe transferir el dominio, pero admite la validez de la venta de cosa ajena, otorgando sin embargo acción indemnizatoria al comprador si no se le hace entrega de ella. La solución es semejante a la nuestra, entendiendo que la acción –para el caso de no haber entrega de la cosa-, será la resolutoria (y no la de nulidad), fundada en el incumplimiento del vendedor. A contrario sensu, entendemos que, si medió entrega, el comprador no tendría acción, aunque la cosa no haya pertenecido a su vendedor. Dispone el art. 1123: “Definición. Hay compraventa si una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio en dinero”. Establece a su vez el art. 1132: “Cosa ajena. La venta de la cosa total o parcialmente ajena es válida, en los términos del artículo 1008. El vendedor se obliga a transmitir o hacer transmitir su dominio al comprador”. Finalmente, consigna el art. 1008: “Bienes ajenos. Los bienes ajenos pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete transmitirlos no ha garantizado el éxito de la promesa, sólo está obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice y, si por su culpa, el bien no se transmite, debe reparar los daños causados. Debe también indemnizarlos cuando ha garantizado la promesa y ésta no se cumple. / El que ha contratado sobre bienes ajenos como propios es responsable de los daños si no hace entrega de ellos”.

---

<sup>25</sup> Ugarte Godoy, Joaquín, ob. cit., pp. 345-349.

iii.- El art. 1445 del Libro IV del Código Civil español, define la compraventa en los siguientes términos: "Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente". Nótese que el Código español emplea la expresión "a entregar", y no "a dar" o "a transferir el dominio". Como expresa Díez-Picazo, "La compraventa del Código Civil es un contrato de corte tradicional que presenta muchas de las características que este contrato ofrecía en el Derecho romano. Los autores del Código Civil se apartaron decididamente del modelo francés y rechazaron que la transmisión de la propiedad se pudiera producir por el solo consentimiento de las partes, expresado en un contrato de compraventa. La compraventa se configuró como un contrato obligatorio o creador de obligaciones que sirve de causa y justificación a una transmisión<sup>26</sup> de la propiedad, que debe ser llevada a cabo mediante la denominada tradición, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 609 CC, según el cual la propiedad y los derechos reales se adquieren y transmiten por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición".<sup>27</sup>

En lo concerniente a la venta de cosa ajena, no existe norma en la compraventa que se refiera directamente a la materia. La doctrina española ha debatido acerca de su validez o nulidad, aunque las opiniones de las últimas décadas se han inclinado por la primera conclusión.

La cuestión de la venta de cosa ajena se ha re-direccionado en el Derecho español al Libro II, art. 464, en el capítulo "De los efectos de la posesión". Expresa este precepto en su inc. 1º: "La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea". Conforme a lo expuesto, el Tribunal Supremo español ha concluido que la venta de cosa ajena es válida. Aún más, dos tesis se han planteado para interpretar el citado inciso del art. 464: una, que podríamos asimilar a la solución chilena, en cuanto se concluye que aquél que compra de buena fe, podrá adquirir por prescripción la cosa mueble, una vez transcurrido el plazo para que esté en condiciones de alegarla (art. 1955: tres años de haber buena fe y seis años en caso contrario). Tal es la tesis "romanista". Otra tesis, aún más favorable a quien compra, y que se aparta de los criterios del Derecho romano, sostiene que el comprador de buena fe se haría dueño de inmediato de la cosa, no pudiendo el dueño reivindicarla, a menos de lograr acreditar que fue privado de la cosa "ilegalmente", entendiéndose por tal sólo los casos de hurto y de robo (art. 1962). Con ello, queda sumamente restringida la acción reivindicatoria. Tal es la tesis "germanista". Los autores españoles están divididos entre una y otra tesis.

Es interesante también advertir, como resalta Díez-Picazo, que los alcances del art. 1599 del Código Civil francés se han atenuado por la doctrina y la jurisprudencia. En efecto, se ha afirmado que la nulidad es relativa, de manera que sólo el comprador puede ejercer la acción (y no el vendedor, ni los acreedores del vendedor), y que queda saneada por la ratificación o convalidación, que debe considerarse producida en todos aquellos casos en que el vendedor adquiera la propiedad de la cosa después de celebrado el contrato.<sup>28</sup>

## **8.- Elementos del contrato de compraventa.**

---

<sup>26</sup> La palabra "transmisión" no se emplea por los juristas españoles, como en nuestro caso, alusiva al traspaso del dominio por causa de muerte, sino que, de manera genérica, como traspaso del dominio, incluyéndose también a la que opera por acto entre vivos.

<sup>27</sup> Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, IV, Las particulares relaciones obligatorias*, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2010, p. 48.

<sup>28</sup> Díez-Picazo, Luis, ob. cit., p. 60.

Los elementos esenciales de la compraventa se desprenden del art. 1801: una cosa, un precio y consentimiento (*res, pretium, consensus*).

Dispone el inc. 1º del art. 1801: "La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio; salvo las excepciones siguientes".

El acuerdo de voluntades sobre la cosa y el precio es suficiente para perfeccionar el contrato; de ahí su carácter consensual que por regla general le confiere la ley. Pero el acuerdo de voluntades sobre cosa y precio debe llevar aparejado el ánimo de cambio de estos objetos entre los contratantes. Por ello, Alessandri expresa que "es el cambio de una cosa por dinero lo que constituye la compraventa, y si ese cambio no se realiza por la omisión de alguno de esos elementos, no hay venta, ni material ni jurídicamente hablando".

### **8.1. El consentimiento de las partes.**

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

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

#### *b) Casos de compraventa solemne.*

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

i.- De bienes raíces o de derechos inmuebles.

Puede tratarse:

- i) De la venta de un inmueble considerado como un todo;
- ii) De la venta de la cuota que un comunero posea sobre un inmueble (art. 1812);
- iii) De la venta que el dueño de un inmueble hace de una cuota del mismo; o
- iv) De la venta de un derecho real inmueble, como por ejemplo un derecho real de usufructo que recae sobre un inmueble.

En todos estos casos, se requiere de escritura pública. En los dos últimos, el carácter inmueble del derecho se desprende del art. 580 del Código Civil, en cuanto "Los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse".

Por su parte, el art. 5 de la Ley Nº 20.930, dispone lo siguiente acerca del derecho real de conservación: "Contrato constitutivo. El contrato mediante el cual se constituye el derecho real de conservación deberá celebrarse por escritura pública, la cual, además, servirá como título para requerir la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente". En rigor, no es correcto afirmar que mediante el contrato "se constituye" el derecho real de conservación, pues éste quedará en verdad constituido con la inscripción del contrato. Por el contrato, entonces, el dueño de un predio "se obliga" a constituir el derecho real de conservación en favor de una persona natural o jurídica determinada. El contrato será el "título" y su posterior inscripción corresponde al "modo", tradición en este caso. El contrato en cuestión podrá ser gratuito u oneroso (art. 7, Nº 3). En el primer caso, un contrato de donación por ejemplo. En el segundo caso, un contrato de compraventa por ejemplo.

Debemos excluir el caso de venta de un derecho real de uso o habitación, pues siendo ellos personalísimos, la ley prohíbe su venta (en el art. 1810) y su enajenación (en el art. 1464, Nº 2). Existiendo un impedimento definitivo para tal enajenación, no es posible vender esos derechos.

ii.- De servidumbres.

Se trata del caso de convenir los propietarios de dos predios que se constituirá una servidumbre que gravará uno de ellos en beneficio del otro, a cambio del pago de

un precio. El art. 698 del Código Civil expresa que "La tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por escritura pública en que el tradente exprese constituirlo, y el adquirente aceptarlo: esta escritura podrá ser la misma del acto o contrato".

Este contrato podría ser una compraventa del derecho real de servidumbre, por el cual ésta se constituye a cambio del pago de un precio, es decir, de una suma de dinero.

#### iii.- De censos.

Se define el censo en el art. 2022: "Se constituye un censo cuando una persona contrae la obligación de pagar a otra un rédito anual, reconociendo el capital correspondiente, y gravando una finca suya con la responsabilidad del rédito y del capital. / Este rédito se llama censo o canon; la persona que le debe, censuario, y su acreedor, censalista".

El titular de un derecho de censo, denominado censalista, puede disponer de él por acto entre vivos o por causa de muerte, según las reglas generales, siempre que se trate de un censo "sin cargo de restitución o transmisión" (art. 2031).

Los artículos 2043 y 2044 del Código Civil regulan respectivamente los casos de censo de transmisión no forzosa y transmisión forzosa. En el primer caso, el censalista es libre de transferirlo y transmitirlo por testamento o abintestato. No sucede lo mismo en el segundo caso, en el cual el censalista no puede disponer del censo por acto entre vivos, ni por testamento, sino que ha de pasar a la persona a quien corresponda según el acto constitutivo, en la forma prevista por el fundador, caso en el cual el orden de sucesión se denomina irregular, o de no haberse previsto en el acto constitutivo, se observará el orden de sucesión regular previsto en el artículo 2045.

Podría entonces el censalista vender su derecho real de censo, en el caso de un censo "de transmisión no forzosa" y siempre que lo haga mediante una escritura pública. Quien compre tal derecho real, tendrá la facultad para recibir el pago de los réditos anuales debidos por el censuario.

#### iv.- De derechos hereditarios.

Del estudio del objeto ilícito, sabemos que una persona no puede disponer en modo alguno, de su derecho a suceder a una persona viva. No podría entonces vender su derecho en la futura sucesión, y de hacerlo, tal acto adolecerá de objeto ilícito. Estaremos ante un pacto sobre sucesión futura prohibido por la ley (art. 1463 del Código Civil).

Pero una vez fallecido el causante, el heredero será libre para vender su derecho en la herencia respectiva. Tal venta, necesariamente deberá hacerse por escritura pública.

Debe precisarse que el heredero no está vendiendo el derecho que pueda tener sobre uno o más bienes determinados de la herencia, sino que aquél que recae sobre la universalidad que se llama herencia. Si vendiere sólo el derecho que tiene sobre un bien determinado, continuará interviniendo en la sucesión y quien le compre tal derecho no se entenderá en realidad ser partícipe de la misma. En cambio, quien vende su derecho "en la herencia", en los hechos deja de intervenir en la sucesión y quien compra su derecho le reemplaza en la herencia como si fuere heredero.

#### v.- De todos los bienes presentes y futuros de una persona.

Así se desprende de los artículos 1801, inc. 2º y 1811.

Dispone el inc. 2º del art. 1801: "La venta de los bienes raíces, servidumbre y censos, y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública".

Establece el art. 1811: "Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota; pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades, que se designen por escritura pública, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir, con tal que no comprenda

objetos ilícitos. / Las cosas no comprendidas en esta designación se entenderán que no lo son en la venta: toda estipulación contraria es nula”.

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

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

Por cierto, no debe creerse que la inscripción de la escritura pública en el Conservador de Bienes Raíces, cuando se trata de la compraventa de bienes inmuebles o de derechos reales inmuebles, es también solemnidad del contrato. Por cierto que no es así, pues el contrato ha quedado perfecto con la escritura pública, siendo su inscripción la manera de efectuar la tradición del respectivo derecho real (art. 686 del Código Civil).

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

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

i.- En la venta de inmuebles de la sociedad conyugal el marido debe obtener autorización de la mujer o de la justicia en subsidio (art. 1749);

ii.- En la venta de inmuebles de una mujer casada en sociedad conyugal, el marido debe obtener autorización de la mujer (art. 1754). En este caso, ante la negativa de la mujer, no hay autorización judicial supletoria. Pero si la mujer está impedida de manifestar su voluntad, el marido sí podrá solicitar la autorización subsidiaria de la justicia.

iii.- En la venta de bienes raíces y del derecho real de herencia del hijo no emancipado, se requiere autorización judicial (art. 254).

iv.- En una herencia yacente, transcurridos cuatro años desde la muerte del causante, el curador requiere autorización judicial para vender todos los bienes hereditarios existentes, y se ponga el producido a interés con las debidas seguridades, o si no las hubiere, se deposite en las arcas del Estado (art. 484).

v.- En las normas de la muerte presunta, los herederos presuntivos, durante el período de la posesión provisoria, requieren de autorización judicial, previo informe del defensor de ausentes, para vender en pública subasta los bienes del desaparecido (art. 88).

vi.- En la venta de inmuebles y de muebles preciosos o con valor de afección que pertenecen al que está bajo guarda, es necesaria la autorización judicial y además realizarla por pública subasta (arts. 393 y 394).

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

*c) Sobre qué recae el consentimiento:*

i.- Sobre la cosa objeto del contrato. No debe existir error:

- En la determinación de la cosa, esto es, si aquello que se vende es una especie o cuerpo cierto o una cosa sólo determinada por su género.
- En la identidad de la cosa, si lo que se vende fuere una especie o cuerpo cierto.
- En el número de las cosas, si aquello que se vende fuere una cosa determinada sólo por su género.
- En una calidad esencial de la cosa.
- En la sustancia de la cosa.
- Incluso, en algunos casos, en una cualidad accidental (arts. 1453 y 1454).

ii.- Sobre el precio a pagar por la cosa: debe ser el mismo para vendedor y comprador. El acuerdo debe recaer sobre:

- El monto del precio (Pothier afirmaba que "Si alguno entiende venderme una cosa por cierto precio, y yo entiendo comprarla por un precio menor, no hay venta", por ausencia de consentimiento, habría error obstáculo).<sup>29</sup>
- La forma de pago (al contado o a plazo, y en este caso en una o más cuotas).
- Su contenido (sólo dinero; o dinero y una o más especies).
- Su desglose (para el caso de que vendan dos o más cosas por un mismo contrato).

iii.- Sobre la propia venta: no debe haber dudas acerca del contrato, pues de lo contrario, estaríamos también ante un caso de error esencial u obstáculo (art. 1453).

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

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

Dispone el inc. 3º del art. 671 del Código Civil: "En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el juez su representante legal".

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

Como se indica en una fallo de la Corte de Chillán, de 10 de diciembre de 1970, "De todo esto resulta que es el acta de remate la que perfecciona ante la ley la venta forzada, ya que ésta se reputa celebrada desde que aquélla se otorga, acta que sirve para dejar perfecto el contrato, pero no para exigir el cumplimiento de las obligaciones que de él nacen; el subastador sólo puede hacer efectiva la entrega de la cosa mediante la escritura pública, que es el único documento en virtud del cual se puede efectuar la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces".<sup>30</sup>

A su vez, en un fallo de la Corte Suprema de 7 de mayo de 1963, se alude a los embargos posteriores al remate, negándoles eficacia: "Del texto del inciso 2º del art.

<sup>29</sup> Claro Solar, Luis, Nº 768, *Derecho Civil Chileno y Comparado. De las Obligaciones*, II, Tomo 11º, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1937, p. 149.

<sup>30</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 229.

495 del C. de P.C. se deduce claramente que para la ley la venta en remate se entiende consumada desde el momento en que se firma el acta y ésta, según dicha disposición, vale como escritura pública para los efectos del art. 1801 del CC., sin perjuicio de extenderse dentro de tercero día la escritura definitiva. En consecuencia, no procede el embargo después de subastado el inmueble en otra ejecución seguida contra el mismo deudor, aunque no se haya inscrito la escritura pública en el Conservador de Bienes Raíces. Corresponde, por tanto, dejar sin efecto por vía de queja la resolución que niega lugar a la petición del subastador, y acceder a ella, tendiente a alzar este nuevo embargo, a fin de que pueda hacerse legalmente la tradición del dominio mediante la respectiva inscripción”.<sup>31</sup>

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

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

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

i.- En la accesión, en el caso regulado en el inc. 1º del artículo 669.

Dispone este precepto: “El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá el derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título De la reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios”.

En efecto, recordemos que puede ocurrir que el dueño del terreno no quiera o no pueda adquirir lo que el tercero edificó o plantó en el inmueble del primero, sin conocimiento de éste. En tal caso, el dueño del suelo tiene el derecho a exigir al que edificó o plantó, a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder. Como dice Claro Solar, “...al propietario puede no convenirle el edificio o no encontrarse en situación de hacer el gasto que representa el edificio y no es equitativo que se le coloque en la precisión de hacer un desembolso que él no habría tenido la voluntad ni los medios de hacer; y como se ha procedido sin su conocimiento el único responsable del hecho es el edificador quien, aunque haya creído que edificaba en terreno suyo, ha violado en el hecho la propiedad ajena”.

Así las cosas, el dueño del suelo podrá forzar al que edificó o plantó en él, a comprarle el predio, sin que nada pueda reclamar al efecto, pues como agrega Claro Solar, “...si se forzara la voluntad del que edificó o plantó obligándole a comprar el terreno, suya será la culpa por ser la consecuencia de un hecho al que nadie lo obligó”.<sup>32</sup>

Nos encontramos, entonces, ante una verdadera compraventa forzada.

ii.- En el comodato, en la hipótesis prevista en el art. 2178, inc. 2º.

Establece la norma en sus dos incisos iniciales: “El comodatario es obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, y responde hasta de la culpa levísima. / Es por tanto responsable de todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa; y si este deterioro es tal que la cosa no sea ya

<sup>31</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 228.

<sup>32</sup> Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, tomo VII, “De los Bienes”, II, Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1932, Nº 701, p. 238.

susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el precio anterior de la cosa, abandonando su propiedad al comodatario”.

De esta manera, en el evento que a consecuencia del deterioro la cosa ya no sea susceptible de emplearse en su uso ordinario, el comodante puede exigir al comodatario el pago del precio de la cosa que tenía, antes del deterioro, abandonando la cosa al comodatario. Como vemos, se trata de una hipótesis de venta forzada.

*f) Caso de las solemnidades voluntarias.*

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

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

Expresa Alessandri que mientras no se otorgue la escritura constitutiva de la solemnidad, “aún no hay contrato, por cuanto de un contrato válidamente celebrado no cabe retractación. Luego, es la solemnidad creada por las partes la que va a darle vida; antes que eso ocurra no hay sino un proyecto de contrato que no las obliga. En buenas cuentas, una estipulación de esta especie da a la venta el carácter de solemne, esto es que no se perfecciona sino una vez que se otorgue la respectiva solemnidad”. Agrega que ni siquiera nos encontraremos ante un contrato sujeto a condición suspensiva. Agrega que “Si se aceptara que la escritura fuera una condición suspensiva del contrato en vez del hecho mismo que lo genera, llegaríamos al absurdo jurídico de permitir que cualquiera de ellas podría exigir a la otra el otorgamiento de dicha escritura, lo que es contrario a la disposición del artículo 1802 del Código Civil, que claramente establece el derecho de las partes para retractarse antes que aquella se otorgue. El hecho que la ley las faculte para retractarse antes de extender la escritura está demostrando que mientras ésta no se extienda no hay contrato, porque, como está dicho, de un contrato ya celebrado no cabe retractación posible”.<sup>33</sup>

Este derecho que la ley confiere a las partes para retractarse de la celebración del contrato, podrá ejercitarse mientras no se cumpla la solemnidad pactada o las obligaciones que emanan del mismo. En efecto, tal facultad desaparece si se cumplió la solemnidad convenida o si comenzó a cumplirse el contrato.

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

Cabe prevenir que, según un fallo de 5 de octubre de 1954 de la Corte Suprema, la retractación es posible aún cuando se hubiere comenzado a ejecutar el contrato, salvo si dicho principio de ejecución consiste en principiar con la entrega de la cosa vendida, conforme lo establece el art. 1802. En otras palabras, la retractación será posible cuando ha ocurrido cualquier *otro* principio de ejecución del contrato, distinto de principiar con la entrega de la cosa.<sup>34</sup> Así, por ejemplo, si el comprador ha pagado la primera cuota del precio, no hay inconveniente en que cualquiera de las partes se retracte del contrato.

<sup>33</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., N°s. 78 y 79, pp. 102-104.

<sup>34</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 236.

## g) Las arras.

### g.1) Concepto.

En el párrafo de las formalidades del contrato de compraventa, la ley también se ocupa de las arras (arts. 1803 a 1805). Al decir de Alessandri, debieron reglamentarse al tratarse de las obligaciones en general, porque pueden tener cabida en todo contrato, como en una promesa de venta.<sup>35</sup>

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

Como refiere Alessandri, en el Derecho romano, las arras, originalmente, servían de prueba o señal de la celebración del contrato, y consistían en cierta suma de dinero o en la entrega de otra cosa mueble, usualmente un anillo. La suma entregada por el comprador, daba cuenta entonces de un anticipo del precio. En la época del emperador Justiniano, se introdujo una modificación a la institución, estableciéndose la facultad recíproca de las partes de retractarse del contrato. De esta forma, "en vez de ser un signo de conclusión definitiva del contrato pasaron a ser un medio de retractación". Este doble objeto de las arras se mantuvo en el Derecho español medieval, recogándose en la Partida V. Ésta fue la fuente de las normas de nuestro Código Civil.<sup>36</sup>

### g.2) Clases de arras.

Pueden darse:

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

Dispone el art. 1803: "Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndolas; y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas".

Se critica la redacción del artículo, en la parte que habla de "la celebración o ejecución del contrato", por cuanto habría sido suficiente que aludiera a una u otra cosa, o al menos a la primera, pues "la ejecución" no es más que una consecuencia de la "celebración".<sup>37</sup>

Establece el art. 1804: "Si los contratantes no hubieren fijado plazo dentro del cual puedan retractarse, perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención, ni después de otorgada escritura pública de la venta o de principiada la entrega".

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

Alessandri denomina a esta primera clase de arras como "arras-señal", porque, en realidad, son entregadas como señal de que el contrato puede llegar a celebrarse.<sup>38</sup>

Como destaca Alessandri, cuando se dan las arras en el caso del artículo 1803, surge una interrogante: ¿Se perfecciona el contrato desde que se entregan las arras o éste no nace aún?

---

<sup>35</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1917, Tomo I, Nº 88, p. 112.

<sup>36</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1917, Tomo I, Nºs 88-91, pp. 112-114.

<sup>37</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1917, Tomo I, Nº 96, p. 117.

<sup>38</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1917, Tomo I, Nº 92, p. 115.

Dos opiniones hay en la doctrina. Para unos, las arras suponen siempre un contrato perfecto, concluido definitivamente. Las arras suponen un contrato ya formado; si así no fuera, las partes no estarían ligadas y mal podrían necesitar de arras para desligarse de un vínculo que jurídicamente no se ha formado. La entrega de las arras penitenciales entraña entonces una *condición resolutoria ordinaria*, pues si una de las partes se retracta, el contrato se entiende resuelto, sin que haya mediado incumplimiento de las obligaciones. Para otros (entre quienes se incluye Alessandri), las arras dadas en este carácter impiden que los efectos del contrato se produzcan inmediatamente, es decir, el contrato aún no está perfecto, lo que implica sostener que se ha celebrado sujeto a una *condición suspensiva y negativa*, a saber, que en definitiva las partes no usen el derecho de retractación.<sup>39</sup>

Escriche, adhiere a esta última doctrina, señalando: "Danse pues las arras, o bien con el objeto de comprometerse los contrayentes a la conclusión y ejecución de un contrato *proyectado* por el temor a perderlas el que las ha dado o de restituirlas dobladas el que las ha recibido, o bien con el fin de tener una señal o prueba de la conclusión y perfección del contrato, *in signum et argumentum contractus facti*, para no dejar lugar al arrepentimiento de ninguna de las partes".<sup>40</sup>

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

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

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

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

Consigna esta norma: "Si expresamente se dieren arras como parte del precio, o como señal de quedar convenidos los contratantes, quedará perfecta la venta; sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 1801, inciso 2.º. / No constando alguna de estas expresiones por escrito, se presumirá de derecho que los contratantes se reservan la facultad de retractarse según los dos artículos precedentes".

En este caso, las arras se dan para dejar constancia de que las partes han quedado definitivamente convenidas. Son, en realidad, un anticipo del precio. No hay en este caso derecho a retractarse.

Alessandri denomina a esta clase de arras como "arras-prueba" o "parte de precio".<sup>41</sup>

Para que estemos en esta hipótesis, es necesario que en la escritura pública o privada se haya expresado que las arras se dan como parte del precio o en señal de quedar convenidas las partes. A falta de este requisito (es decir, si ninguna de estas expresiones consta por escrito), se presumirá de derecho que las arras dan a las partes el derecho a retractarse, entendiéndose que se han dado como garantía.

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

<sup>39</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1917, Tomo I, Nº 98, pp. 117-119.

<sup>40</sup> Escriche, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Paris, Librería de Rosa, Bouret y Cía., 1852, edición facsimilar de Editorial Jurídica Conosur, Tomo I, p. 226.

<sup>41</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1917, Tomo I, Nº 92, p. 115.

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

*h) Los gastos de la compraventa.*

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

## **8.2. La cosa vendida.**

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

*a) Requisitos que debe reunir la cosa vendida.*

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

a.1) Debe ser comerciable y además enajenable.

Este requisito se desprende del 1461, inc. 1º en relación al art. 1810. Dispone el primer precepto: "No sólo las cosas que existen pueden ser objetos de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género".

Recordemos que una cosa es comerciable, cuando puede ser objeto de una relación jurídica, cuando puede radicarse en el patrimonio de una determinada persona y originarse sobre ella un derecho en favor de cierta persona.

Por regla general, las cosas comerciables son también enajenables, pero excepcionalmente, puede ocurrir que la cosa, no obstante su carácter comerciable, a pesar de estar incorporada al patrimonio de una persona, no pueda transferirse. Tal acontece, desde ya, con los derechos personalísimos.

Pero no basta con lo anterior. Para que una cosa comerciable pueda venderse, deberá también ser enajenable.

Sobre el particular, el art. 1810 dispone que "Pueden venderse todas las cosas corporales o incorporeales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley".

En efecto, puede ocurrir que la cosa no pueda venderse, a pesar de no ser un derecho personalísimo, por encontrarse su enajenación prohibida por la ley. Pero al tenor del art. 1810, debiéramos agregar otro caso: aquél en que la ley, si bien no prohíbe la enajenación, permite a las partes estipular dicha prohibición. En este último caso, la venta tampoco podrá celebrarse, pues el vendedor se verá imposibilitado de efectuar la tradición.

Impide la ley la enajenación, en el caso previsto en el art. 1881, en cuanto al derecho del vendedor para recobrar la cosa, si se hubiere estipulado un pacto de retroventa. Tal derecho es intransferible (art. 1884). Otro ejemplo encontramos en el artículo 39° del Decreto Supremo N° 1 de 6 de junio de 2011, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en virtud del cual el propietario que hubiere sido beneficiario de subsidio habitacional, no podrá, durante el plazo de cinco años contados desde la entrega material del inmueble, celebrar acto o contrato alguno que importe cesión de uso y goce de la vivienda adquirida, sea a título gratuito u oneroso, sin previa autorización escrita del SERVIU (Servicio de Vivienda y Urbanización).<sup>42</sup> De igual manera, encontramos otro caso en el art. 17, inc. 1° del Decreto Ley N° 2.695 de 1979, respecto de los inmuebles que hayan sido objeto de un proceso de regularización ante el Ministerio de Bienes Nacionales: "Los poseedores de inmuebles inscritos con arreglo a esta ley no podrán gravarlos durante el plazo de dos años, contado desde la fecha de la inscripción. Para enajenarlos, el plazo será de cinco años, contado desde la misma fecha".

De igual manera, aunque el derecho no sea personalísimo ni su enajenación esté prohibida por la ley, tampoco podrá venderse si se le ha impuesto a su titular tal prohibición, como ocurre en los casos previstos en las normas de la propiedad fiduciaria (art. 751), en el usufructo (art. 793, inc. 3°), en los legados (art. 1126) y en el contrato de donación (art. 1432, N° 1). En estos casos, el constituyente del fideicomiso o del usufructo o el testador o el donante, pueden prohibirle al propietario fiduciario, al usufructuario, al legatario o al donatario, enajenar la cosa que se adquiere fiduciariamente, o el derecho de usufructo o legada o donada.

En síntesis, no se podrán vender, a pesar de su carácter comerciable:

- i.- Los derechos personalísimos.
- ii.- Los derechos o cosas que, sin ser personalísimos, su enajenación está prohibida por la ley.
- iii.- Los derechos o cosas que sin ser personalísimos ni estar su enajenación prohibida por la ley, no pueden transferirse a otro por voluntad del constituyente o causante o contratante de quienes se adquieren.

Recordemos también que se ha discutido si el art. 1810 se aplica a los casos contemplados en los números 3 y 4 del art. 1464, o sólo a los casos de los números 1 y 2 del mismo precepto. A juicio de una parte de la doctrina, los primeros corresponderían a normas imperativas de requisito y los últimos a normas prohibitivas. En consecuencia, podría venderse una cosa embargada, por ejemplo, sin autorización del juez ni el consentimiento del acreedor, sin perjuicio que mientras subsista el

---

<sup>42</sup> La Ley N° 20.868, publicada el 28 de octubre de 2015, modificó el Decreto Ley N° 2.833, del Ministerio de Justicia, promulgado y publicado el año 1979, de la siguiente forma: a) Intercálase el siguiente artículo 5°, nuevo, pasando el actual a ser artículo 6°: "Artículo 5°.- Las prohibiciones de gravar, enajenar y celebrar acto o contrato alguno que importe cesión de uso y goce de la vivienda, sea a título gratuito u oneroso, sin previa autorización del Servicio de Vivienda y Urbanización respectivo, que se hubieren establecido en razón de haberse adquirido o construido una vivienda con aplicación de un subsidio habitacional, haya sido transferida directamente por el SERVIU o un tercero, se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley una vez transcurrido el plazo por el cual se hubieren constituido, debiendo efectuarse las cancelaciones y anotaciones correspondientes y otorgarse los certificados que acrediten dicha circunstancia, de oficio o a requerimiento de cualquier persona, rigiendo para estos efectos lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 3°".

embargo, no podrá verificarse la tradición, a menos que se otorgue dicha autorización o se preste tal consentimiento (tesis de Eugenio Velasco Letelier).

Con todo, otro ha sido el criterio de la jurisprudencia. En efecto, un fallo de 29 de noviembre de 1960 de la Corte de Santiago concluye que hay objeto ilícito en la venta del inmueble embargado por decreto judicial hecha sin la autorización del juez o el consentimiento del acreedor, como quiera que si bien el contrato de compraventa no transfiere por sí solo el dominio de la cosa vendida, constituye un acto de enajenación. El legislador, al emplear el término "enajenación" en el art. 1464 del CC., no lo hace en el sentido estricto de transferencia de dominio.<sup>43</sup> Sin embargo, en nuestra opinión puede formularse desde ya la siguiente crítica a esta conclusión: es cierto que en el art. 1464 la palabra "enajenación" esté empleada en su sentido amplio, pero tal sentido no comprende la compraventa, sino que la transferencia del dominio o la constitución de gravámenes sobre la cosa (como por ejemplo una hipoteca o un usufructo). Pero resulta excesivo incluir en tal sentido "amplio" la compraventa de la cosa.

En la misma línea, un fallo de 3 de agosto de 1962 de la Corte Suprema, enfatiza que es cierto que la enajenación y la venta son jurídicamente conceptos distintos, pues en tanto aquélla constituye la transferencia a cualquier título del dominio u otros derechos reales y se efectúa, tratándose de bienes raíces, por la inscripción del título en el Registro Conservatorio respectivo, la venta es sólo un contrato generador de obligaciones que impone al vendedor la de entregar la cosa vendida al comprador, sin envolver la transferencia de ella. Pero tal distinción acerca del alcance y significado de la expresión "enajenación" empleada en el art. 1464 del Código Civil, no tiene importancia tratándose de una compraventa, ya que cualquiera que sea su alcance, al disponer el art. 1810 del mismo cuerpo de leyes que no pueden venderse las cosas corporales cuya enajenación esté prohibida por la ley, hace extensivo el objeto ilícito a la compraventa de las cosas embargadas por decreto judicial que se efectúa sin la autorización del juez o el consentimiento del acreedor.<sup>44</sup>

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

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

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

Si la cosa que se vende fuere indeterminada, no habrá contrato, porque no habrá una cosa sobre la que recaiga la obligación del vendedor. Puede tratarse de una especie o cuerpo cierto o de una cosa determinada sólo por su género. La determinación mínima de la cosa debe ser a lo menos en cuanto a su género.

En cuanto a la cantidad –si se trata de una cosa determinada sólo por su género–, también se aplican las reglas generales relativas al objeto de toda obligación, contenidas en el art. 1461, inc. 2º: la cantidad debe ser determinada o determinable, y en este último caso, a partir de reglas o datos contenidos en el contrato por acuerdo de las partes, y que sirvan para determinarla. Así, por ejemplo: i) Una sociedad minera celebra un contrato de compraventa en virtud del cual se obliga a entregar al

---

<sup>43</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 247.

<sup>44</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 247.

comprador, en el plazo de seis meses, un total de cinco kilos de oro de cierta "ley" y densidad, lo que será determinado por un laboratorio que las partes de común acuerdo designan; ii) Se celebra una compraventa de acciones de "Vapores", por el cual el comprador paga cincuenta millones de pesos, obligándose el vendedor a entregar el número de acciones que corresponda a dicha suma, en el plazo de tres meses, según el valor que hayan tenido los títulos en la Bolsa de Comercio de Santiago el día de la entrega.

La cosa vendida debe ser también singular: art. 1811. La ley no acepta que se venda una universalidad jurídica, vale decir todos los bienes de una persona, presentes o futuros, ya se venda el total o una cuota, porque no hay transferencias a título universal. Así, no podría una persona convenir con otra que le vende "todo su activo", o "un treinta por ciento del activo de su patrimonio", sin señalar qué bienes integran dicho activo o sobre qué bienes recae tal cuota o porcentaje.

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

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

La jurisprudencia ha precisado que otras figuras jurídicas que implican cesión de cuotas en una universalidad, pero de un tercero, no configuran la hipótesis del art. 1811. En tal sentido, un fallo de la Corte de Talca, de 17 de marzo de 1914, puntualiza que en la venta de las acciones y derechos que en la sucesión del marido tenga la mujer, debe entenderse que lo vendido consiste en las acciones y derechos que a ésta corresponden en la sucesión de aquél en calidad de cónyuge sobreviviente. Esta interpretación es la única que conduce a dar eficacia al contrato de compraventa, el que carecería de todo efecto si se pretendiera comprender la universalidad de los bienes presentes de dicha mujer, sin haberse particularizado en la forma que indica el art. 1811.<sup>45</sup>

En el mismo sentido, una sentencia de la Corte de Concepción de 3 de abril de 1954, afirma que el art. 1811 del Código Civil, por ser de carácter prohibitivo (en verdad, se trata de una norma imperativa de requisito), debe aplicarse restrictivamente, esto es, al caso contemplado en ese precepto, que no es sino el de la venta de todos los bienes que una persona tiene o pueda tener, de modo que no puede afectar al contrato mediante el cual la mujer sólo enajena la cuota de gananciales que le corresponde en la disuelta sociedad conyugal.<sup>46</sup>

Los arts. 1409, a propósito de las donaciones, y 2056 en relación a la sociedad, constituyen normas similares a la del art. 1811. Dispone el art. 1409: "Las donaciones a título universal no se extenderán a los bienes futuros del donante, aunque éste disponga lo contrario". Establece el art. 2056: "Se prohíbe toda sociedad a título universal, sea de bienes presentes y venideros, o de unos u otros. / Se prohíbe asimismo toda sociedad de ganancias, a título universal, excepto entre cónyuges. / Podrán con todo ponerse en sociedad cuantos bienes se quiera, especificándolos".

El art. 1812, por su parte, permite vender la cuota en la cosa común: "Si la cosa es común de dos o más personas pro indiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aun sin el consentimiento de las otras".

---

<sup>45</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 249.

<sup>46</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 249.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha dejado en claro que la facultad del comunero para vender su cuota, puede ejercitarse no sólo en el caso de indivisión de una cosa singular, sino también cuando ella recae en una cosa universal (Corte de Concepción, 3 de abril de 1954).<sup>47</sup>

Cabe consignar que en este caso, si el acto se celebra entre dos comuneros, no hay adjudicación, sino compraventa entre éstos. Se trata por ende de un título traslativo y no declarativo, como ocurriría si se tratase de una partición (Corte de Santiago, 2 de octubre de 1915).<sup>48</sup>

Los tribunales también se han pronunciado, ante el caso de una venta en la cual el comunero vende no sólo su cuota en el bien común, sino toda la cosa, sin consentimiento de los demás comuneros. En tal hipótesis no hay nulidad, sino inoponibilidad, pues estaremos ante una venta de cosa ajena (en lo que concierne a las cuotas de los restantes comuneros). Los comuneros que no participaron en la venta de la cosa común realizada por uno solo de ellos, tienen derecho a entablar la acción reivindicatoria por su cuota, de conformidad al art. 892 del Código Civil.

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

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

A partir del tenor de los arts. 1813 y 1814 del Código Civil, cabe hacer la siguiente distinción: si la cosa vendida no existe pero se espera que exista (art. 1813), y si existe pero deja de existir en todo o en parte antes de celebrar el contrato (art. 1814).

Revisemos primero las reglas del art. 1814:

i.- Si la cosa ha dejado de existir al tiempo de celebrar el contrato, no puede nacer éste por falta de objeto sobre que recaiga la obligación del vendedor y por falta de causa sobre que recaiga la obligación del comprador.

Así, por ejemplo, las partes celebran un contrato de compraventa de un caballo de carrera, suscribiendo al efecto una escritura pública a las 12.15 horas., en una Notaría del centro de Santiago, ignorando que dicho animal cayó muerto en la pista del Club Hípico, mientras entrenaba, a las 12.05 horas.

Dispone al efecto el art. 1814, inc. 1º: "La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno".

¿Qué alcance debemos darle a la frase "... el contrato (...) no produce efecto alguno"? Hay dos posibles respuestas, según la doctrina a la que se adscriba: o entender que estamos ante una hipótesis de inexistencia, o que el contrato nace, pero

---

<sup>47</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 249. ¿Puede un heredero vender y enajenar la cuota que tiene en un inmueble hereditario, sin que intervengan los demás herederos? La Corte Suprema, en un fallo de fecha 13 de agosto de 2007, autos Rol número 2.579-2006, concluye en términos positivos, sobre la base de lo dispuesto en el art. 1812, descartando que debe aplicarse el art. 688 N° 2, pues éste último, conforme a la interpretación de la sentencia, sólo exige la actuación de consuno de los herederos, cuando se enajene el inmueble materialmente considerado. Por el contrario, algunos entienden que de no mediar una partición parcial, que radique el inmueble en el patrimonio de un heredero, éste no podría ceder la cuota en tal inmueble, considerando que al efectuar la partición, y en el evento de adjudicársele el predio a otro heredero, aquél que cedió la cuota habría cedido algo que no tenía (artículos 718 y 1344 del Código Civil). Cfr. nuestro trabajo "*Alcances de la frase 'podrán los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios'*", en carpeta "*Trabajos publicados*", y nuestro apunte "Sucesorio 1", en carpeta Apuntes, en [www.juanandresorrego.cl](http://www.juanandresorrego.cl). La Corte Suprema ha reiterado el criterio expuesto en el fallo del año 2007, en la sentencias de 14 de marzo de 2018, Rol N° 33.770-2017. Otro tanto ocurren en la sentencia de 12 de junio de 2019 de la Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 1.068-2018.

<sup>48</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 251.

adolesce de nulidad absoluta. Una u otra, producen efectos procesales distintos. Si entendemos que se trata de un caso de inexistencia, el "comprador" (que en verdad no lo es) que hubiere pagado el precio (que en realidad no es tal), simplemente podrá demandar la restitución del pago de lo no debido. Si nada ha pagado, por cierto que debe abstenerse de hacerlo y el supuesto "vendedor" no podrá exigirle el supuesto "precio". Si entendemos en cambio que estamos ante un caso de nulidad absoluta, la demanda ha de ser precisamente para que se declare tal nulidad, y con su mérito, el vendedor demandado sea condenado a la restitución del precio, de haberse pagado.

Alessandri afirma que en este caso, el contrato no existe: "Nuestro Código, más lógico que el francés y el italiano, no empleó la palabra nulidad para determinar el efecto que producía la venta de una cosa inexistente, porque, en realidad, el contrato no es nulo, ni aun absolutamente; es mucho más que nulo, es inexistente, es la nada. El contrato, en el caso que estudiamos, 'no tiene objeto posible y no puede formarse'. El contrato es nulo cuando tiene existencia jurídica, pero adolece de un vicio más o menos grave. Cuando le falta un requisito esencial para su formación, no es nulo, es inexistente. La nulidad supone la existencia del contrato, aunque viciada. La inexistencia no supone sino la nada; en este caso no hay contrato de ninguna especie y no procede acción alguna. La inexistencia se deja sentir por sí sola sin necesidad de una declaración judicial, porque el contrato no ha tenido vida en ningún momento".<sup>49</sup>

Como subraya un fallo de 22 de noviembre de 1933, de la Corte de Valdivia, la venta de cosas que no existen no produce efecto alguno, porque la obligación de dar dinero en cambio de la cosa inexistente carece de causa; no hay ni puede haber motivo en este caso que induzca a celebrar el contrato.<sup>50</sup>

La Corte de Talca, por su parte, en un fallo de 5 de agosto de 1915, precisa que realizada la partición de una herencia, debe considerarse borrada e inexistente la indivisión surgida entre los herederos después de la muerte del causante; por tanto, la venta que hace uno de éstos de los derechos que puedan corresponderle en esa herencia, no produce efecto alguno. En efecto, el derecho real de herencia se extingue una vez hecha la partición.<sup>51</sup>

En otro fallo citado por Alessandri, de la Corte de Santiago, se declara que la venta de un terreno de sales potásicas no produce efecto alguno si se establece fehacientemente que aquéllas no han existido jamás, porque en tal caso la venta carece de objeto.<sup>52</sup>

#### ii.- La cosa sólo existe en parte al tiempo del contrato.

La hipótesis anterior supone falta total del objeto. Pero puede ocurrir que falte *una parte de la cosa*, caso en el cual distinguimos si lo que falta es o no una parte considerable de ella:

- Si falta una parte considerable de la cosa vendida, nace un derecho de opción para el comprador, en cuanto desistirse o perseverar en el contrato. Dispone el art. 1814, inc. 2º: "Si faltaba una parte considerable de ella al tiempo de perfeccionarse el contrato, podrá el comprador a su arbitrio desistir del contrato, o darlo por subsistente, abonando el precio a justa tasación".

Una primera cuestión que suscita la norma es aquélla que se refiere a determinar qué se entiende por "parte considerable". El legislador no establece un criterio cuantitativo, de manera que será una cuestión que, en caso de conflicto,

---

<sup>49</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1917, Tomo I, pp. 248-250.

<sup>50</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 253.

<sup>51</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 254.

<sup>52</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1917, Tomo I, p. 250, publicado en la Gaceta de 1912, tomo II, p. 201, sentencia 863.

deberá dirimir el juez, atendiendo a las circunstancias particulares del negocio y a lo que razonablemente, en el caso concreto, puede estimarse que era "considerable". Así, por ejemplo, si se venden 100 ovejas, pero el vendedor en realidad sólo tenía 20 al momento de celebrar y después cumplir el contrato, parece razonable concluir que los animales que faltan califican como "parte considerable". La palabra "considerable", según el Diccionario de la Lengua, significa "suficientemente grande, cuantioso o importante". De cualquier manera, lo que parece claro es que será el comprador quien deberá producir la prueba necesaria que le permita al juez concluir que lo que falta es efectivamente una parte considerable. Fundamentalmente, tendrá que generar la convicción en el juez de que el comprador, de haber conocido desde el comienzo que faltaba una parte de tal magnitud de lo que estaba comprando, simplemente no habría celebrado el contrato. Por lo demás, el mismo criterio expresa el propio legislador en el art. 1852, inc. 4º, a propósito de la evicción parcial que pueda sufrir el comprador: "Si la evicción no recae sobre toda la cosa vendida, y la parte evicta es tal, que sea de presumir que no se habría comprado la cosa sin ella, habrá derecho a pedir la rescisión de la venta". La diferencia entre el caso del art. 1814 y aquél del art. 1852, consiste en que en el primero falta una parte de la cosa al momento de celebrar la compraventa, mientras que en el segundo caso el comprador recibió todo, pero posteriormente fue privado de una parte, a consecuencia de una sentencia judicial y por una causa o motivo anterior a la compraventa y por ende atribuible al vendedor. Pero en uno y otro caso el criterio para resolver la contienda debiera ser el mismo.

De esta manera, el comprador podrá, a su voluntad ("a su arbitrio"):

- "Desistir del contrato": esto es, demandar la resolución de la compraventa (una opinión) o no perseverar en la celebración del contrato (otra opinión) o demandar la nulidad del contrato (una tercera opinión); o
- Abonar "el precio a justa tasación": esto es, demandar una rebaja en el precio de la compraventa, subsistiendo en tal caso el contrato.

Una segunda cuestión que suscita el art. 1814 es la siguiente: ¿Qué sentido y alcance tiene la frase "desistir del contrato"? A propósito de esta expresión "podrá el comprador a su arbitrio desistir del contrato", Alessandri sostiene, siguiendo a parte de la doctrina francesa, que no se trata en realidad de demandar la resolución del contrato. En su opinión, en esta hipótesis no hay aún compraventa, no porque falte el objeto –porque lo hay aunque disminuido–, sino que por falta de consentimiento. Este consentimiento no se ha formado todavía. Lo anterior, porque el consentimiento del comprador se dio sobre toda la cosa, y no sobre una parte solamente de ella. En consecuencia, el comprador puede optar por perseverar en el contrato o por no contratar. De esta manera, agrega el autor, el contrato no se forma definitivamente sino cuando el comprador manifiesta que acepta la cosa tal como se halla. Antes, no hay contrato, pues el comprador "puede dejarlo sin efecto por su sola voluntad". Si el contrato aún no está formado, no puede haber resolución.<sup>53</sup>

Creemos que, en realidad, el derecho del comprador consiste aquí en demandar la resolución del contrato de compraventa, habida cuenta que el vendedor no da cumplimiento a su obligación de entregar *toda* la cosa vendida. El mismo Pothier, alude a *la resolución de la venta*, para referirse al derecho del comprador para desistir de ella.

La tesis de Pothier fue criticada por Laurent, y por quienes adhieren a la tesis que entre nosotros siguió Alessandri, conforme a lo expresado. Decía Laurent que "La *resolución* supone que la venta existe, pero que la ley permite al comprador de hacerla resolver a consecuencia de una condición resolutoria tácita que supone existir en la intención de los contratantes; mientras que el derecho de *abandonar* la venta significa

---

<sup>53</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1917, Tomo I, Nº 245, pp. 257 y 258.

que ésta no se ha formado definitivamente y que depende de la voluntad del comprador mantenerla o no. He ahí una diferencia esencial entre la teoría del Código y la de Pothier".<sup>54</sup>

Pero se ha planteado una tercera opinión: si falta una parte considerable de la cosa, se podría demandar por el comprador la nulidad del contrato. En tal sentido, Avelino León: "Si el objeto no ha perecido totalmente sino sólo en parte al momento de perfeccionarse el acto, habrá que considerar la magnitud de la pérdida para decidir sobre la subsistencia del contrato. Si la pérdida es de consideración, el que debe recibir la cosa podrá invocar la falta de objeto y, en consecuencia, la nulidad absoluta del acto".<sup>55</sup> La misma opinión formula Gonzalo Figueroa Yáñez, Gonzalo.<sup>56</sup>

El inc. 3º del art. 1814 regula a su vez las consecuencias de la mala fe del vendedor, entendiéndose por tal el conocimiento que tenía acerca de faltar total o parcialmente la cosa, en forma considerable. El contrato subsistirá (en la medida que el comprador opte por pedir que se rebaje el precio), pero el vendedor deberá resarcir los perjuicios al comprador, siempre que éste por su parte hubiere obrado de buena fe, o sea, que no hubiere sabido que faltaba total o parcialmente la cosa. *A contrario sensu*, si el vendedor vendió de buena fe o si el comprador compró de mala fe, no será procedente indemnizar perjuicios. Dispone la norma: "El que vendió a sabiendas lo que en el todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe".

Lo anterior implica -para quien acepte que el caso se debe demandar la resolución de la compraventa-, que el art. 1814 contiene una excepción a la regla general del art. 1489, pues en este último precepto, junto con demandar la resolución, puede exigirse una indemnización. En el caso del art. 1814, en cambio, *excepcionalmente* podrá reclamarse indemnización.

En realidad, la indemnización a que alude el inc. 3º del art. 1814 no tiene carácter contractual -como la prevista en el art. 1489- sino que extracontractual, como ha señalado nuestra doctrina: "El que contrata a sabiendas (con o sin culpa) sobre un objeto inexistente (o que ha perecido parcialmente en términos en términos que impidan la formación del contrato), deberá indemnizar al contratante de buena fe, pues comete un delito o cuasidelito civil al obligarse a tal prestación (arts. 2314 y 2329). Este principio lo aplica el inciso final del art. 1814, que dispone (...)".<sup>57</sup>

Por lo tanto, en el caso de que el comprador demande simultáneamente la resolución de la compraventa y la indemnización de perjuicios, deberá invocar como fundamento de la primera las normas de la responsabilidad contractual y para reclamar la indemnización las noemas de la responsabilidad extracontractual.

• Si falta una parte no considerable de la cosa vendida, sólo puede demandar el comprador una cosa: la rebaja del precio (inc. 2º del art. 1814, interpretado *a contrario sensu*). También aquí estamos ante un caso que altera la regla general del art. 1489, pues el comprador no podrá demandar la resolución del contrato ni reclamar indemnización de perjuicios.

Revisemos a continuación las hipótesis previstas en el art. 1813 del Código Civil: las partes celebran el contrato sabiendo que la cosa no existe, pero esperando que llegue a existir. El contrato será válido, pero también debemos distinguir, según la forma en que se redacten sus estipulaciones, si estamos ante un contrato condicional o puro y simple aunque aleatorio. La regla general es el contrato condicional, y lo

---

<sup>54</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1917, Tomo I, N1 243, p. 258.

<sup>55</sup> León Hurtado, Avelino, *El Objeto en los Actos Jurídicos*, segunda edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1983, p. 9.

<sup>56</sup> Figueroa Yáñez, Gonzalo, *Curso de Derecho Civil*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, tomo II, 1989, p. 238.

<sup>57</sup> León Hurtado, Avelino, ob. cit., pp. 9 y 10.

excepcional el aleatorio, conforme lo expresa el art. 1813. Dispone esta norma: "La venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario, o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte".

Se desprende entonces de esta norma, que el contrato puede asumir dos posibles formas:

i.- El contrato de compraventa se celebra bajo condición suspensiva.

Si lo que se vende es la cosa misma que se espera que exista, el contrato es condicional, y la condición –suspensiva en este caso-, consiste precisamente en que la cosa llegue a existir. Si así acontece, la condición se habrá cumplido y el contrato surtirá sus efectos. Si la cosa no llega a existir, la condición fallará y el contrato se tendrá por no celebrado. Por ejemplo: un agricultor vende 100 quintales de trigo de su próxima cosecha, a un determinado precio por quintal, y en definitiva nada cosecha, por arruinarse los sembradíos por un fenómeno de la naturaleza.

ii.- El contrato de compraventa es puro y simple, pero sí aleatorio.

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

A propósito del tenor del art. 1813, refiere León lo siguiente: "La distinción, en la práctica, entre uno y otro caso deberá hacerla el juez ateniéndose, en primer lugar, a lo estipulado por las partes (el art. 1813 así lo dispone: '... salvo que se exprese lo contrario ...'). En seguida, deberá considerar lo que 'aparezca' de 'la naturaleza' del contrato', es decir, buscará la intención de las partes a través de las circunstancias en que se celebró el acto y del contenido de sus cláusulas, pues se trata de una cuestión de interpretación. Será de gran interés considerar el valor económico e importancia de las obligaciones que se contraen como contraprestación del objeto futuro y el verdadero valor e importancia de la cosa futura en el caso de llegar a existir. En la duda debe entenderse que el contrato es conmutativo: es eso lo normal; sólo por excepción se contrata sobre la suerte. El art. 1813 así lo establece en materia de compraventa".<sup>58</sup>

a.4) La cosa vendida no debe pertenecer al comprador.

Dispone el art. 1816, inc. 1º: "La compra de cosa propia no vale: el comprador tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado por ella".

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

Cabe precisar que para configurarse la nulidad, el comprador debe tener un dominio absoluto y pleno sobre la cosa. Por ello, es válida la venta que hace el fideicomisario al propietario fiduciario. En virtud de tal venta, el propietario fiduciario se evita cumplir la obligación de restituir la cosa al fideicomisario al cumplirse la condición. En rigor, lo que aquí compra el propietario fiduciario es el derecho condicional del fideicomisario. Otro tanto ocurre si el usufructuario vende su derecho real de usufructo al nudo propietario. Pero a diferencia del caso anterior, aquí se vende un derecho actualmente existente, y no sujeto a condición.

---

<sup>58</sup> León Hurtado, Avelino, *El Objeto en los Actos Jurídicos*, ob. cit., p. 11.

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

b) *La venta de cosa ajena.*

b.1) Solución consagrada en el Código Civil.

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

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

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

Nuestra jurisprudencia también ha concluido en términos similares. Así, en un fallo de 23 de junio de 1976, de la Corte de Concepción, se enfatiza que la venta de cosa ajena vale porque este contrato por su naturaleza es meramente productivo de obligaciones. El vendedor está obligado a proporcionar al comprador únicamente la posesión libre y desembarazada de la cosa. No está obligado a transferir el dominio sino a entregar la cosa a que la venta se refiere. Por lo mismo, nada impide que las partes contraigan obligaciones respecto a una cosa ajena, como quiera que en tal contrato concurren todos los requisitos para que sea eficaz y valedero.<sup>59</sup>

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

Nadie discute que hay hipótesis de venta de cosa ajena cuando un tercero, que carece de toda vinculación jurídica con el dueño, vende una cosa de propiedad del último, *como si fuera propia*. En este caso, quien vende, dice ser dueño, aunque en realidad no lo sea. Como es lógico, en la práctica estos casos estarán circunscritos a la venta de bienes muebles *no registrables*.

Ahora bien, ¿qué ocurre si quien vende lo hace invocando la representación del dueño, pero en realidad tal representación no existe? ¿Hay venta de cosa ajena y por ende el contrato es válido? O, por el contrario, ¿atendido a que falta la voluntad o

---

<sup>59</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 255.

consentimiento del dueño, debemos entender que el contrato es nulo, descartando en este caso que estemos ante una hipótesis de venta de cosa ajena?

La jurisprudencia no ha sido concluyente. Se ha dicho que hay venta de cosa ajena, cuando el mandatario vende después de fallecido el mandante dueño del bien (el mandato expiró en este caso), Corte Suprema, sentencia de 17 de mayo de 1918;<sup>60</sup> o en el caso de la venta de bienes de una sociedad, realizada por un socio o administrador que carecía de facultades para celebrar tal acto jurídico, Corte de Valparaíso, 9 de enero de 1948.<sup>61</sup> Pero en otras ocasiones, la conclusión ha sido diversa. Así, "No hay venta de cosa ajena en el caso en que una persona vende un inmueble no por sí, sino a nombre del dueño, creyéndose su apoderado sin serlo (por haber expirado el mandato), es decir, sin tener la intención de obligarse como vendedor, por sí; y la circunstancia de que el poder haya terminado no le da al acto la condición de venta de cosa ajena", sentencia de la Corte Suprema, 26 de noviembre de 1942.<sup>62</sup> Pero en el fallo de segunda instancia, de la Corte de Temuco, de 29 de marzo de 1939, se había consignado que en el caso anterior, hay venta de cosa ajena y posteriormente la Corte Suprema casó la sentencia.

Ahora bien, cuando la representación invocada no se condice con la verdad, además de faltar la voluntad del dueño, estaremos ante un título injusto (no por tratarse de venta de cosa ajena, pues ésta es válida y por ende el título es justo, sino porque se trata de personas que actuaron en calidad de mandatarios, sin serlo en verdad, art. 704 N° 2). También podríamos agregar el caso del mandatario que tenía tal calidad, pero que requería actuar conjuntamente con otros mandatarios, y lo hizo individualmente, infringiendo el pacto social. ¿Cómo resolvemos la cuestión planteada?

Nos parece que en los casos de falsa representación, no puede haber venta de cosa ajena. En efecto, no corresponde aplicar el artículo 1815 a este caso, pues en la hipótesis descrita en este precepto legal, quien vende, lo hace sin invocar representación de otro, es decir, lo hace con la convicción de que la cosa que vende es propia. Por tanto, el artículo 1815 sólo puede aplicarse cuando quien vende es una persona natural, o una persona jurídica que se da por dueña de una cosa, que en realidad pertenece a otra persona, natural o jurídica. Pero ni la persona natural ni la persona jurídica que venden invocan representación de otra. Sólo así puede conciliarse este artículo, con los artículos 1682 y 704 del Código Civil. No se trata de haber invocado representación de otro, pues si en tal caso la representación fuere falsa, faltaría la voluntad del dueño, y por ende el contrato adolecerá de nulidad absoluta (o, si se prefiere, será inexistente pero se produce su conversión en nulo, conforme a la doctrina del profesor Rodríguez Grez, que hemos reseñado en nuestro apunte sobre la Teoría del Acto Jurídico) y además el título será injusto. Expresa al efecto Daniel Peñailillo (el énfasis es nuestro): "Si alguien vende una cosa ajena, pero como propia, **actuando por sí**, el título es justo (no está incluido en el N° 2 del art. 704; ni tampoco en el N° 3, porque el art. 1815 dispone expresamente que la venta de cosa ajena es válida), **en tanto que si la vende como ajena, diciéndose representante del dueño, el título es injusto**. La diferencia parece justificarse porque en esta última situación el adquirente debió examinar suficientemente el poder que aduce quien le ha manifestado ser representante".<sup>63</sup>

De hecho, en la hipótesis prevista en el artículo 1815 del Código Civil, el dueño, si la cosa que otro vendió como propia no estuviere en su poder, hará valer la

<sup>60</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 261.

<sup>61</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 261.

<sup>62</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 261.

<sup>63</sup> Peñailillo Arévalo, Daniel, *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 350.

inoponibilidad interponiendo directamente la acción reivindicatoria (no debe demandar la nulidad, pues el contrato fue válido, aunque inoponible al dueño). En cambio, en el caso de falsa representación, puesto que el contrato adolece de inexistencia y por conversión de un vicio de nulidad absoluta, es necesario que en forma previa a la reivindicación, se declare tal nulidad.

En efecto, en el caso previsto en el art. 704 N° 2, la inexistencia y por "conversión" la nulidad absoluta, se produce por "... la omisión de algún requisito (...) que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos..." (art. 1682, inc. 1°). Concretamente, el requisito que falta es la voluntad o consentimiento, a que alude el art. 1445, inc. 1°: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: (...) 2°. Que consienta en dicho acto o declaración ...". Nótese que aquello que exige la ley es que *la persona que se obliga* consienta en el acto. Pues bien, el problema que se presenta en el art. 704 N° 2 es que la persona que se obliga (el supuesto representado) no consiente, pues quien actúa en su nombre no era en verdad su mandatario o representante legal (no puede operar por ende el art. 1448 del Código Civil). En cambio, en el caso del art. 1815, *la persona que se obliga* es quien vende. De ahí que el contrato sea válido, pues no falta voluntad o consentimiento. Esto demuestra que *el dominio* no es factor de nulidad en el contexto del art. 1815, sino, como está dicho, *la persona que se obliga*.

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

Pero además del caso del *falso procurador*, hay otro caso en el que el contrato también es nulo, no pudiendo aplicarse el art. 1815 del Código Civil. Es aquél en que se vende una especie que fue sustraída ilícitamente a su dueño. El art. 456 bis A del Código Penal, dispone en su inc. 1° lo siguiente: "El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato, de receptación o de apropiación indebida del artículo 470, número 1°, las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales".

Estaríamos –en caso de compraventa de cualquiera de estas especies-, ante un acto prohibido por la ley, y por ende adolecería de objeto ilícito (art. 1466 del Código Civil) y sería susceptible de nulidad absoluta.

Se ha señalado que la hipótesis descrita opera tanto si el comprador sabía acerca del origen de los bienes, cuanto si lo ignoraba, pero el vendedor sí conocía dicho origen o no podía menos que conocerlo.<sup>64</sup>

De esta manera, el caso de objeto ilícito que opera, priva de eficacia al art. 1815 del Código Civil.

Una sentencia de la Corte de Santiago de 3 de octubre de 2006, concluye en estos términos. En el caso, se vendieron programas computacionales falsificados. La venta era ilícita, habida cuenta que según la Ley N° 17.336, art. 80 b), aquella constituía un delito. Por ello, la Corte resolvió que "Las especies materia del contrato

---

<sup>64</sup> De la Maza Gazmuri, Íñigo y Torres Urzúa, Ricardo, ob. cit., p. 801.

de compraventa corresponden a CD Roms falsificados que contienen programas computacionales cuyos derechos de autor corresponden a Microsoft Corporation, persona jurídica que es titular de tales derechos, los que recaen sobre los programas computacionales denominados Office, Windows y Encarta, entre otros, por lo que dicha compraventa es ilícita por adolecer de objeto ilícito, no cabiendo en este caso la figura de venta de cosa ajena establecida en el artículo 1815 del Código Civil, sino que la tipificación penal del artículo 80 letra b) de la ley N° 17.366".<sup>65</sup>

Alessandri, formulaba un distingo en la situación penal planteada. Señalaba que "La mala fe de ambas partes o la del comprador, al menos, acarrea la nulidad de la venta de cosa ajena, siempre que ésta sea el producto de un hurto o robo. Pero aquí la razón es otra. Si el comprador y el vendedor saben que la cosa es hurtada no hay contrato, porque hay objeto ilícito. En efecto, según el artículo 454 [hoy 456 bis A] del Código Penal, inciso 2º, el hecho de comprar a *sabiendas* una cosa robada es un delito penado por la ley. Si esta compra es un delito, se trata de un acto prohibido que, según el artículo 1466 del Código Civil, constituye objeto ilícito, lo cual vicia de nulidad absoluta el contrato, en virtud del artículo 1682 del mismo Código. Si el comprador pagó el precio, no puede repetirlo, porque no puede repetirse lo que se haya dado por una causa u objeto ilícito a *sabiendas* [alusión que hace Alessandri al art. 1468 del Código Civil]. El comprador no puede exigir perjuicios ni aun cuando fuera evicto de la cosa por su propietario. Lo dicho se aplica también cuando el comprador es el único que sabe que la cosa es hurtada, porque el delito consiste precisamente en comprarla a *sabiendas* que es robada. Si sólo el vendedor sabe que es robada o si ninguno lo sabe, la venta es válida y aquél debe indemnizar perjuicios al comprador si no puede entregarla o si es despojado de ella por el dueño. Si pagó el precio, puede repetirlo, porque no lo dio a *sabiendas* del objeto o causa ilícita. Si no lo ha pagado, es claro que el vendedor no puede exigirlo".<sup>66</sup>

El distingo que formulaba Alessandri, en cuanto a estimar que la compraventa es válida cuando el vendedor sabía que la cosa era robada o hurtada pero tal hecho era desconocido por el comprador, ha sido criticado por la doctrina reciente. En efecto, "Aparentemente, ALESSANDRI llega a esta última conclusión haciendo pie en el inciso 3º del antiguo artículo 454 que, en su opinión, se refería al que compraba a **sabiendas** una cosa robada o hurtada. Con todo, resulta curioso afirmar que la compra es un delito pero la venta no. Como sea que fuere, la regla actualmente se encuentra en el artículo 456 bis A y su alcance resulta notablemente más amplio,<sup>67</sup> alcanzando, sin duda (...) aquella [situación] en la que el vendedor sabe que la cosa es robada o hurtada (...) y el comprador lo ignora".<sup>68</sup>

Dados los términos del art. 456 bis A del Código Penal, concordamos con la conclusión de la doctrina recién citada.

Sintetizando este punto, puede concluirse:

- i.- Si ninguna de las partes contratantes tiene conocimiento del delito que recayó en la cosa, la compraventa será válida y se le aplicará por ende el art. 1815 del Código Civil.
- ii.- Si cualquiera de las partes tenía o debía tener conocimiento del delito que recayó en la cosa, la compraventa adolecerá de nulidad absoluta por objeto ilícito. Los arts. 456 bis A del Código Penal en relación al art. 1466 del Código Civil, impedirán que opere el art. 1815 del Código Civil.

<sup>65</sup> Citada por De la Maza Gazmuri, Íñigo y Torres Urzúa, Ricardo, ob. cit., p. 801.

<sup>66</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo I, N° 275, pp. 294 y 295.

<sup>67</sup> El antiguo art. 454 del Código Penal, disponía: "Se castigará como cómplice del robo o hurto de una cosa al que la compre o reciba a cualquier título, aun cuando ya hubiere dispuesto de ella, como igualmente al que la tenga en su poder, sabiendo el uno o el otro su origen, o no pudiendo menos de conocerlo. Se presumirá que concurre este último requisito respecto del que comercia habitualmente en la compra y venta de especies usadas".

<sup>68</sup> De la Maza Gazmuri, Íñigo y Torres Urzúa, Ricardo, ob. cit., p. 801.

En este segundo caso, aquella de las partes que haya contratado a sabiendas de que el contrato adolecía de objeto ilícito, no podrá, declarada que sea la nulidad, exigir la devolución de lo que haya dado o pagado en razón del contrato (art. 1468 del Código Civil). En cambio, la otra parte, que contrató ignorando la existencia del vicio, aunque no podrá impedir la nulidad del contrato, sí podrá reclamar que se le restituya lo dado o pagado en razón del contrato.

#### b.2) Efectos de la venta de cosa ajena.

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

En el intertanto, y dada la validez del contrato, nacen para las partes las obligaciones del caso: el vendedor se obliga a entregar la cosa y verá la manera de cumplir tal prestación; si no la cumple, el comprador puede a su arbitrio, pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, y en ambos casos con indemnización de perjuicios; pero si el vendedor entrega la cosa y cumple por tanto su obligación, el comprador queda obligado a pagar el precio (en una sentencia de 28 de noviembre de 1885, la Corte de Iquique deja en claro que el comprador no puede negarse a pagar el precio alegando que la cosa vendida era ajena, pues tal venta es válida, sin perjuicio de los derechos del dueño mientras no se extingan por el lapso de tiempo;<sup>69</sup> a su vez, en un fallo de 25 de agosto del mismo año, de la Corte de Santiago, se concluye que resulta improcedente la resolución del contrato, por la sola circunstancia de ser ajena la cosa vendida).<sup>70</sup>

#### i.- Efectos en relación al dueño de la cosa.

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

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

1° Si la cosa no ha sido entregada al comprador y ésta no se encuentra en poder del vendedor, el último se coloca en la imposibilidad de cumplir su obligación, pudiendo el comprador ejercer las acciones que le confieren los arts. 1489 y 1826. Como es obvio, si en este caso la cosa está en poder del dueño, éste simplemente se negará a entregársela al comprador, quien no podrá compeler al propietario a dicha entrega.

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

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

<sup>69</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 257.

<sup>70</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 257.

y dicho comprador vínculo jurídico alguno, como se precisa en un fallo de la Corte de Temuco, de 2 de septiembre de 1936).<sup>71</sup> Todo lo anterior, según analizaremos en el ámbito de la obligación de saneamiento de la evicción.

- Si el comprador logra adquirir la cosa por prescripción antes de que accione el primitivo dueño, el último habrá perdido el dominio de la cosa definitivamente. En tal caso, se castigará la negligencia del dueño, por no accionar a tiempo.

ii.- Efectos entre el comprador y el vendedor.

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

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

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

b.3) La venta de cosa ajena y el error en una calidad esencial.

Un último aspecto de interés en relación a la venta de cosa ajena, es el que dice relación con la posibilidad de alegar y admitir o no, la nulidad del contrato, fundando la acción en un vicio del consentimiento: error en una *calidad esencial* de la cosa objeto del contrato, que corresponde a una de las dos variantes del denominado "error substancial" (art. 1454, inc. 1º del Código Civil). En otras palabras: ¿en qué casos es razonable concluir que para el comprador la circunstancia de que la cosa vendida efectivamente pertenezca al vendedor, es o no una calidad esencial de la cosa objeto de la convención?

Al respecto, expresan Enrique Alcalde y Cristián Boetsch: "se discute si constituye o no calidad esencial de la cosa adquirida a título de compraventa la circunstancia de pertenecer en *dominio* al vendedor, problema de gran interés, atendido que conforme el art. 1815 del Código Civil la compra de cosa ajena es válida, sin que sea posible anular el contrato por el solo hecho de no pertenecer la cosa vendida al vendedor. Al efecto, parece ser que el tema debiese resolverse en base de las circunstancias concretas del caso: sí, por ejemplo, la cosa es adquirida en el comercio establecido, generando el vendedor la apariencia de ser el verdadero dueño, resulta atendible considerar que el dominio de la cosa constituye una 'calidad esencial'".<sup>72</sup>

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

---

<sup>71</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 259.

<sup>72</sup> Alcalde R., Enrique y Boetsch G., Cristián, *Teoría general del contrato. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo 1, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2021, p. 114.

Establece esta norma: "La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta".

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

El art. 1818 está en directa relación con el art. 672, en la tradición, que establece por su parte: "Para que la tradición sea válida debe ser hecha voluntariamente por el tradente o por su representante. / Una tradición que al principio fue inválida por haberse hecho sin la voluntad del tradente o de su representante, se valida retroactivamente por la ratificación del que tiene la facultad de enajenar la cosa como dueño o representante del dueño".

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

Puede suceder que la ratificación no sea hecha por el dueño, sino por un mandatario de éste. En tal caso, se subraya por un fallo de la Corte de Concepción, de 4 de marzo de 1913,<sup>73</sup> que sólo el mandatario que tiene facultad para vender o ratificar, puede ratificar la venta hecha por otro mandatario que vendió un inmueble de su mandante sin poder expreso al efecto.

La ratificación podría ser expresa o tácita. Operará la última, por ejemplo, en el caso previsto en el art. 898 inc. 2º del Código Civil, cuando el dueño, recibe del enajenador, lo que se le dio a éste por la cosa: "El reivindicador que recibe del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación".

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

Dispone este precepto: "vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición. / Por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador".

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

De ahí que la última parte del precepto contenga una advertencia al vendedor: no debe intentar vender la cosa nuevamente a otra persona, pues el primer comprador ya se hizo dueño de la misma.

El art. 1819 constituye una aplicación del art. 682, ubicado en el título de la tradición, que dispone: "Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. / Pero si el tradente

---

<sup>73</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 270.

adquiere después el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición”.

### 8.3. El precio.

#### a) Consideraciones generales.

Como de manera uniforme y constante lo ha expresado nuestra doctrina más autorizada, “El tercero y último requisito esencial para la existencia tanto jurídica como material del contrato de venta, es el precio. Digo material, porque el precio no sólo constituye el contrato de venta en su aspecto jurídico, sino también el acto material de cambiar una cosa por dinero. Hemos visto que es de la esencia de este contrato que una de las partes se obligue a dar una cosa en cambio del precio que la otra, a su vez, se obliga a pagarle. Siendo, en consecuencia, el precio un requisito esencial de la venta, no puede faltar y si ello ocurre, no hay contrato de compraventa. ‘*Sine pretio nulla est venditio*’, decía Ulpiano (...) La omisión del precio en el contrato de venta, como se ha dicho, acarrea la inexistencia del mismo. Según el artículo 1682 del Código Civil, el contrato adolece de nulidad absoluta, pues se trata de la omisión de un requisito exigido en atención a su naturaleza”.<sup>74</sup>

Expresaba al efecto el autor cuya obra señera invocamos: “El precio constituye el objeto de la obligación del comprador y es, a la vez, la causa de la obligación del vendedor. Este vende para llegar a obtener el precio que debe pagarle aquél. De aquí que el precio, como todo objeto de obligación, debe reunir ciertos requisitos tendientes a hacer de él un elemento determinante de la existencia del contrato”.<sup>75</sup>

De esta forma, se desprende claramente que la ausencia de precio en una compraventa, implica, simultáneamente, que este contrato *careció de causa* para el vendedor, como asimismo, que *careció de objeto* para el comprador.

Precisamente, como expresa Avelino León Hurtado (el énfasis es nuestro), refiriéndose a la causa en los contratos bilaterales, conforme a las antiguas enseñanzas de Jean Domat, del *do ut des*, “El contrato oneroso bilateral persigue la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficio del otro. La causa de la obligación de una de las partes es la contraprestación recíproca de la otra. Se consideran separadamente las obligaciones que surgen del contrato y se ve entonces cual es la causa de que el deudor asume su obligación. Esta razón abstracta, jurídica, de la obligación es siempre igual en contratos de una misma especie. Es aquí donde aparece el fundamento primero de la doctrina de la causa, ‘el principio de justicia elemental del dando y dando’. La obligación de una de las partes tiene por fundamento la obligación correlativa o, según algunos autores, el cumplimiento o ejecución de la obligación de la otra parte. La *causa debendi* se haya pues en la justicia conmutativa. En estos contratos bilaterales, la causa de la obligación de cada una de las partes es la *consideración* de la prestación que el obligado debe recibir al mismo tiempo de cumplir su compromiso (pago del precio de la cosa comprada y entregada en el acto) o que deberá hacerle después (entrega de la cosa vendida a crédito) (...) Dicho de otro modo: ‘en los contratos bilaterales cada parte se obliga teniendo como fin jurídico, como causa, el obtener la prestación consentida por la otra’. **Por la misma razón, si no existe precio en la compraventa, la obligación del vendedor carece de causa**”.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Tomo Primero, Soc. Imprenta-Litografía Barcelona, Santiago, 1917, números 296 y 297, pp. 317 y 318.

<sup>75</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit. N° 301, p. 323.

<sup>76</sup> León Hurtado, Avelino, *La Causa*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1990, N° 14, pp. 31 y 32.

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

c) *Requisitos*:

c.1) Debe consistir en dinero;

c.2) Debe ser real o serio; y

c.3) Debe ser determinado o determinable.

En efecto, ¿cuándo entendemos que falta el precio? Citamos nuevamente al profesor Alessandri (el énfasis es nuestro), quien a su vez seguía los planteamientos de Baudry-Lacantinerie, de Laurent y de Troplong: "las cualidades o requisitos que debe tener el precio para desempeñar el papel que le corresponde en la compraventa son tres: 1) consistir en dinero; 2) ser real; 3) ser determinado o determinable. Estos tres elementos son los que caracterizan el precio en la compraventa y son indispensables para la existencia misma del contrato, **porque la omisión de uno de ellos acarrea la ausencia del precio** y, por consiguiente, la inexistencia de aquél".<sup>77</sup>

Revisaremos seguidamente cada uno de estos tres requisitos.

c.1) Debe consistir en dinero.

Es de la esencia de la compraventa, que el precio consista en dinero. En otros términos: el precio siempre debe **pactarse** en dinero. Pero no es esencial que, posteriormente, se pague en dinero. En efecto, después de constituida la obligación del comprador de pagar el precio, pueden presentarse dos casos, en los que en definitiva el precio no se pague en dinero:

i.- La obligación consistente en pagar una suma de dinero por concepto de precio, podría ser novada, acordando las partes que se pague de otra forma. Operará aquí una *novación por cambio de objeto*; o

ii.- Pueden las partes acordar que la obligación se cumpla dando en pago un determinado bien. En este último caso, debe pactarse inicialmente que el precio se pagará en dinero efectivo; posteriormente, ante la imposibilidad del comprador de disponer de la suma adeudada, podrá convenirse en que opere la *dación en pago*. Si se pactare desde un comienzo que el precio será satisfecho con otra cosa, estaríamos ante una permuta. Lo esencial es que al momento de celebrarse el contrato, el precio se fije en dinero.

Las dos situaciones anteriores deben convenirse, entonces, *después* de haber celebrado el contrato de compraventa.

Puede ocurrir también que *al momento de celebrar la compraventa*, las partes convengan que el precio se pague parte con dinero, parte con otra cosa. En este caso, habrá que aplicar el art. 1794, para determinar si hay compraventa o permuta. Si el dinero vale más que la cosa habrá compraventa, y a la inversa, permuta. Si la cosa y el dinero valen lo mismo, habrá compraventa, pues el artículo 1794 dice que para haber permuta, la cosa debe valer "más" que el dinero. Por ende, si vale menos o vale lo mismo, habrá compraventa.

c.2) Debe ser real o serio.

Dice al efecto nuestra doctrina: "Que el precio sea real quiere decir que exista realmente, que haya una cantidad de dinero que se pague como precio. Este requisito es el que los autores franceses denominan precio *serio* y con ello quieren manifestar que haya un precio que corresponda en parte, siquiera, al valor de la cosa, un precio que se pacte con intención de exigirse. El precio no es serio cuando es *simulado* o

---

<sup>77</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., N° 301, p. 323.

*ficticio* y cuando es *irrisorio*. Si el precio no es real o serio, la venta es inexistente por carecer de precio y '*sine pretio nulla est venditio*'. Habrá cualquier otro acto, una donación tal vez, pero no venta (...) La seriedad o realidad del precio, dice Ricci, debe existir con relación a la voluntad de las partes y con relación a la cosa de la cual es la equivalencia".<sup>78</sup>

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

Nótese cómo se advierte por la doctrina que la seriedad del precio implica relacionar éste con "la cosa de la cual es [el precio] la equivalencia". De ahí que se agregue: "El precio debe ser serio también con relación a la cosa de la cual es su equivalente. Esto quiere decir que entre el precio y el valor de la cosa haya cierta proporción; de lo contrario, no existe en realidad. Cuando la desproporción es muy considerable, cuando la equivalencia del precio y de la cosa vendida no existe ni en la intención de las partes, siquiera, el precio es *irrisorio*. En una palabra, no hay precio, como ocurriría si vendiera mi casa en un peso. Es indiscutible que aquí no hay venta porque el precio no existe, ya que no es presumible que las partes hayan mirado como equivalente dos cosas que ni se aproximan lejanamente. El precio irrisorio se llama también *ilusorio* y como tal no puede dar vida un contrato que tiene como base la equivalencia, si no es real, al menos aparente de las prestaciones. Pothier enseñaba que si el precio no tenía ninguna proporción con la cosa vendida, no había venta porque ese no era precio (...) El precio es el valor en que las partes estiman la cosa vendida, decía, y no es de presumir que tengan la intención de estimar esa cosa en un valor muy lejano del que en realidad tiene".<sup>79</sup>

El precio, dice Díez-Picazo, "tiene una función de contraprestación o correspectivo, es decir, una función de equivalencia. Por esto, si la cantidad solicitada por la cosa que se transfiere es ínfima o muy pequeña, el contrato hace tránsito a fórmulas mixtas de compraventa y donación, que suelen situarse entre las donaciones indirectas o negocios mixtos *cum donacione*. Existe en ellos el ánimo de liberalidad de favorecer al adquirente, en la diferencia entre el precio convenido y el que sin especiales dificultades se podría obtener en el mercado".<sup>80</sup>

Lo expuesto hasta aquí, nos demuestra que si bien la lesión y en particular la lesión enorme sólo opera en ciertos casos y no constituye un vicio del consentimiento de aplicación general en nuestro Derecho, no es menos cierto que la lesión sí ha de ser un factor a considerar en una compraventa, por la vía de cumplir cabalmente con la exigencia acerca de que el precio debe ser real, siendo uno de sus componentes que no sea irrisorio. Recordemos que la lesión, en general, se ha definido por nuestra doctrina como "el perjuicio que una parte experimenta cuando, en un contrato conmutativo, recibe de la otra un valor inferior al de la prestación que suministra".<sup>81</sup>

¿Qué criterio objetivo podríamos emplear para concluir que el precio en una compraventa no es irrisorio? La pregunta es relevante, porque la doctrina alude también al *precio vil*, en oposición al *precio justo*. En efecto, si bien el precio debe ser real o serio, no es menester que sea justo; precio justo es el que equivale al valor de

<sup>78</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., números 311 y 312, pp. 332 y 333.

<sup>79</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., N° 313, p. 335.

<sup>80</sup> Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial IV*, Las Particulares Relaciones Obligatorias, 6ª edición, Thomson Civitas, Impreso en España, 2010, p. 76.

<sup>81</sup> Vodanovic H., Antonio, *Derecho Civil. Parte preliminar y parte general*, Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H., Tomo 2º, 5ª edición, Ediar Conosur Ltda., N° 1322, p. 228.

la cosa, en oposición a precio vil, que no refleja tal equivalencia. La vileza del precio no obsta, por regla general, a la validez del contrato de compraventa. Sólo excepcionalmente, en la compraventa de inmuebles, la ley exige una justicia relativa en el precio, operando la lesión enorme cuando existe una desproporción grave en las prestaciones, es decir, en el precio y en el valor del inmueble.

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

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

- El *precio justo* corresponde al valor comercial de la cosa. Pero la ley acepta que el precio se mantenga dentro del rango de precio justo, en la medida en que no sea inferior a la mitad del valor real o comercial de la cosa. Por cierto, estamos aplicando aquí el criterio del Código Civil en materia de lesión enorme. Tampoco será justo el precio, cuando excede del doble del valor real o comercial de la cosa. Obsérvese que el concepto de precio justo opera tanto si se paga *menos*, como también si se paga *más*, de la mitad o del doble, respectivamente, del valor de la cosa. En cambio, los conceptos de precio vil y de precio irrisorio, sólo operan cuando se paga *menos* de cierta cantidad, que intentaremos precisar seguidamente.
- El *precio vil* será entonces aquél en que se paga *menos de la mitad* del valor real o comercial de la cosa. Según el Diccionario de la Lengua, "vil", en una de sus acepciones, es lo "bajo, despreciable". Dicho precio vil viciará el contrato sólo si se trata de la venta voluntaria de inmuebles, según estudiaremos. En cambio, si estamos ante la venta forzada de inmuebles o ante la venta de bienes muebles, a pesar de que lo que se paga es una suma bastante inferior al verdadero valor de la cosa, el contrato será válido. Alessandri, citando a Planiol, señala respecto del precio vil lo siguiente: "Hay además otro precio que, sin ser el verdadero, es decir el real, es sin embargo susceptible de dar origen al contrato de venta. Es el precio *vil*. Se llama precio vil según Planiol el precio serio que es de tal inferioridad al valor real de la cosa que el vendedor sufre una pérdida que no es proporcionada con los riesgos ordinarios de los negocios. Esta pérdida que sufre el vendedor se llama lesión y proviene de no ser justo el precio. Según nuestro Código Civil, precio vil es el no justo, o sea aquel que, según el artículo 1889, constituye lesión enorme. El precio vil es un precio serio, un precio que forma el contrato de venta, aun cuando causa perjuicio al vendedor. Por esta razón la venta, en caso de tener un precio vil, existe".<sup>82</sup>
- Sin duda, las mayores dificultades surgen cuando se trata de precisar o cuantificar el *precio irrisorio*. Pero también aquí podríamos proponer como criterio general, el siguiente: si el precio vil es aquél inferior a la mitad del justo precio, el precio irrisorio bien podría ser aquél que es menor a la mitad del precio vil. O en otras palabras: precio irrisorio podría ser aquél que no supera la *cuarta parte* del valor real o comercial de la cosa.

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

En esta materia, resulta útil recordar lo que en su momento propuso el autor de nuestro Código Civil, en cuanto a incorporar la lesión como norma de justicia en los

---

<sup>82</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, tomo I, Santiago de Chile, Soc. Imprenta-Litografía Barcelona, 1917, pp. 335 y 336.

contratos conmutativos: decía el Proyecto de 1853, en su art. 1638: "La lesión, como causa de vicio en los contratos, es propia en los conmutativos; i para viciar un contrato, ha de ser enorme, esto es, tal que el valor de lo que el uno de los contratantes da al otro no llegue a la mitad del valor de lo que el otro reciba de él, no constando haber habido intención de donar el exceso. No se entenderá haber habido tal intención sino cuando se mencionen específicamente las cosas o cantidades que se donan".

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

Por lo demás, esto también permite afirmar que nuestro Código Civil no es ajeno al principio de la justicia conmutativa en los contratos, aún admitiendo que la lesión enorme esté circunscrita a ciertos casos. El Derecho, como nadie podría rebatir, no sólo es aquél explicitado en normas, sino que dimana de la relación entre éstas y los principios y los fines que les sirven de fundamento y de justificación. De ahí que los tribunales lo sean *de justicia*, y no de meros intérpretes y ejecutores de la norma escrita.

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

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

Sobre el particular, se expresa en un fallo de septiembre de 1958, de la Corte de Santiago, que si los antecedentes del proceso prueban que el precio fijado en la escritura de compraventa fue simulado, debe concluirse que no ha habido precio real ni

ha sido pagado y, consecuentemente, el mencionado contrato es nulo, sin que sea bastante para sanear el vicio de nulidad la escritura de ratificación otorgada por el vendedor, en la cual declara haber recibido el precio total (la interpretación que fluye de esta sentencia, prueba también, en relación al art. 1700, que las partes pueden impugnar la veracidad de las declaraciones que ellas mismas hubieren hecho en el instrumento público).

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

- Precio "justo".
- Precio "vil".
- Precio "irrisorio".
- Precio "simulado".

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

Los planteamientos que hemos formulado en los párrafos precedentes se reproducen literalmente en una sentencia de la Corte Suprema de fecha 24 de septiembre de 2019, Rol N° 8.593-2018.

En otra sentencia del máximo Tribunal, de fecha 8 de febrero de 2023, Rol N° 4.057-2021, que declara la nulidad absoluta por simulación de un contrato de compraventa de un inmueble en la que se estipuló un supuesto precio de 61 millones de pesos, en circunstancias de que se acreditó que su valor comercial excedía de los 300 millones, se indica que "el precio acordado es irrisorio, ya que dista con creces de su valor comercial -sin siquiera alcanzar la mitad de dicho valor-, y, porque además no se ha acreditado mediante prueba alguna en el proceso que dicho precio haya sido efectivamente pagado".

Asimismo, en una sentencia de la Corte Suprema de fecha 15 de septiembre de 2022, Rol N° 144.462-2020, en la que también se declaró la nulidad por simulación de una compraventa de derechos hereditarios y de gananciales cuyo precio ascendió a \$1.500.000.-, se expresa: "6°. - Que, un claro indicio de una simulación contractual se evidencia cuando el precio pactado por el bien o servicio contratado es irrisorio o ridículo. Suele ser frecuente que para cumplir con el requisito legal de establecer un precio, y pretender así dejar constancia de la concurrencia de los elementos esenciales del contrato, este tenga un carácter vil. Y si bien en ocasiones el precio vil no es suficiente para probar la simulación, especialmente cuando es el único indicio y hay elementos facticos que podrían justificar el desajuste entre el precio pactado (simulado) y el real (disimulado), han de considerarse por los sentenciadores otras circunstancias que unidas a aquello, son demostrativo de la simulación contractual, como por ejemplo, el vínculo de familiaridad, parentesco o amistad entre las partes contratantes, la no entrega o uso del objeto o bien contratado, o bien la contratación bajo condiciones o circunstancias o infrecuentes o poco habituales en la materia objeto del contrato. 7°. - Que, de lo consignado en el fallo apelado y de los hechos asentados en el proceso, según se dejó constancia en el motivo 2° que precede, es posible sostener que el precio de venta de los derechos hereditarios que a doña Enedina (...) correspondían en la herencia quedada al fallecimiento de su cónyuge y padre de los litigantes Enrique (...), patrimonio social constituido principalmente por el inmueble ubicado en calle (...) de la comuna de San Carlos, es manifiestamente inferior al del avalúo comercial determinado por el perito judicial designado autos, quien según informe agregado a folio 86 de la Carpeta Electrónica de primera instancia, lo tasó en la suma de \$104.160.005.- A esto se añade que ya la propia demandada, al absolver las posiciones en audiencia de 26 de diciembre de 2019, declaró que la propiedad antes referida tiene un valor de "25 a 30 millones de pesos". 8°. - Que, tal como ya se

refirió en el fallo invalidatorio, los presupuestos fácticos anotados en el fallo que se revisa y el hecho que el precio pactado es inferior al avalúo comercial, la relación de familiaridad entre las contratantes, las circunstancias infrecuentes o poco habituales en la materia objeto del contrato, como lo son la edad de la cedente y el hecho de encontrarse bajo el cuidado de la cesionaria, quien habitaba junto a su grupo familiar compuesto por su cónyuge y dos hijos el inmueble de la sucesión quedada al fallecimiento de don Enrique (...), según lo declaró la testigo Silvia (...), constituyen un cúmulo de circunstancias de las que cabe desprender, al tenor de lo que disponen los artículos 426 del Código de Procedimiento Civil y 1712 del Código Civil, presunciones graves, precisas y concordantes, suficientes a juicio de esta Corte para formar el convencimiento legal de que el contrato de cesión de derechos hereditarios de 24 de mayo de 2012 fue simulado, concertándose las contratantes para aparentar la suscripción de una venta, en circunstancias que no existe un precio serio acordado por aquellas, de manera que efectivamente incurrieron en una disconformidad entre su voluntad real y la declarada, existiendo plena conciencia respecto de esa disconformidad, esto es, el conocimiento de que queriéndose algo se expresa una cosa diferente, acción que tuvo como propósito que la demandada adquiriera un mayor porcentaje de derechos sobre el único inmueble de la sociedad conyugal conformada por los padres de los litigantes, ubicado en la calle (...) de la ciudad de San Carlos, extrayéndolos del patrimonio social y perjudicando de ese modo a los actores, en tantos herederos de la cedente”.

c.3) Debe ser determinado o determinable.

i.- Determinación del precio.

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

El precio es determinable, cuando no se indica exactamente su monto, pero se dan las bases para llegar a conocerlo, en el propio contrato: art. 1808, incisos 1º y 2º: “El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes. / Podrá hacerse esta determinación por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen”.

Así, por ejemplo, al celebrar la compraventa de 10.000 acciones de cierta sociedad anónima, convienen las partes que el precio, se pagará en el plazo de 6 meses, y que ascenderá su monto al equivalente a esas 10.000 acciones, según el valor que el día de pago, hayan tenido en la Bolsa de Comercio de Santiago. O cuando se vende un terreno en el cual se desarrollará por el comprador un proyecto inmobiliario y además de la suma pagada al vendedor al tiempo de la venta, se conviene que recibirá el 10% de cada una de las ventas que lleve a cabo el comprador.

Como señalan en un voto disidente los Ministros Riesco y Saavedra, de la Corte de Santiago de 21 de junio de 1894,<sup>83</sup> “Cuando la ley exige como solemnidad la escritura pública para determinadas ventas, deben constar en el instrumento todas las circunstancias que constituyen el contrato, pues la falta de ese instrumento no puede suplirse por otra prueba en los contratos en que la ley requiere dicha solemnidad; de los artículos 1808 y 1809 se deduce que el precio determinable debe constar de la misma escritura pública para la perfección de la venta; que de otro modo no se llenarían los fines de la ley y se autorizaría en forma indirecta la renuncia de derechos que la ley no permite renunciar en el contrato mismo, como sucedería con la lesión enorme en los casos en que proceda y que es irrenunciable según el art. 1892, puesto

---

<sup>83</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 243.

que no constando de la escritura el verdadero precio y no pudiendo suplirse por otro medio esta omisión, no existiría base para el ejercicio de la acción”.

A juicio de Alessandri, esta es la verdadera doctrina sobre la materia.

De cualquier manera, el precio “determinable”, cuando se trata de la venta de un bien inmueble, debe encuadrarse en los límites de la lesión enorme. Pero se visualiza una dificultad: si la determinación se produce cuando ya han transcurrido más de cuatro años contados desde la celebración de la compraventa, y en tal momento se observa que en definitiva hay lesión enorme, la parte afectada por la misma ya carecería de acción para demandar la rescisión del contrato.

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

Pero no es un obstáculo para que exista compraventa, la circunstancia que la determinación del precio quede al arbitrio de un tercero, cuando las partes así lo han convenido.

Dispone el art. 1809: “Podrá asimismo dejarse el precio al arbitrio de un tercero; y si el tercero no lo determinare, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en que se convinieren los contratantes; en caso de no convenirse, no habrá venta. / No podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes”.

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

De tal forma, pueden darse las siguientes hipótesis:

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

## ii.- Venta de cosas fungibles.

Por su parte, en las ventas de cosas fungibles que se venden al precio corriente de plaza, se entenderá, según el art. 1808, inc. 3º, el precio corriente al tiempo de la entrega, a menos de expresarse otra cosa en el contrato.

En este caso, el precio no se ha determinado en el contrato, pero se ha fijado una base para su determinación. Para que se aplique la norma, deben concurrir los siguientes requisitos:

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

El Código de Comercio, en su art. 139, establece una excepción a la regla general acerca del acuerdo en el precio, al establecer que se presumirá, verificada la entrega de la cosa, que las partes aceptan el precio corriente que la cosa tenga en el día y lugar en que se hubiere celebrado el contrato; de haber distintos precios en el mismo día y lugar, el comprador deberá pagar el precio medio. De tal forma, la

compraventa será válida, no obstante no haber convenido las partes en el precio, siempre y cuando se entregue la cosa vendida.

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

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

Considerando que el art. 1808 exige que el precio sea determinado por los contratantes o por un tercero, debiéramos concluir que pactar un precio por dos o más cosas infringiría el precepto y que la compraventa adolecería de nulidad absoluta.

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

Lo anterior pareciera tornarse indiscutible, cuando los inmuebles se venden como especie o cuerpo cierto, y en especial, cuando son urbanos o cuando se venden por un mismo contrato predios urbanos y rústicos por un precio global que no se desglosa. En cambio, si los predios se venden en relación a la cabida y particularmente si son rústicos y contiguos, podría "deducirse" el precio de cada uno conforme a la respectiva superficie. Con todo, igual podría resultar dudoso el solo expediente de aplicar la superficie como factor de cálculo del precio, pues los terrenos de uno y otro predio pueden ser de disímil calidad. Incluso, si se venden derechos de aprovechamiento de agua, conjuntamente con un predio, resulta aconsejable desglosar el precio, asignando una suma para el terreno y otra para las aguas.

Sin embargo, también es cierto que el art. 1864 admite la posibilidad de vender dos o más cosas ajustando un precio por el conjunto: "Vendiéndose dos o más cosas juntamente, sea que se haya ajustado un precio por el conjunto o por cada una de ellas, sólo habrá lugar a la acción redhibitoria por la cosa viciosa y no por el conjunto; a menos que aparezca que no se habría comprado el conjunto sin esa cosa; como cuando se compra un tiro, yunta o pareja de animales, o un juego de muebles".

Dado que los ejemplos que proporciona el precepto recién citado sólo aluden a cosas muebles, y específicamente a universalidades de hecho, podría estimarse que sólo dichas cosas podrían venderse en un mismo precio. Con todo, no debemos olvidar que los ejemplos que proporciona la ley no suponen limitar el alcance del precepto respectivo, a dichos ejemplos, aunque no es menos cierto que el Mensaje del Código Civil señala que "Los ejemplos ponen a la vista el verdadero sentido y espíritu de una ley en sus aplicaciones".

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

Por lo demás, en un fallo de la Corte de Temuco, de fecha 3 de marzo de 1980, se previene que si el contrato abarca dos o más cosas específicas, ha de fijarse el precio de cada una de ellas. Tal punto reviste importancia para determinados efectos legales: resolución del contrato por la mora parcial del comprador, procedencia de la acción rescisoria por lesión enorme, derechos y obligaciones de las partes en el caso de que la cabida del predio vendido fuere mayor o menor que la declarada, monto a restituir por el vendedor en caso de evicción parcial, etc.<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 242.

## 9.- La capacidad para celebrar el contrato de compraventa.

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

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

Dichas incapacidades especiales pueden ser de dos clases: *dobles* o *simples* y *absolutas* o *relativas*. Son dobles, cuando se prohíbe a ciertas personas, en determinadas circunstancias, celebrar contratos de compraventa, sea con ciertas personas (incapacidad relativa), sea con cualquiera persona (incapacidad absoluta), en la medida que se presenten las circunstancias previstas por la ley. Son simples, cuando la prohibición sólo se refiere a vender o a comprar determinados bienes de ciertas personas, sea con cualquier persona (incapacidad absoluta), sea con ciertas personas (incapacidad relativa). Las incapacidades especiales pueden ser entonces para comprar y vender, sólo para comprar o sólo para vender. Y en cualquiera de estos tres casos, pueden ser absolutas o relativas. Se trata de verdaderas limitaciones a la capacidad de goce, pues impiden adquirir ciertos derechos y afectan en definitiva a la facultad de disposición y de adquisición de bienes. Se encuentran establecidas en los arts. 1796 a 1800, en relación con el art. 1447, inc. final. Las revisaremos seguidamente.

### *1º Compraventa entre cónyuges no separados judicialmente: art. 1796.*

Indica el precepto en su primera parte: "Es nulo el contrato de compraventa entre cónyuges no separados judicialmente".

La "separación judicial de los cónyuges" está regulada en los arts. 26 a 41 de la Ley de Matrimonio Civil. Por cierto, la separación judicial *de los cónyuges* no debe confundirse con la separación judicial *de bienes*. La primera es mucho más amplia que la segunda. Ésta es uno de los efectos que produce la primera. El art. 1796 no se refiere entonces al régimen *patrimonial* de la separación de bienes, sino al estado *personal* consistente en la separación judicial de los cónyuges.

Adolece de nulidad absoluta la compraventa celebrada entre cónyuges (por aplicación del art. 1466, parte final), salvo que se encuentren judicialmente separados. Esta prohibición tiene por fundamento resguardar los intereses de los acreedores del marido o de la mujer, que podrían verse burlados, si el marido o la mujer deudores vendieren sus bienes más importantes a su cónyuge, sustrayéndolos así del derecho de prenda general de sus acreedores. La ley pareciera presumir que la venta entre cónyuges forzosamente sería simulada. Además, la ley también prohíbe las donaciones irrevocables entre cónyuges (art. 1138 inc. 2º del Código Civil), y de permitirse entre ellos la compraventa, bien podría simular tal donación, especialmente cuando se pacta a vil precio. También lo anterior explicaría, a juicio de algunos, que conforme al último inciso del artículo 2509 del Código Civil, "La prescripción se suspende siempre entre cónyuges".

La prohibición del art. 1796 se refiere a toda clase de compraventas, sea por escritura pública o privada, voluntaria o forzada (en tal sentido, un fallo de 24 de junio de 1920 de la Corte Suprema, deja en claro que estamos ante una norma prohibitiva absoluta, sin distingos de ninguna especie y sin excepciones, de manera que la prohibición y la correspondiente nulidad comprenden tanto las ventas forzadas como las voluntarias),<sup>85</sup> y de cualesquiera clase de bienes, muebles o inmuebles, corporales

---

<sup>85</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición,

o incorporales. Aún más, también será nula la compraventa, si por ejemplo la parte vendedora fuere una comunidad hereditaria en la que forma parte la mujer o el marido, y la parte compradora fuere el cónyuge. Como dice Alessandri, la compraventa será nula a lo menos en la cuota del comunero marido o mujer. En el mismo sentido, un fallo de junio de 1930 de la Corte Suprema previene que es nulo de nulidad absoluta el contrato de venta de una propiedad perteneciente a una comunidad formada por el marido y un tercero, hecha a otra comunidad formada por la mujer y el mismo tercero, si no se trata de cónyuges divorciados (a perpetuidad).<sup>86</sup>

La jurisprudencia también ha abordado las hipótesis de intervención de interpósita persona. En un fallo de la Corte de Concepción, de 30 de junio de 1951, se puntualiza que si el marido, como mandatario y dentro del régimen de sociedad conyugal, vende a su propia mujer lo que el mandante le ha encargado vender, es inaplicable el art. 1796, ya que de acuerdo a los principios que rigen el contrato de mandato, es el mandante quien vende a la mujer (art. 1448 del Código Civil). Con todo, si no se acredita que la mujer adquirió el inmueble en el ejercicio de una actividad comercial (o sea, en ejercicio de su patrimonio reservado), el contrato adolecerá de nulidad, más no absoluta, sino relativa, pues tal acto del marido importa comprar para sí la propiedad del mandante, porque no otra cosa significa que se la haya vendido a su mujer en el régimen de comunidad de bienes, atendido a que esa propiedad ingresó al haber social, y no habiendo justificado el mandatario que el mandante le haya autorizado expresamente para adquirir dicho bien raíz, como lo faculta el art. 2144 del CC., ha incurrido ese mandatario en la prohibición establecida en dicha norma, ampliada y generalizada en el art. 1800, según el cual no puede el mandatario por sí ni por interpósita persona comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender.<sup>87</sup> Lo expuesto se explica, si tenemos presente que conforme al art. 1750 del Código Civil, durante la vigencia de la sociedad conyugal se entiende que el marido es el exclusivo dueño de los bienes sociales.

Por su parte, una sentencia de 2 de diciembre de 1941, ratifica que aunque el art. 1796, nada dice de los contratos que los cónyuges celebran por interpósita persona, debe entenderse que también son nulos, porque en el fondo el contrato lo celebran los cónyuges valiéndose de un tercero que artificiosamente desempeña el cometido con el objeto de que se burla la prohibición legal. Agrega el fallo que la ley no define lo que debe entenderse por interpuesta o interpósita persona, por lo cual hay que tomar estas expresiones en su sentido natural y obvio, según el uso general que ellas tienen, o sea, de aquellas personas que intervienen en un acto jurídico por encargo y en provecho de otra, aparentando obrar por cuenta propia. No es suficiente que aparezca un tercero comprando la propiedad a uno de los cónyuges y transfiriéndola al otro para tenerlo como interpuesta persona, sino que es menester establecer además que tuvo el móvil, la intención o voluntad de servir inmediatamente entre aquellos para que uno pudiera radicar en el otro el dominio del bien. En consecuencia, si el tercero tuvo la intención de adquirir el dominio del inmueble para sí, no puede considerársele como interpósita persona, aunque lo venda al otro cónyuge poco tiempo después.<sup>88</sup>

En un fallo de fecha 7 de enero de 2015, pronunciado por el 2º Juzgado de Letras de Lo Andes, autos Rol N° 257-2014, confirmado por la Corte de Valparaíso con fecha 6 de mayo de 2015, Rol N° 262-2015, se declara la nulidad absoluta de tres

---

tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 213.

<sup>86</sup> Antes de la reforma hecha al Código Civil por la Ley N° 19.947, de 17 de mayo de 2004 (que contiene también la Ley de Matrimonio Civil), el art. 1796 aludía a los "cónyuges no divorciados perpetuamente". Hoy, se refiere a "los cónyuges no separados judicialmente".

<sup>87</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 213.

<sup>88</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 214.

compraventas: las primeras dos, celebradas el 5 y el 18 de enero de 2010 y la tercera el 26 de febrero de 2014. Por la primera, el marido vende un inmueble a su suegro; por la segunda, éste vende el bien raíz a su hija, cónyuge del primero; por la tercera, la segunda compradora vende el inmueble a dos personas. Se concluye que las compraventas adolecen de nulidad absoluta por objeto ilícito, existiendo una triangulación constitutiva de fraude a la ley, hecha con el propósito de burlar los derechos hereditarios de los dos demandantes, hijos del primer vendedor, ya fallecido al incoarse la acción de nulidad absoluta por simulación. Habiéndose interpuesto por la parte demandada casación en el fondo, ésta fue declarada inadmisibile por sentencia de fecha 27 de julio de 2015, autos Rol N° 7.798-2015.

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

En otras legislaciones, en cambio, se permite celebrar la compraventa entre cónyuges si éstos se encontraren separados de bienes. Así, por ejemplo, ocurre en el Código Civil Federal mexicano: "Artículo 176. El contrato de compra-venta sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio está sujeto al régimen de separación de bienes".

Se trata de una incapacidad especial doble, tanto para comprar como para vender. Es también relativa, pues sólo opera entre quienes sean cónyuges.

Nada impide sin embargo que los cónyuges puedan darse bienes en pago de sus obligaciones recíprocas. La jurisprudencia ha sido uniforme en aceptar la dación en pago entre cónyuges. En sentencias de la Corte de Valparaíso de 9 de enero de 1934, de la Corte de Santiago de 30 de agosto de 1943 y de la Corte Suprema de 14 de enero de 1943 y 11 de julio de 1945,<sup>89</sup> se concluye que la prohibición de la compraventa entre cónyuges no divorciados (hoy debiéramos decir "no separados judicialmente"), constituye una excepción a la regla general relativa a la capacidad de contratar y como tal es de derecho estricto. No puede, por lo mismo, aplicarse a otras convenciones que la compraventa, como sería la dación en pago, por muy marcada que sea su similitud. Las incapacidades no pueden hacerse extensivas, por analogía, a otros casos no considerados en la disposición excepcional, porque ello pugnaría con el principio de la capacidad que es la norma.

A su vez, en el citado fallo de 9 de enero de 1934 de la Corte de Valparaíso, se deja en claro que el art. 1773 demuestra que el legislador admite la dación en pago entre cónyuges (cuando en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal, los bienes sociales son insuficientes para satisfacer los créditos que la mujer tiene contra la sociedad conyugal, pagándose con los bienes propios del marido).

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

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

---

<sup>89</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VI, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 26; tomo V, p. 50; y tomo VII, p. 212.

acciones u otros bienes". Al aludir a la entrega de "... acciones u otros bienes", implícitamente se está permitiendo la dación en pago.

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

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

Consigna el artículo: "Es nulo el contrato de compraventa (...) entre el padre o madre y el hijo sujeto a patria potestad".

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

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

Nuestra doctrina, sin embargo, ha concluido que en este caso la compraventa es válida. Tal era la opinión de Arturo Alessandri. Señalaba que hay un caso en que el hijo menor adulto es considerado como emancipado. Es el del hijo que tiene un peculio profesional o industrial. Aludía al antiguo artículo 246, hoy 251, que expresa: "El hijo se mirará como mayor de edad para la administración y goce de su peculio profesional o industrial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 254". No siendo un hijo no emancipado por lo que hace a su peculio profesional o industrial y rigiendo la prohibición del art. 1796 solamente para el hijo no emancipado, no cabe duda que puede celebrar con su padre (o madre) el contrato de venta cuando se refiere a bienes que forman parte de este peculio. Lo mismo ocurría en el Derecho romano, expresando Ulpiano: "No se puede celebrar una venta entre el padre y el hijo, sino respecto de lo que el hijo adquiriera en la milicia" (Digesto, libro 18, título 1, ley 2). Lo que el hijo adquiría en la milicia era el peculio castrense, que corresponde al actual peculio profesional o industrial. Lo mismo se permitía en el Derecho español del medioevo (Ley 2ª título IV, Partida V). Agrega Alessandri que el fundamento legal para exceptuar de la prohibición al hijo titular de peculio profesional o industrial, se explica ampliamente. El padre (o la madre) no tiene el derecho de patria potestad sobre el hijo por lo que hace a este peculio, de modo que aquél y éste no forman, como en el otro caso, una misma persona, legalmente hablando. Aquí el hijo es una persona independiente del padre (o de la madre), que no requiere su autorización para contratar y que se yergue frente a él con la misma independencia de acción que tiene el padre. Desaparece, por consiguiente, el temor de la ley de que éste pueda sacrificar el deber a su interés y con ello la razón de ser de la prohibición".<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago de Chile, Soc. Imprenta-Litografía Barcelona, 1917, pp. 422 y 423.

La misma opinión sustenta Ramón Meza Barros, expresando argumentos similares a los de Alessandri.<sup>91</sup>

¿Es nula la compraventa celebrada entre cualquiera de los padres y el hijo menor de edad? ¿O sólo será nula la compraventa celebrada entre aquél de los padres que fuere titular de la patria potestad y el hijo menor de edad? En principio, pareciera que la compraventa sería nula, cualquiera que fuere el padre que contrate con el hijo, pues el artículo expresa: "... y entre el padre o madre y el hijo sujeto a patria potestad"; no señala: "...y entre el padre o madre y el hijo sujeto a *su* patria potestad". Con todo, cabe tener presente que una sentencia de fecha 15 de marzo de 2018, de la Corte de Santiago, autos Rol N° 4.080-2017, revocó el fallo de primera instancia que había declarado la nulidad de un contrato de compraventa celebrado entre el padre y su hijo menor de edad, actuando representado legalmente por su madre. El padre vendió la nuda propiedad de un inmueble, reservándose el usufructo vitalicio. La cónyuge del vendedor demandó al hijo del vendedor, con el fin de que se declarase la nulidad del contrato, fundando su acción en el art. 1796 del Código Civil. La parte demandada sostuvo que en la especie se había configurado una estipulación en favor de un tercero, contemplada en el art. 1449 del Código Civil, lo que hacía necesario que la demanda también se hubiere dirigido contra la madre del menor, y no sólo contra éste, lo que no ocurrió. En la sentencia de la Corte, ésta expresa, a propósito de este último argumento, "5°) Que en el caso que nos ocupa, la demanda se dirigió en contra del beneficiario de la estipulación, el menor (...) (que como se ha dicho, es un tercero ajeno al contrato), y no en contra de la estipulante doña (...). Por esa sola razón la demanda debe ser desestimada, acogiendo las alegaciones formuladas por el demandado en su contestación"<sup>92</sup>. Luego, agrega lo siguiente el fallo, en relación al art. 1796: "6°) Que sin perjuicio de lo precedentemente razonado, es útil señalar –y a mayor abundamiento– que siendo un hecho pacífico que la patria potestad del menor beneficiario la detentaba su madre a la época de celebración del contrato cuya nulidad se solicita –de acuerdo al inciso 1° del Art. 245 del Código Civil–, tampoco se da el supuesto que exige el Art. 1796 del citado Código para así declararlo, puesto que dicha disposición prevé la nulidad de la compraventa celebrada entre el padre o madre y el hijo sujeto a su patria potestad. En la especie, y aun en el evento que la acción se hubiere dirigido contra quienes correspondía, se requería entonces que el padre tuviere la patria potestad del hijo para aplicar dicha sanción civil, requisito que no concurre, pues como ha quedado dicho, aquella la detentaba la madre". Conforme a lo expuesto, la Corte rechaza la demanda de nulidad.

Sin embargo, la parte demandante interpuso recurso de casación en el fondo, que fue acogido, anulándose la sentencia impugnada, por fallo de 23 de agosto de 2019, Rol N° 12.971-2018, en el que se expresa: "QUINTO: Que don Luis Claro Solar afirma que ese artículo 1449 "supone que el que estipula a favor de una tercera persona no tiene derecho a representarla", agregando: "En efecto, si la persona que estipula a favor de otro es su representante legal o su mandatario, la estipulación se considera hecha por el representado como si hubiera contratado el mismo"

---

<sup>91</sup> Meza Barros, Ramón, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*. Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 5ª edición, 1976, N° 151, pp. 96 y 97.

<sup>92</sup> Aunque no hemos tenido a la vista el contrato, la hipótesis del art. 1449 del Código Civil supone ausencia de representación, sea ésta legal o voluntaria. En efecto, es indispensable que el estipulante no tenga derecho para representar al tercero. Si el estipulante fuere el mandatario o representante legal del tercero, éste sería parte en el contrato. No intervendrían jurídicamente sino dos personas (Ramón Meza Barros, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*. Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 5ª edición, 1976, N° 36, p. 32). Por ende, nos parece que este argumento de la parte demandada no debió acogerse por la Corte, a menos que al contratar, la madre, expresamente, hubiere invocado el art. 1449 y declarado que estipulaba "para su hijo". En tal caso, estimamos que el respectivo Conservador de Bienes Raíces sólo podía inscribir la compraventa una vez que el hijo ratificare lo estipulado a su favor por su madre.

(Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, Tomo 11, N° 982, página 421). Sobre lo mismo, don René Abeliuk Manasevich, en su libro "Las Obligaciones", Tomo I, Quinta Edición Actualizada, página 246, dice: "Cuando en un contrato actúa un representante legal o convencional, no hay estipulación a favor de otro porque su efecto no se produce para un tercero extraño al acto; se entiende que el representado ha actuado justamente por medio de su representante. En la estipulación a favor de otro no hay representación; así lo señala expresamente el artículo 1449". SEXTO: Que el artículo 1448 del Código Civil preceptúa: "Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado el mismo". Pues bien, sobre lo que se viene reseñando, nuestra jurisprudencia ha expresado: Esta Corte Suprema: "que si la persona procedió a la compraventa en representación de su hija que no era a la vez su pupila, debe regirse el caso por el artículo 1448 del Código Civil que establece que lo que una persona ejecuta a nombre de otra estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado el mismo, y no cabe aplicarle el artículo 1449 del mismo Código que contempla la situación contraria, en que el que estipula a favor de otro no tiene el derecho de representarlo" (RDJ, Tomo XXIV, Sección Primera, página 84). La Corte de Apelaciones de Santiago, que: "Los artículos 1449 y 1450 del Código Civil no contemplan casos de representación, pues el que estipula a favor de otro procede por sí, en su propio nombre y no a nombre del tercero, aunque lo haga en beneficio de éste" (RDJ, Tomo XLIII, Sección Segunda, página 65). SÉPTIMO: Que de lo que se viene reseñando queda en evidencia que los jueces recurridos, al decidir del modo que lo hicieron, rechazando una demanda a la que debieron dar lugar, infringieron los artículos 1449 y 1796 del Código Civil. OCTAVO: Que, por ende, el recurso de casación deducido por la parte demandante debe ser acogido, siendo inoficioso pronunciarse sobre las otras infracciones de ley que señala quien recurre. Por estas reflexiones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto por el apoderado de la actora, (...), por lo que se invalida la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de quince de marzo de dos mil dieciocho, escrita a fs. 141, por la que revocando el fallo de primer grado, rechazó la demanda formulada por Marcela Soto Castillo, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, en forma separada y sin previa vista". La sentencia de reemplazo, confirmó el fallo de primera instancia.

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

Esta prohibición también es doble, para comprar y vender, y su infracción acarrea nulidad absoluta por objeto ilícito. Es también una incapacidad relativa, pues opera sólo entre padres e hijos no emancipados.

### *3º Venta por administradores de establecimientos públicos: art. 1797.*

Señala esta norma: "Se prohíbe a los administradores de establecimientos públicos vender parte alguna de los bienes que administran, y cuya enajenación no está comprendida en sus facultades administrativas ordinarias; salvo el caso de expresa autorización de la autoridad competente".

Expresa la doctrina que esta disposición no debió incluirse en este párrafo del Código Civil. Para algunos, debió ubicarse en las normas del mandato, porque no sería sino una aplicación del principio jurídico de que el mandatario no puede hacer nada que esté fuera de los límites de su mandato.

Para otros, la norma es impropia del Código Civil, por decir relación con las atribuciones de los funcionarios públicos, y por ende, corresponde más bien al Derecho Administrativo. En efecto, la disposición no sería más que una aplicación del principio de Derecho Público según el cual las autoridades no tienen más facultades que aquellas que expresamente les confiere la ley.

La venta de bienes fiscales está regulada en el Decreto Ley N° 1.939, de 1977, del Ministerio de Bienes Nacionales, en su Título IV, "Disposición de Bienes del Estado". Las principales reglas son las siguientes:

i.- El Presidente de la República, a través del Ministerio de Bienes Nacionales, podrá vender directamente, como asimismo mediante subasta o propuesta pública o privada, los bienes fiscales que no sean imprescindibles para el cumplimiento de los fines del Estado, a personas naturales o jurídicas de derecho público o privado (art. 84).

ii.- El precio de venta de los bienes fiscales no podrá ser inferior a su valor comercial, que será fijado por una Comisión Especial de Enajenaciones, previa tasación que deberá practicar la División de Bienes Nacionales. El precio se pagará al contado o en el plazo que se estipule (art. 85, inc. 1º).

La composición de la Comisión será fijada por el Presidente de la República, a proposición del Ministerio (art. 85, inc. 4º).

iii.- Si se estipula que el precio se pagará a plazo, el saldo se reajustará de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior a aquel en que se celebra el contrato respectivo y el mes anterior al de su pago efectivo. Asimismo, devengará los intereses que se pacten. No obstante, el comprador podrá pagar anticipadamente el saldo con los reajustes e intereses devengados hasta entonces (art. 85, inc. 2º).

iv.- Se podrán fijar además en la respectiva escritura de compraventa, las condiciones y modalidades que se estimen adecuadas para cautelar el interés fiscal (art. 85, inc. 3º).

La venta que no cumpla con lo dispuesto en el art. 1797 y en el Decreto Ley N° 1.939, adolecerá de nulidad absoluta por objeto ilícito. Se trata de una incapacidad simple, sólo para vender. Es también una incapacidad absoluta, en cuanto el administrador que carezca de facultades suficientes, a nadie podrá vender los bienes bajo su administración.

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

Establece este precepto: "Al empleado público se prohíbe comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio".

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

Así, por ejemplo, en un fallo de la Corte de Concepción de 10 de octubre de 1882, se concluyó que es nula la compra hecha por un tesorero fiscal de un bien subastado en una ejecución, en la que intervino como representante fiscal.<sup>93</sup>

La misma prohibición se encuentra en el art. 22 del Código de Minería, que excluye del derecho para hacer manifestaciones o pedimentos y adquirir concesiones mineras o cuotas en ellas, a funcionarios judiciales del Estado o de sus organismos y empresas y al cónyuge y parientes de los mismos. El art. 322 del Código Orgánico de Tribunales dispone por su parte que los miembros de las Cortes de Apelaciones y los

---

<sup>93</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 216.

jueces letrados en lo civil no pueden adquirir pertenencias mineras o una cuota en ellas dentro de su respectivo territorio jurisdiccional. La contravención será sancionada, mientras la pertenencia o cuota esté en poder del infractor, con la transferencia de sus derechos a la persona que primeramente denunciare el hecho ante los tribunales, sin perjuicio de otras sanciones administrativas.

Estamos ante una prohibición simple, para comprar, cuya infracción acarrea nulidad absoluta por objeto ilícito. Es también una incapacidad relativa, en cuanto involucra al funcionario que venda los bienes, en cuanto no podrá comprarlos para sí.

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

Consigna la norma en esta parte que se prohíbe comprar "a los jueces, abogados, procuradores o escribanos los bienes en cuyo litigio han intervenido, y que se vendan a consecuencia del litigio; aunque la venta se haga en pública subasta".

La prohibición, como puede observarse, rige aun cuando se efectúe la venta por subasta pública.

Tres requisitos deben concurrir en este caso:

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

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

El art. 1798 no impide que los abogados o procuradores adquieran los derechos litigiosos en los juicios en que intervienen, porque lo que la ley les prohíbe comprar son los bienes que se vendan a consecuencia del litigio; en otras palabras, no prohíbe la ley lo que en doctrina se llama pacto de cuota-litis o iguala, o sea, el contrato en que una de las partes, el cliente, cede una cuota o parte alícuota de sus derechos litigiosos a su abogado o procurador, en pago de la defensa que éste se obliga a proporcionarle a fin de obtener que tales derechos sean reconocidos por los tribunales de justicia. Si al abogado que pacta la iguala le es cedido el 25% de los derechos litigiosos durante el pleito, y se paga de ellos mediante la adjudicación de derechos por el mismo porcentaje en la propiedad vendida con ocasión del juicio, tal acto no es reprochable ni cae bajo la prohibición establecida en el art. 1798 (sentencia de la Corte de Santiago, de 29 de abril de 1886).<sup>94</sup>

Como se afirma en un fallo de la Corte de Concepción de 10 de octubre de 1882 y se reitera en una sentencia de la Corte Suprema de 11 de noviembre de 1925, una cosa puede ser litigiosa no sólo cuando se litiga sobre el dominio de ella, sino también cuando se controvierte sobre cualquier otro derecho ligado a la misma cosa o que tenga relación directa de ella<sup>95</sup> (observamos que la interpretación, en este caso, es más amplia que la hipótesis de objeto ilícito del art. 1464 N° 4, que discurre acerca de la enajenación de especies cuya propiedad se litiga).

---

<sup>94</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 219.

<sup>95</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 216 y 217.

En la misma dirección, Alessandri señala que para los efectos de la prohibición del art. 1798, las cosas embargadas son también "litigiosas", tomada esta palabra no en su verdadera acepción, sino en cuanto (las cosas) constituyen el objeto de una orden judicial, y en cuanto se refieren a juicios y procedimientos judiciales, puesto que quedan sujetas a la autoridad del juez y su venta se hará por orden de la justicia. Esa prohibición se refiere, pues, a toda clase de bienes que por cualquier motivo sean materia de una intervención judicial o digan relación con decisiones pronunciadas por los tribunales; en una palabra, los términos "bienes litigiosos" quieren decir: "todos los bienes que se relacionen con alguna actuación judicial".<sup>96</sup>

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

La infracción al art. 1798 origina nulidad absoluta por objeto ilícito. Se trata de una incapacidad especial simple, sólo para comprar. Es también una incapacidad relativa, en cuanto sólo afecta a quienes intervengan en el litigio en las aludidas calidades.

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

Dispone este artículo: "No es lícito a los tutores y curadores comprar parte alguna de los bienes de sus pupilos, sino con arreglo a lo prevenido en el título De la administración de los tutores y curadores".

El art. 1799 se remite a lo prevenido en el título "De la administración de los tutores y curadores".

El artículo aplicable a la materia es el 412, que distingue entre bienes muebles e inmuebles. Dispone esta norma: "Por regla general, ningún acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés el tutor o curador, o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o de sus hermanos, o de sus consanguíneos o afines hasta el cuarto grado inclusive, o alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorización de los otros tutores o curadores generales, que no estén implicados de la misma manera, o por el juez en subsidio. / Pero ni aun de este modo podrá el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo, o tomarlos en arriendo; y se extiende esta prohibición a su cónyuge, y a sus ascendientes o descendientes".

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

Como refiere Claro Solar, "El fundamento de esta disposición es la de prevenir los peligros de una situación en que el tutor o curador está colocado entre el cumplimiento de su deber de protección del pupilo y su interés personal o el interés de personas con las cuales se halla íntimamente ligado, situación que le permitiría abusar, en perjuicio del menor, de las facultades amplias de administración si se le dejara abandonado a ellas solas. Por regla general, pues, el tutor o curador no puede válidamente hacer acto alguno en que tenga un interés contrario al del pupilo".<sup>97</sup>

Puesto que no hay distinción alguno en los arts. 1799 y 412 acerca de la clase de ventas, regirán estas normas sea que se trate de ventas voluntarias o forzadas.

A su vez, el inciso 2º del art. 412 prohíbe en términos absolutos al tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo, o tomarlos en arriendo. Se extiende la

<sup>96</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago de Chile, Soc. Imprenta-Litografía Barcelona, 1917, tomo I, Nº 424, pp. 473 y 474.

<sup>97</sup> Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, De las personas, Tomo IV, Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1926, Nº 2.242, p. 408.

prohibición, que ni aún el juez puede levantar, al cónyuge, ascendientes o descendientes del tutor o curador.

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

Respecto del inc. 1º, Alessandri, preguntándose acerca de la sanción aplicable, sostiene que, considerado el problema desde el punto de vista de este precepto, la nulidad es relativa, pues se trataría de la omisión de formalidades exigidas en atención al estado o calidad de las personas y no a la naturaleza misma del acto. Pero agrega que "... ese artículo debe entenderse en relación con el artículo 240 del Código Penal,<sup>98</sup> que castiga al tutor o curador que se interesa directa o indirectamente en algún contrato relativo a los bienes del pupilo, o sea, cuando lo celebra en contravención al artículo 412 ya que si lo realiza ajustándose a él no hace sino pactar un acto permitido por la ley.

Según esto, si el tutor o curador adquiere los bienes muebles del pupilo infringiendo ese artículo comete un delito penado por aquella. El artículo 10 del Código Civil dice que los actos que la ley prohíbe son nulos y de ningún valor y, como según el artículo 1466 de ese Código, hay en ello un objeto ilícito que acarrea su nulidad absoluta, en virtud del artículo 1682, es indudable que, si aquel adquiere los bienes muebles del pupilo sin la autorización de los demás tutores o curadores generales no implicados o del juez, en subsidio, ejecuta un acto que es nulo absolutamente"<sup>99</sup>. Se inclina entonces por la nulidad absoluta, como sanción para la infracción de ambos incisos.

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

Así lo entendía también Claro Solar, al señalar: "como la limitación establecida a las facultades administrativas del tutor o curador tiene como fundamento el interés del pupilo, la nulidad es relativa por naturaleza y puede ser saneada".<sup>100</sup>

La misma opinión tienen Alcalde y Boetsch: "Hay *nulidad relativa* cuando la incapacidad particular se traduce, no en la prohibición absoluta de ejecutar el acto, sino en el impedimento que tiene la persona de ejecutarlo por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra, cuyo es el caso de los actos celebrados entre

---

<sup>98</sup> Art. 240 del Código Penal: "El empleado público que directa o indirectamente se interesare en cualquiera clase de contrato u operación en que debe intervenir por razón de su cargo, será castigado con las penas de reclusión menor en su grado medio, inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo y multa del diez al cincuenta por ciento del valor del interés que hubiere tomado en el negocio. / Esta disposición es aplicable a los peritos, árbitros y liquidadores comerciales respecto de los bienes o cosas en cuya tasación, adjudicación, partición o administración intervinieren, y a los guardadores y albaceas tenedores de bienes respecto de los pertenecientes a sus pupilos y testamentarias. / Las mismas penas se impondrán a las personas relacionadas en este artículo, si en el negocio u operación confiados a su cargo dieren interés a su cónyuge, a alguno de sus ascendientes o descendientes legítimos por consanguinidad o afinidad, a sus colaterales legítimos, por consanguinidad hasta el tercer grado inclusive y por afinidad hasta el segundo también inclusive, a sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos, o a personas ligadas a él por adopción. / Asimismo, se sancionará con iguales penas al empleado público que en el negocio u operación en que deba intervenir por razón de su cargo diere interés a terceros asociados con él o con las personas indicadas en el inciso precedente, o a sociedades, asociaciones o empresas en las que dichos terceros o esas personas tengan interés social, superior al diez por ciento si la sociedad es anónima, o ejerzan su administración en cualquiera forma".

<sup>99</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago de Chile, Soc. Imprenta-Litografía Barcelona, 1917, Tomo I, Nº 517, pp. 548 y 549.

<sup>100</sup> Claro Solar, Luis, ob. cit., Nº 2.246, p. 411.

curador y pupilo sin autorización de los otros curadores generales, que no estén implicados de la misma manera, o por el juez en subsidio (art. 412 inc. 1º).<sup>101</sup>

Curiosamente, el mismo Alessandri, en otra obra, posterior, al referirse a las incapacidades particulares o especiales previstas en el último inc. del art. 1447 del Código Civil, señala que la sanción a la infracción del art. 412, inc. 1º, es la nulidad relativa.<sup>102</sup>

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

Nos encontramos ante una incapacidad especial simple, de compra. Es también una incapacidad relativa, en cuanto afecta sólo al guardador que pretenda comprar bienes de su pupilo.

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

Establece el artículo: "Los mandatarios, los síndicos<sup>103</sup> de los concursos, y los albaceas, están sujetos en cuanto a la compra o venta de las cosas que hayan de pasar por sus manos en virtud de estos encargos, a lo dispuesto en el artículo 2144".

Dispone el art. 2144, en las reglas del mandato: "No podrá el mandatario por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, si no fuere con aprobación expresa del mandante".

Cabe preguntarse qué ocurriría, si quien compra o vende fuere, por una parte el mandatario en ejecución del mandato, y por otra parte una sociedad representada por el mismo mandatario. En estricto rigor, no se trataría de una "interpósita" persona, pues el dominio se radicaría en el patrimonio de la persona jurídica, y no en el patrimonio del mandatario. Sin embargo, nos parece que habría que formular algunos distingos. Si el mandatario no es socio o accionista de la compañía que representa, nos parece que no habría infracción al art. 2144, pues el mandatario carece en realidad de interés en el negocio. Distinto sería el caso, si el mandatario fuere socio o accionista, y en especial si su porcentaje fuere relevante. En este caso, creemos que hay "fraude a la ley" y por ende infracción al art. 2144.

Cabe señalar que la referencia que hace el art. 1800 al art. 2144, no es exacta en cuanto a los albaceas ni en lo que concierne a los liquidadores, porque en estos casos cabe aplicar normas especiales.

Respecto de los albaceas, la referencia no es exacta, porque el art. 1294 somete a éstos a las mismas reglas aplicables a los tutores y curadores, y entre ellas, el art. 412.

En efecto, dispone el art. 1294: "Lo dispuesto en los artículos 394 y 412 se extenderá a los albaceas".

El art. 2144 citado, establece una doble limitación:

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

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

Pero en uno y otro caso, el mandante puede autorizar expresamente que el mandatario compre para sí o venda de lo suyo, lo que el primero le ordenó vender y

<sup>101</sup> Alcalde R., Enrique y Boestch G., Cristián, *Teoría General del Contrato. Doctrina y jurisprudencia*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2021, pp. 224 y 225.

<sup>102</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De los contratos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2015, Nº 73, pp. 58 y 59.

<sup>103</sup> Hoy, "liquidadores".

comprar, respectivamente. La norma no es entonces prohibitiva, sino imperativa de requisito. Por ello, y considerando además que las limitaciones están establecidas para proteger los intereses del mandante, su infracción produce nulidad relativa y no absoluta.

En efecto, en un primer fallo, de 23 de agosto de 1912, la Corte de Santiago sostuvo que adolecía de nulidad absoluta la compra por el mandatario de los bienes que su mandante le ordenó vender. Con posterioridad, en una sentencia de 14 de septiembre de 1938, la misma Corte concluyó que los arts. 1800 y 2144 no son preceptos prohibitivos, pues autorizan la celebración de los actos a que se refieren con la aprobación expresa de los mandantes, acreedores, herederos o legatarios. Por tanto, la infracción de estos artículos acarrea la nulidad relativa. Se corrobora esa conclusión con el hecho de no ser compatible con la nulidad absoluta la facultad que la ley acuerda a las personas que son objeto de su protección, de aprobar y ratificar los contratos de compra celebrados por los liquidadores y mandatarios respecto de los bienes que tienen a su cargo o administran, ya que la nulidad absoluta no puede sanearse por la ratificación de las partes.<sup>104</sup>

A su vez, en un fallo de 15 de noviembre de 1888, la Corte de Talca estableció que el mandatario no está inhabilitado para comprar los bienes del mandante que se le encargó vender si dicha adquisición la hace en venta forzada por orden de la justicia, pues este caso no queda comprendido en el art. 2144 del Código Civil.<sup>105</sup>

En esta materia, cabe también preguntarse si la limitación que pesa sobre el mandatario, opera tanto si se trata de un mandato especial (en el cual no hay duda que opera la limitación) como de un mandato general (en el cual se han planteado dudas). En tal sentido, un fallo de 29 de abril de 1986, de la Corte de Temuco, se pronuncia por la inaplicabilidad de los arts. 1800 y 2144 al mandatario con poder general amplio y con administración de bienes. Se afirma en la sentencia que si se confiere poder general amplio con administración de bienes, y la mandataria, dentro de esas facultades, adquiere un automóvil de la mandante, hay un autocontrato válido. Las normas citadas no tienen aplicación en este caso, porque se trata de un poder amplio con administración de bienes y no de un mandato específico para vender o comprar el automóvil sobre el que versó la compraventa.<sup>106</sup>

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

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

En cuanto a los liquidadores designados en un procedimiento concursal, que tienen como cometido principal la administración y realización de los bienes del deudor, señalamos que se rigen en la actualidad por una norma especial, que por ende prevalece por sobre el art. 2144. Conforme a esta normativa especial, los liquidadores no pueden comprar para sí los bienes que, en su carácter de tales, deben vender para que se paguen los acreedores del deudor sujeto al concurso. Dispone al efecto el art.

---

<sup>104</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 220 y 221.

<sup>105</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 222.

<sup>106</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VIII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 431 y 432.

44, inc. 2º de la Ley Nº 20.720, sobre "Insolvencia y Reemprendimiento": "Asimismo, los Veedores y Liquidadores no podrán contratar por sí, a través de terceros o de una persona jurídica en la que sean socios o Personas Relacionadas, con cualquier Deudor sometido a un Procedimiento Concursal". Puesto que la citada Ley no contempla salvedades al respecto, la norma debe entenderse prohibitiva. Ni aún con autorización de la junta de acreedores, podrían los liquidadores comprar para sí bienes del respectivo deudor.

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

Vemos que entre los art. 2144 y 412 no hay contradicción en cuanto a la posibilidad de comprar bienes muebles, pero sí la hay en lo que se refiere a los bienes inmuebles, pues si aplicamos el art. 2144, se autorizaría a los albaceas para comprarlos, con el consentimiento de los herederos (mandantes); en cambio, el art. 412 impide, en términos absolutos, dicha compra.

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

Aplicando la doctrina anterior, una sentencia de la Corte de Santiago, de 17 de agosto de 1877, ratifica que es nulo el remate de una propiedad hereditaria efectuado por un juez partidador a favor de un yerno del albacea.<sup>107</sup>

Claro Solar, comentando el alcance de los arts. 1294 y 412, observa que "aunque la venta en pública subasta está destinada a obtener el justo precio de los bienes, la ley, temerosa de los abusos que pudieran cometerse por algún albacea inescrupuloso, tiene prohibido a los albaceas y a sus parientes la adquisición aun en esta forma, de bienes de la sucesión (...) Teme la ley que el albacea, dando datos inexactos o empleando cualquier otro procedimiento doloso, haga desaparecer la garantía de la subasta pública, alejando postores o que éstos no mejoren sus posturas".<sup>108</sup>

Al igual que lo dicho respecto del mandatario, la Corte de Talca, en sentencia de 21 de marzo de 1889, consigna que es válida la compra de inmuebles de la sucesión por el albacea que ya había cesado en sus funciones. La circunstancia que a la fecha de la celebración del contrato la cuenta del albacea no haya sido aprobada no obsta a la expiración de su cargo.<sup>109</sup>

Puede ocurrir que el albacea sea también heredero en la sucesión. En tal caso, sostiene un fallo de la Corte de Santiago de 22 de diciembre de 1882, que el albacea puede adquirir un inmueble de la sucesión en licitación con los otros herederos; no hay en este caso compra ni venta, sino adjudicación del bien indiviso, continuación por el adjudicatario del dominio que tenía el difunto.<sup>110</sup>

<sup>107</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 221.

<sup>108</sup> Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, tomo Nº XVI, "De la Sucesión por causa de muerte", IV, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1943, 2.179, p. 413.

<sup>109</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 221.

<sup>110</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 221.

En relación con lo anterior, es indiferente el título que da la condición de heredero. Por eso, en sentencias de la Corte de Santiago de 1 de octubre de 1861 y de la Corte de Concepción de 10 de septiembre de 1883, se concluye que el albacea puede adquirir, por cesión, derechos hereditarios relativos a la sucesión en que ejerce sus funciones.<sup>111</sup>

Alessandri, comentado el último de estos fallos, dice que la Corte está en la razón, pues lo que la ley prohíbe al albacea es adquirir los bienes que forman la herencia. Pero ninguna disposición lo incapacita para adquirir los derechos hereditarios de uno o más de los herederos, ya que estos derechos no forman parte de los bienes respecto de los cuales aquél desempeña su misión.<sup>112</sup>

En lo que se refiere a la sanción que operaría ante la infracción a lo previsto en los arts. 1800, 2144 y 1294 (en relación al art. 412) del Código Civil y 44 inc. 2º de la Ley Nº 20.720, habría que distinguir:

- Tratándose de un mandatario: sería la nulidad relativa, por omisión de una formalidad habilitante.
- Tratándose de un liquidador: sería la nulidad absoluta, pues se infringiría una norma prohibitiva.
- Tratándose de un albacea, habría que subdistinguir:

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

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

Esta última incapacidad es doble, tanto para comprar como para vender. Es también relativa, en cuanto afecta sólo al mandatario, al liquidador o al albacea.

## **10.- Las modalidades del contrato de compraventa.**

El contrato de compraventa puede contener las modalidades generales de todo contrato, o las especiales que se reglamentan en el título de la compraventa.

A las modalidades generales se refiere el art. 1807: "La venta puede ser pura y simple, o bajo condición suspensiva o resolutoria. / Puede hacerse a plazo para la entrega de la cosa o del precio. / Puede tener por objeto dos o más cosas alternativas. / Bajo todos estos respectos se rige por las reglas generales de los contratos, en lo que no fueren modificadas por las de este título". Aunque el precepto no alude al *modo*, ciertamente que también puede incorporarse a una compraventa. Así, por ejemplo, puede estipularse que el comprador se obliga a realizar ciertas construcciones u obras en el inmueble que adquiere, o de tal calidad constructiva o ajustándose a un cierto estilo arquitectónico, etc.

Las especiales se establecen en los arts. 1821, 1822 y 1823. Estas últimas son:

### *a) Venta al peso, cuenta o medida.*

Se contempla esta primera modalidad en los arts. 1821 y 1822.

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

Cuando no es menester pesar, contar o medir para determinar la cosa vendida o el precio, la venta se hará en bloque; por el contrario, cada vez que sea necesario pesar, contar o medir para la determinación de la cosa vendida o el precio, la venta se

---

<sup>111</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 221.

<sup>112</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago de Chile, Soc. Imprenta-Litografía Barcelona, 1917, Tomo I, Nº 565, p. 588.

hará al peso, cuenta o medida. Pero distintos serán los efectos de la venta, en el último caso, dependiendo si se quiere determinar la cosa vendida o el precio.

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

Dispone el art. 1821, inc. 1º: "Si se vende una cosa de las que suelen venderse a peso, cuenta o medida, pero señalada de modo que no pueda confundirse con otra porción de la misma cosa, como todo el trigo contenido en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora pertenecerá al comprador, aunque dicha cosa no se haya pesado, contado ni medido; con tal que se haya ajustado el precio".

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

Establece el art. 1821, inc. 2º: "Si de las cosas que suelen venderse a peso, cuenta o medida, sólo se vende una parte indeterminada, como diez fanegas de trigo de las contenidas en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora no pertenecerá al comprador, sino después de haberse ajustado el precio y de haberse pesado, contado o medido dicha parte".<sup>113</sup>

Fundamental resulta en todo caso, en cualquiera de las dos hipótesis, que las partes estipulen con toda claridad qué cosas se venden, cual es su calidad, cantidad o volumen y cuando ha de efectuarse la operación respectiva. Por eso, un fallo de la Corte de Concepción de 22 de agosto de 1887 previene que no hay contrato perfeccionado si se estipula la venta de 350 arrobas de mosto, poco más o menos, al precio de tres pesos el asoleado y dos el seco o sin asolear, sin dejar establecida la cantidad precisa del mosto vendido ni la de cada una de las clases o especies que entraban en la venta ni, finalmente, el día en que debía hacerse la medida y entrega. En un contrato celebrado en tales términos, no existe convenio completamente perfeccionado ni se transfiere el dominio de la cosa vendida, por cuanto se ignora todavía cuál es la extensión precisa de las obligaciones contraídas y de las cosas estipuladas.<sup>114</sup>

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

Establece este último precepto: "Si avenidos vendedor y comprador en el precio, señalaren día para el peso, cuenta o medida, y el uno o el otro no compareciere en él, será éste obligado a resarcir al otro los perjuicios que de su negligencia

---

<sup>113</sup> El Código Civil alude, en su ejemplo, a fanegas de trigo. La palabra fanega proviene del árabe, y alude al saco para transportar tierra u otros áridos. Una fanega equivale a 55,5 litros.

<sup>114</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 273.

resultaren; y el vendedor o comprador que no faltó a la cita podrá, si le conviniere, desistir del contrato”.

En relación al art. 1822, y al momento en que han de realizarse las operaciones de cómputo, pesaje o medición, la citada sentencia de 22 de agosto de 1887 de la Corte de Concepción expresa que, atendidas la naturaleza del contrato y la condición precaria de la mercadería vendida, susceptible de pérdida y deterioro en su cantidad y calidad con el simple transcurso del tiempo, y de variación momentánea en su precio por las vicisitudes propias del comercio, la determinación y medida debía hacerse inmediatamente después de la estipulación, ya que no se fijó para ello un día o plazo distinto de aquél que naturalmente emanaba del contrato. Siendo la obligación de pagar el precio y recibir la cosa vendida impuesta al comprador, correlativa de la de entregarla inmediatamente después del contrato que pesa sobre el vendedor, todas ellas han debido cumplirse conjuntamente con la determinación y medida en la época indicada. Se trata por lo demás del mismo principio que se establece en el art. 1826, inc. 1º, según veremos.

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

i.- Demandar al que no concurre, para que le resarza los perjuicios que de su negligencia resultaren.

ii.- Desistirse del contrato: es decir, como se dijo, podrá demandar la resolución del contrato.

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

#### *b) Venta a prueba o al gusto.*

Es también una modalidad o figura excepcional, de la que se ocupa el art. 1823, que señala: “Si se estipula que se vende a prueba, se entiende no haber contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata, y la pérdida, deterioro o mejora pertenece entre tanto al vendedor. / Sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbra vender de ese modo”.

Las principales consecuencias son:

1º Debe estipularse expresamente que se vende a prueba, salvo que se trate de cosas que se acostumbra vender de este modo (art. 1823, inciso 2º).<sup>115</sup> Al respecto, una sentencia de diciembre de 1900 de la Corte suprema, concluye que implica venta a prueba la estipulación conforme a la cual el buque que se vende debe ser reconocido por una comisión que designe la autoridad marítima a fin de que informe si el buque reúne las condiciones ofrecidas por los vendedores.

2º La venta no se reputa perfecta mientras el comprador no declare que le agrada la cosa de que se trata. En tal sentido, se desprende de un fallo de la Corte de Santiago, de 11 de diciembre de 1900, que la venta da un derecho potestativo al comprador. Este no puede ser compelido a perseverar en un contrato no perfecto, salvo que clara y terminantemente las partes hayan convenido en otro efecto natural e inmediato de la venta a prueba.<sup>116</sup>

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

<sup>115</sup> Nótese que estamos ante una remisión de la ley a la costumbre.

<sup>116</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 274.

Cabe subrayar que mientras el comprador no declare que le agrada la cosa, el contrato no está aún perfeccionado. Alessandri habla de un contrato "en formación". Pero no se trata de una venta condicional, porque si así fuera, una vez que el comprador aprobase la cosa, su declaración se retrotraería al momento en que las partes acordaron que el comprador tendría que dar su conformidad con la cosa que pretende comprar. No hay tal efecto retroactivo. El contrato sólo existirá, a partir del momento en que el comprador manifieste su conformidad con la cosa.

Por otra parte, como refiere el mismo autor citado, lo que caracteriza a esta venta es la facultad omnipotente que tiene el comprador para declarar si le agrada o no la cosa.<sup>117</sup>

El artículo 1996 del Código Civil, en las normas del arrendamiento, también establece una hipótesis de compraventa al gusto, cuando de un contrato celebrado para la confección de una obra material, es el propio artífice quien suministra la materia. Refiere la norma: "Si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra. / Por consiguiente, el peligro de la cosa no pertenece al que ordenó la obra sino desde su aprobación, salvo que se haya constituido en mora de declarar si la aprueba o no. / Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento. / Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta. / El arrendamiento de obra se sujeta a las reglas generales del contrato de arrendamiento, sin perjuicio de las especiales que siguen".

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

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

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

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

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

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

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

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

---

<sup>117</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., Tomo I, N° 631, p. 643.

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

Vendida una cosa durante su transporte por mar, tierra, ríos o canales navegables, el comprador podrá disolver el contrato toda vez que la cosa no fuere de recibo<sup>118</sup> o de la especie y calidad convenidas (art. 136).

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

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

## **11.- Efectos del contrato de compraventa.**

### **11.1. Generalidades.**

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

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

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

### **10.2. Obligaciones del vendedor.**

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

*a) Obligación de entregar la cosa vendida.*

*a.1) Riesgo de la cosa vendida.*

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

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

---

<sup>118</sup> "Cosa de recibo", alude a que ésta se conforma a lo convenido por las partes. Por ende, si "la cosa no fuere de recibo", significa que ella no está conforme a lo que las partes habían estipulado.

Ahora bien, como la compraventa es un contrato que reporta beneficios a las dos partes, el vendedor responde hasta de la culpa leve, de acuerdo al art. 1547, de manera que debe emplear en el cuidado de la cosa la diligencia de un buen padre de familia, o sea, aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios; y es por lo tanto, responsable de los deterioros o de la pérdida de la cosa en el tiempo que media entre la celebración del contrato y la entrega, producidos por un hecho o culpa suya.<sup>119</sup>

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

Establece al efecto el art. 1820: "La pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende, pertenece al comprador, desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se haya entregado la cosa; salvo que se venda bajo condición suspensiva, y que se cumpla la condición, pues entonces, pereciendo totalmente la especie mientras pende la condición la pérdida será del vendedor, y la mejora o deterioro pertenecerá al comprador".

Tal artículo citado repite la regla general del art. 1550, que, en los efectos de las obligaciones, dispone por su parte: "El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor; salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla, o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas; en cualquiera de estos casos, será a cargo del deudor el riesgo de la cosa, hasta su entrega".

La obligación del vendedor se extinguirá en consecuencia, subsistiendo la obligación del comprador de pagar el precio. Se requiere entonces:

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

a.1.2) Excepciones a la regla general en cuanto a la pérdida de la cosa: riesgo de cargo del vendedor (tres de ellas se desprenden de los arts 1820 y 1550):

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

a.1.3) Derecho del comprador a los frutos.

---

<sup>119</sup> En cambio, tratándose de una venta mercantil, dispone el art. 150 del Código de Comercio: "Mientras que el comprador no retire y traslade las mercaderías, el vendedor es responsable de su custodia y conservación hasta el dolo y culpa lata".

Regula la materia el art. 1816, incisos 2º y 3º, del siguiente tenor: "Los frutos naturales, pendientes al tiempo de la venta, y todos los frutos tanto naturales como civiles que después produzca la cosa, pertenecerán al comprador, a menos que se haya estipulado entregar la cosa al cabo de cierto tiempo o en el evento de cierta condición; pues en estos casos no pertenecerán los frutos al comprador, sino vencido el plazo, o cumplida la condición. / Todo lo dicho en este artículo puede ser modificado por estipulaciones expresas de los contratantes".

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

En efecto, como una compensación a la norma del art. 1820 que impone al comprador el riesgo de la cosa vendida desde el momento de la venta, el citado art. 1816, inc. 2º, establece el siguiente distingo:

i.- Pertenecen al comprador los frutos NATURALES de la cosa, *pendientes* al momento de celebrar el contrato (art. 645, inc. 1º). El art. 1829 constituye una aplicación del art. 1816.

Así, por ejemplo, si al comprar un predio agrícola, existen en él árboles frutales cuyos frutos están pendientes, serán del comprador, sin que el vendedor pueda exigir un precio adicional por ellos.

ii.- Pertenecen también al comprador, todos los frutos NATURALES o CIVILES que *produzca* la cosa vendida, después de celebrado el contrato. Lo anterior constituye una modificación a las reglas generales de los arts. 646 y 648, que establecen que los frutos pertenecen al dueño de la cosa que los produce; en la compraventa, en cambio, el comprador se convierte en propietario de los frutos desde la celebración del contrato. En tal sentido, si se trata de la compraventa de un inmueble, el comprador tendrá derecho a los frutos que la cosa produzca desde la celebración de la compraventa, aunque la escritura pública que contiene dicha compraventa aún no se haya inscrito. Mientras no se verifique dicha inscripción, el vendedor continúa siendo dueño del inmueble que ha vendido, pero ya no tendrá derecho a los frutos que ésta produzca.

Así, por ejemplo, serán del comprador todos los frutos que coseche, con posterioridad a la celebración de la compraventa (aunque la siembra se haya hecho por el vendedor antes del contrato); o las rentas de arrendamiento que se devenguen con posterioridad al mismo momento (aunque el contrato de arrendamiento se haya celebrado antes de la compraventa).

iii.- Por el contrario, los frutos civiles *pendientes* a la celebración del contrato -por ejemplo, rentas de arrendamiento del bien vendido devengadas con antelación a la celebración de la compraventa-, pertenecen al vendedor.

Cabe subrayar, conforme lo ratifica un fallo de 28 de junio de 1902 de la Corte de Talca, que las rentas de arrendamiento devengadas después de perfeccionarse la compraventa, pertenecen al comprador, aunque el contrato no se haya *inscrito* a favor de éste. En efecto, el art. 1816 no toma en cuenta la fecha de la inscripción o transferencia del dominio, sino la venta, es decir, la fecha de otorgamiento de la escritura pública.<sup>120</sup>

Tampoco desvirtúa la conclusión precedente, lo dispuesto en el art. 648, que establece que los frutos civiles pertenecen al dueño de la cosa, por cuanto este artículo consigna una disposición general, que puede sufrir modificaciones en casos especiales, como sucede cuando se trata de una venta, respecto de la cual prevalece la norma especial del art. 1816.

---

<sup>120</sup> Esto podría justificar que se compre un inmueble actualmente embargado -supuesto que adhiramos a la tesis de Eugenio Velasco que admite tal hipótesis-, aunque por ahora no pueda requerirse la respectiva tradición.

En efecto, del art. 1816, inc. 2º, se desprende que los frutos no pertenecerán necesariamente al dueño. Tal ocurrirá, tratándose de la compraventa de un inmueble, en el lapso que medie entre la celebración de la compraventa y el momento en que ésta se inscriba, acto que podría ocurrir mucho tiempo después.

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

i.- Cuando se estipuló entregar la cosa al cabo de cierto tiempo, o sea, un plazo. En este caso, los frutos pertenecen al vendedor hasta que venza el plazo.

ii.- Cuando se estipuló entregar la cosa en el evento de cierta condición. La norma es armónica con el art. 1488: los frutos producidos por la cosa mientras se encontraba pendiente la condición, no se deben al acreedor.

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

iii.- Cuando las partes han acordado modificar las reglas generales, expresándolo así en el contrato.

Cabe advertir que la regla del inc. 3º del art. 1816: "Todo lo dicho en este artículo puede ser modificado por estipulaciones expresas de los contratantes", sólo aplica para lo concerniente a los frutos, es decir, para el inc. 2º (norma de orden privado), y no para el caso de compra de cosa propia, del inc. 1º (norma de orden público).

#### a.1.4) Venta de cosas genéricas.

Si la venta es de género, se siguen las reglas generales, según las cuales la pérdida del género es para el deudor, en nuestro caso, para el vendedor. Obligado a la entrega, subsistirá su obligación, porque el género no perece (art. 1510 del Código Civil).

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

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

En virtud de la obligación que pesa sobre el vendedor, éste está obligado a poner la cosa a disposición del comprador para que éste se sirva de ella como señor y dueño. La obligación del vendedor no concluye con la entrega sin embargo, extendiéndose al amparo que debe prestar al comprador en la posesión pacífica y tranquila de la cosa, de manera que pueda gozar de la misma en los mismos términos que el propietario. Surge aquí la cuestión de saber si es o no de la esencia del contrato de compraventa que el vendedor haga dueño de la cosa vendida al comprador, o en otros términos, si es necesario que le haga transferencia del dominio. Si se responde afirmativamente, resultaría que si el vendedor no hace transferencia del dominio al comprador, no habría cumplido con su obligación de entregar, y el comprador podría pedir la resolución del contrato, de acuerdo con el artículo 1489.

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

El derecho francés no aceptó la doctrina del Derecho Romano Bonitario, regulando la compraventa como un modo de adquirir el dominio. Siendo así, se comprende que si el vendedor no es dueño de la cosa, no puede haber transferencia del dominio, y por eso, en el derecho civil francés la venta de cosa ajena no es válida. Nuestro Código Civil, en cambio, aceptó el principio de que los contratos sólo sirven de título para adquirir el dominio, pero no son modo de adquirirlo, siguiendo al Derecho Romano Bonitario; y dentro de la doctrina de éste, aceptada por nuestro Código, el vendedor no estaba obligado a transferir el dominio al comprador, siendo el objeto del

contrato de compraventa el proporcionar el goce tranquilo y pacífico de la cosa vendida. En otros términos, el vendedor se obliga a darle al comprador la plenitud de los derechos que él tiene sobre la cosa, y es por eso que la venta, en ciertos casos, obliga a transferir el dominio, y ello sucede cuando el vendedor es propietario de la cosa. Si el vendedor está obligado a proporcionar al comprador el goce tranquilo y pacífico de la cosa, está obligado a despojarse del dominio cuando lo tenga. Pero si el vendedor no es propietario de la cosa que vende, cumple su obligación entregando lo que sobre la cosa tiene; y la prueba de lo anterior, la tenemos en el art. 1815 que valida la venta de cosa ajena.

De lo expuesto se desprende una importante conclusión: si el comprador llega a saber que el vendedor no era dueño de la cosa que le ha entregado, no tendrá por ese solo hecho acción alguna en su contra. Solamente la tendrá cuando sea despojado de la cosa por actos del dueño, en ejercicio de su dominio.

Lo anterior es válido tanto para las hipótesis de nulidad, de resolución y la obligación de pagar el precio.

En tal sentido, una sentencia de 25 de agosto de 1885, de la Corte de Santiago, afirma que el solo hecho de que sea ajena la cosa vendida no autoriza al comprador para pedir la nulidad del contrato de compraventa.<sup>121</sup> El mismo fallo descarta también la resolución de la compraventa por ser ajena la cosa vendida, puntualizándose que no hay fundamento alguno para ello, si no se trata de cosa evicta o reclamada por el que es dueño.<sup>122</sup>

Por su parte, en un fallo de 28 de noviembre de 1885, de la Corte de Iquique, se establece que el comprador no puede negarse a pagar el precio, alegando que la cosa vendida era ajena, pues tal venta es válida, sin perjuicio de los derechos del dueño mientras no se extingan por el tiempo.<sup>123</sup>

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

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

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

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

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

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

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

En algunos fallos aislados, como dos de la Corte de Talca, de 30 de noviembre de 1911 y 12 de enero de 1925, se concluye que es una impropiedad jurídica sostener

---

<sup>121</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 256.

<sup>122</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 257.

<sup>123</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 257.

que el cumplimiento de la obligación de entregar que pesa sobre el vendedor no se verifica sino cuando además de consumarse la inscripción, el comprador ha recibido materialmente la cosa que es objeto del contrato, porque, a virtud del simbolismo ideado por nuestro Código, es la inscripción la que representa el elemento material de la aprehensión material de la cosa raíz (arts. 724, 728, 730 y 924 del Código Civil) y la que la sitúa bajo el dominio y posesión del comprador. Si el desarrollo de las relaciones contractuales entre comprador y vendedor no permite a aquél entrar al disfrute de la cosa juntamente con la inscripción de la venta, la ley ha puesto en sus manos las acciones consiguientes para poner fin a esa anomalía, como las que confieren los arts. 915 y 2195 del Código Civil.<sup>124</sup>

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

En efecto, en diversos fallos de las Cortes de Apelaciones de Concepción (26 de octubre de 1885, 10 de agosto de 1905, 24 de septiembre de 1919), de Santiago (2 de septiembre de 1912) y de la Corte Suprema (10 de mayo de 1921, 16 de marzo de 1929, 6 de diciembre de 1946, 7 de julio de 1951<sup>125</sup> y 11 de noviembre de 1976<sup>126</sup>), se deja asentada la siguiente doctrina: la obligación de entregar del vendedor debe entenderse en un sentido amplio, que incluye tanto la entrega legal como la material. Comprende ambos actos y sólo puede entenderse satisfecha cuando, tratándose de bienes raíces, se verifica la *inscripción* de la escritura pública del contrato y cuando el comprador entra en *posesión material* del inmueble vendido. Sin la transferencia real de la cosa vendida el comprador no podría gozar y disponer libremente de ella.

En el citado fallo de 11 de noviembre de 1976, se menciona el art. 1826 como fundamento de la obligación de entregar legal y materialmente.

De esta manera, si falta una de esas dos entregas, háyase o no realizado la otra, el comprador tiene derecho para pedir el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo, y en cualquiera de los dos casos con la correspondiente indemnización de perjuicios. Por lo tanto, el comprador tiene derecho a demandar ejecutivamente al vendedor para que le entregue materialmente el inmueble vendido.

La jurisprudencia también ha dejado en claro que la entrega ha de ser completa. Así, en una sentencia de 13 de enero de 1920, de la Corte Suprema, se admite la posibilidad de pedir la resolución de una compraventa que tenía por objeto dos departamentos, si el comprador sólo obtiene la inscripción de uno de ellos, sin que pueda alegarse en contrario, ya que los arts. 1489 y 1824 no establecen distinción entre la inobservancia total o parcial del contrato; son aplicables en ambos casos.<sup>127</sup>

Por su parte, en un fallo de la Corte Suprema de 26 de marzo de 1929, se subraya que sobre el vendedor pesa la obligación de entregar o transferir al comprador todos sus derechos en la cosa vendida, y esa entrega, debe ser completa, tanto en la extensión del derecho transferido como en los accesorios de la cosa entregada, salvo estipulación en contrario.<sup>128</sup>

---

<sup>124</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 276 y 277.

<sup>125</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 276.

<sup>126</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 284.

<sup>127</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 277.

<sup>128</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 277.

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

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

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

3º El vendedor debe amparar al comprador en la posesión de la cosa, es decir, en el hecho de encontrarse gozando de la cosa vendida como señor o dueño, y para que pueda ampararlo, es menester que previamente lo haya puesto en posesión de la cosa. En relación a esta obligación del vendedor, el Código la regula especialmente en las normas del saneamiento por evicción. Pues bien, en ellas, se expresa que hay evicción cuando el comprador es "privado del todo o parte" de la cosa (art. 1838). Resulta evidente que para ser privado de la cosa, es necesario que el vendedor previamente la hubiere entregado al comprador.

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

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

Se desprende de lo anterior la importancia que tiene, al estudiar los títulos de un inmueble, el verificar que en la última compraventa, en cuya virtud se practicó la inscripción vigente, aparezca con toda claridad que se efectuó la entrega material del predio, a entera conformidad de la parte compradora. Si dicha declaración no consta en la escritura, debe exigirse, a lo menos, una declaración jurada ante Notario, suscrita por el comprador y actual poseedor inscrito. De lo contrario, estaremos ante una condición resolutoria que puede destruir el contrato (arts. 1489 y 1491). La cuestión puede ser especialmente relevante para el acreedor hipotecario, cuya caución puede quedar sin efecto si se resuelve el derecho del constituyente, hecho que podría acaecer precisamente por no haberse hecho la entrega material del inmueble al comprador (arts. 2434 y 1491).

#### *a.4) Momento de la entrega.*

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

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

Este precepto es un típico ejemplo de lo que en doctrina se llama norma *dispositiva*, esto es, aquella en que el legislador dicta una norma para resolver conflictos de interés que se presentan entre personas que no han contratado entre sí. En estos casos, el legislador compara y pesa los intereses controvertidos y se pronuncia dando la primacía a aquél que le parece más digno de protección. Es también un ejemplo de *fraude*, como categoría dentro del género de la *mala fe*, en el

que incurre aquél que después de haber vendido la cosa a cierta persona, se la vende a otra.

A este respecto, hay que distinguir tres casos:

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

2º Si se ha entregado a dos o más, aquél a quien se ha entregado primero, tendrá derecho a quedarse con la cosa (por ejemplo, si hubiere operado tradición ficta en favor del primer comprador, por *constituto posesorio*, conforme al art. 684, N° 5, pues en tal caso se preferirá a éste, ya que fue reconocido como poseedor por el vendedor);

3º Si no se ha entregado a ninguno (por ejemplo, ambos compradores quedaron de retirar la cosa en el domicilio del vendedor en determinado plazo), podrá reclamarla el primero que la compró. Opera entonces la antigüedad del título (*Qui prior est tempore, potior est jure*).<sup>129</sup>

Sobre el particular, habría que formular en realidad un distingo, según si se trata de la compraventa de bienes muebles o de bienes inmuebles:

i.- Compraventa de bienes muebles: aplicaremos las reglas anteriores, pudiendo haber operado, según se dijo, una tradición real o una tradición ficta, que permita a uno de los compradores entrar en posesión de la cosa.

ii.- Compraventa de bienes inmuebles: en este caso, las reglas del art. 1817 deben armonizarse con lo dispuesto en el art. 724, en cuando se deja en claro en este precepto que, para adquirir la posesión de un inmueble, es imprescindible inscribirlo a nombre del nuevo poseedor. De esta manera, aquél de los compradores que primero inscriba el inmueble a su nombre, será preferido.

a.4.2) Cuándo ha de hacerse la entrega.

i) La entrega de la cosa debe hacerse:

- En el plazo convenido por las partes; o
- Inmediatamente después de celebrado el contrato, si nada se hubiere estipulado.

Dispone el art. 1826, inc. 1º: "El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él".

Como se indica en un fallo de 22 de marzo de 1988 de la Corte Pedro Aguirre Cerda (hoy de San Miguel), la obligación de entregar es un requisito de la esencia del contrato de compraventa, imposible de eliminar, y si no se menciona en el instrumento que da cuenta de dicho contrato, se debe entender que la entrega ha de efectuarse de inmediato, todo conforme a las disposiciones supletorias (de la voluntad de las partes) de los arts. 1824 y 1826 del Código Civil.<sup>130</sup>

ii) Si el vendedor no entrega la cosa vendida en el tiempo convenido o de no haber estipulación inmediatamente de celebrado el contrato, el comprador puede pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios: art. 1826, inc. 2º, que repite la regla general del art. 1489: "Si el vendedor por hecho o culpa suya ha retardado la entrega, podrá el comprador a su arbitrio perseverar en el contrato o desistir de él, y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales".

Se trata de la recepción en la compraventa del derecho alternativo para demandar lo pactado o la resolución del contrato (en virtud de la condición resolutoria tácita, desde el punto de vista del comprador).

iii) Pero, para que el comprador pueda ejercer este derecho alternativo, se ha indicado que es necesario que haya pagado el precio, o que esté llano a pagarlo o que haya estipulado pagar a plazo: arts. 1826, inc. 3º y 1552. Dispone el primero: "Todo lo cual

<sup>129</sup> Es decir, "primera inscripción, mejor derecho".

<sup>130</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 285 y 286.

se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo”.

Se trata de la recepción en la compraventa del principio “la mora purga la mora” o “excepción de contrato no cumplido”, consagrado en el art. 1552.

En tal sentido, un fallo de 21 de octubre de 1913, de la Corte de Talca, en el que se expresa que el vendedor no está en mora para entregar la cosa vendida si por su parte el comprador no se allana a cumplir con el pago del precio.<sup>131</sup>

Sin embargo, en una sentencia de 12 de junio de 1922 de la Corte de Concepción, se asevera que carece de base legal la afirmación de que no existe la obligación de entregar mientras no se pague el precio por el comprador. El precio debe pagarse en el lugar y tiempo estipulados, o, a falta de estipulación, en el lugar y tiempo de la entrega, pero no antes que ésta.<sup>132</sup>

iv) El art. 1826, inc. 4º, establece sin embargo un derecho legal de retención, si *después* de celebrado el contrato hubiere disminuido la fortuna del comprador, en forma que el vendedor se halle expuesto a perder el precio, caso en el cual no estará el vendedor obligado a entregar la cosa, aunque se hubiere estipulado pagar el precio a plazo, sino cuando el comprador efectivamente se lo pague o asegure su pago suficientemente: “Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle en peligro inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega aunque se haya estipulado plazo para el pago del precio, sino pagando, o asegurando el pago”. Se trata, como dijimos, de un caso en que puede invocarse –en este caso por el vendedor–, el derecho legal de retención. Nótese sin embargo que el vendedor no podría pedir al juez que se le autorice a retener la cosa, alegando que ignoraba que su comprador no tenía la solvencia suficiente. En este caso, no estamos ante una disminución patrimonial que sobrevenga con posterioridad a la celebración del contrato; ella existía al tiempo de contratar, y la negligencia del comprador en no percatarse de esta circunstancia, no le permite ser después oído por el juez.

En la hipótesis, podría ocurrir que, tratándose de la venta de bienes raíces, se hubiere efectuado la inscripción, pero estuviere pendiente la entrega material. En un fallo de 16 de marzo de 1929, de la Corte Suprema, se admite que en tal caso, es aplicable el inciso final del art. 1826, señalándose que el precepto se refiere también a la entrega material, porque de lo contrario no tendría efecto alguno esta disposición, por la sencilla razón de que, habiéndose verificado la entrega legal por la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, nada se podría después retener o dejar de entregar.<sup>133</sup>

Con todo, en un fallo de 8 de mayo de 1860 de la Corte de Concepción, se descarta la aplicación del inciso final del art. 1826, ante una eventual lesión enorme, concluyéndose que vendido y pagado un inmueble, el vendedor no puede negarse a efectuar la entrega so pretexto de haber lesión enorme; tal entrega debe efectuarla sin perjuicio de la reserva de su derecho respecto de la lesión para que lo use en la forma que más viere convenirle.<sup>134</sup>

#### *a.5) Lugar de la entrega.*

---

<sup>131</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 285.

<sup>132</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 285.

<sup>133</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 291 y 292.

<sup>134</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 292.

A falta de estipulación expresa, se seguirán las reglas generales del pago. De esta manera:

i.- Habrá que estar primero a lo que las partes hayan convenido.

ii.- Si nada se convino, debemos distinguir:

i) Si la cosa que se vende es una especie o cuerpo cierto, se entregará en el lugar en que existía al tiempo de la compraventa;

ii) Si la venta es de una cosa determinada sólo por su género, se entregará la cosa vendida en el domicilio del deudor (que es el vendedor) al tiempo del contrato (arts. 1587, 1588 y 1589).

#### *a.6) Gastos de la entrega.*

Los costos que demande la entrega de la cosa son de cargo del vendedor (lo que guarda armonía con el art. 1806, que dispone que los gastos de la compraventa serán de cargo del vendedor, salvo pacto en contrario), y los gastos que demande el traslado de la cosa al lugar en que definitivamente debe quedar, son de cargo del comprador, de acuerdo con el art. 1825: "Al vendedor tocan naturalmente los costos que se hicieren para poner la cosa en disposición de entregarla, y al comprador los que se hicieren para transportarla después de entregada".

Aplicando los principios anteriores, un fallo de 26 de marzo de 1885 de la Corte de Santiago precisa que si no hay estipulación en contrario, los gastos de la escritura del contrato, son de cargo del vendedor.<sup>135</sup>

Una sentencia de 12 de abril de 1899 de la Corte de Talca resuelve que el vendedor está obligado a reembolsar al comprador los gastos que le originó el juicio contra un tenedor del predio comprado, a fin de poder entrar en posesión del mismo, ya que es obligación del vendedor pagar las costas que se hacen para poner la cosa vendida en disposición de entregarla.<sup>136</sup>

Asimismo, en un fallo de la Corte de Santiago de 11 de septiembre de 1879, se concluye que incumbe al vendedor el pago del impuesto que grava una propiedad raíz a la fecha de la venta, como el de los demás costos necesarios para poner el inmueble vendido en disposición de entregarlo.<sup>137</sup>

#### *a.7) Qué comprende la entrega.*

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

Dispone el art. 1829 que "La venta de una vaca, yegua u otra hembra comprende naturalmente la del hijo que lleva en el vientre o que amamanta; pero no la del que puede paecer y alimentarse por sí solo". Al señalar el precepto que la venta "comprende naturalmente", quiere decir que en el silencio de las partes, se entiende que el contrato se extiende al hijo que la hembra lleva en el vientre o al que habiendo nacido, aún amamanta. Pero aquél que puede paecer –es decir comer el pasto para alimentarse- y hacerlo además por sí solo, no queda "naturalmente" comprendido en la venta. Se requerirá entonces de cláusula expresa que así lo exprese.

---

<sup>135</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 282.

<sup>136</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 282.

<sup>137</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 282.

Agrega el art. 1830 que se comprenden en la venta de un predio todos sus accesorios: "En la venta de una finca se comprenden naturalmente todos los accesorios, que según los artículos 570 y siguientes se reputan inmuebles". Estas normas se refieren a los inmuebles por destinación, por adherencia y por naturaleza.

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

En una sentencia de 26 de noviembre de 1937, la Corte Suprema previene que el art. 1828 no confiere acción para exigir del vendedor la devolución de parte del precio como equivalente de una parte no entregada de la cosa vendida.<sup>138</sup>

Lo que podría proceder, según deja en claro un fallo de la Corte de Valparaíso de 5 de abril de 1928, es la resolución del contrato, ante el no cumplimiento de lo pactado, como en el caso de la no entrega de la cosa vendida en la forma y condiciones estipuladas.<sup>139</sup>

Puede prestarse a dificultades determinar qué es "lo que reza el contrato". Como indica un fallo de la Corte Suprema de 13 de marzo de 1917, la determinación de lo que reza el contrato está comprendida en la interpretación del mismo. En la misma dirección, en la sentencia de 26 de noviembre de 1937 del máximo tribunal, se enfatiza que la determinación de lo pactado en un contrato importa la fijación de un hecho, para cuyo establecimiento es menester recurrir a la intención de los contratantes, que es el elemento esencial e inseparable de él, y que no cae bajo el control del tribunal de casación.<sup>140</sup>

#### *a.8) La entrega de los predios rústicos.*

##### *a.8.1) Razón de las reglas especiales.*

La regla de que el vendedor debe entregar lo que reza el contrato, recibe especial aplicación en la venta de bienes raíces, y como esta reviste en concepto de la ley mayor importancia, ha reglamentando en los arts. 1831 a 1836 los efectos que se producen cuando el vendedor no entrega al comprador la extensión de terreno señalada en el contrato. Las reglas que se establecen en estos artículos son distintas, según que el predio se venda con relación a su **cabida** o como una **especie o cuerpo cierto**.

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

En un fallo de 8 de octubre de 1914, la Corte de Tacna concluyó que las disposiciones de los arts. 1832 y 1835 se refieren a toda clase de predios, rústicos o urbanos, como asimismo la prescripción de un año establecida en el art. 1834. Pero en sentencias de 26 de junio de 1893 de la Corte de Concepción, de 12 de enero de 1915 de la Corte Suprema, de 2 de julio de 1915 de la Corte de Valparaíso y de 14 de enero de 1919 de la Corte de Iquique, se concluye en contrario, afirmándose que las reglas

---

<sup>138</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 293.

<sup>139</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 293.

<sup>140</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 293.

en cuestión no son aplicables a la venta de predios urbanos, no procediendo respecto a éstos la reclamación de diferencia de la cabida, fundada en los arts. 1831 y siguientes.<sup>141</sup>

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

a.8.2) Regla general acerca de la forma en que puede venderse un predio rústico.

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

Dispone el precepto: "Un predio rústico puede venderse con relación a su cabida o como una especie o cuerpo cierto. / Se vende con relación a su cabida, siempre que ésta se expresa de cualquier modo en el contrato, salvo que las partes declaren que no entienden hacer diferencia en el precio, aunque la cabida real resulte mayor o menor que la cabida que reza el contrato. / Es indiferente que se fije directamente un precio total, o que éste se deduzca de la cabida o número de medidas que se expresa, y del precio de cada medida. / Es asimismo indiferente que se exprese una cabida total o las cabidas de las varias porciones de diferentes calidades y precios que contenga el predio, con tal que de estos datos resulte el precio total y la cabida total. / Lo mismo se aplica a la enajenación de dos o más predios por una sola venta. / En todos los demás casos se entenderá venderse el predio o predios como un cuerpo cierto".

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

En armonía con lo expuesto, un fallo de 12 de enero de 1916 de la Corte Suprema deja en claro que si el demandante pretende que el demandado vendió un predio en relación a la cabida y no como cuerpo cierto, es carga del demandante probarlo.<sup>142</sup>

a.8.3) Cuándo se entiende que la venta es en relación a la cabida.

---

<sup>141</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 298.

<sup>142</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 299.

Por "cabida", se entiende la superficie del inmueble, normalmente expresada en hectáreas<sup>143</sup> o en metros cuadrados, según se trata de predios rústicos o urbanos. Así, por ejemplo, se vende por cabida, cuando se estipula que se paga \$ 1.000.000.- por hectárea o 10 Unidades de Fomento por metro cuadrado, siendo entonces determinante la superficie del fundo o lote. Cabe precisar que aun cuando el inciso 2º del art. 1831 señala que la venta se hace en relación a la cabida siempre que ésta se exprese de cualquier modo en el contrato, esta aseveración no es tan exacta, pues no basta hacer referencia a la cabida para que la venta se entienda hecha en tal forma; en efecto, del estudio del art. 1831 se desprende que la venta se hace con relación a la cabida cuando ésta ha sido determinada en el contrato, cuando además ha sido un elemento determinante en la celebración del contrato y cuando el precio se ha fijado en relación a dicha cabida (en una sentencia de la Corte de Concepción de 27 de junio de 1887, se concluye que hay venta de un inmueble como cuerpo cierto si se vende el inmueble con señalamiento de linderos y se fija la extensión de aquél, pero sin estipularse el precio con relación a ella).<sup>144</sup> En cambio, cuando en el contrato se ha señalado la cabida solamente por vía informativa, cuando no se ha contratado en atención a ella, sino tomando como elementos determinantes -entre otros- la ubicación del predio, su destinación, su cabida, etc., la venta se entenderá hecha como cuerpo cierto.

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

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

Se entenderá venta como cuerpo cierto:

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

En este punto, los tribunales también se han hecho cargo del alcance de las expresiones "más o menos" o "aproximadamente", que suele seguir a la indicación de la superficie del predio. Según fallos de la Corte de Talca de 23 de noviembre de 1900 y de la Corte de Concepción de 25 de noviembre de 1927, si se ha expresado en el contrato cuál es la extensión del fundo, está llenado el requisito que la ley exige para estimarse que la venta se ha hecho en consideración a la cabida, aun cuando ésta se indique con el agregado de "más o menos", esto es, aproximadamente.<sup>145</sup> En sentido diverso, la Corte de Santiago, en una sentencia de 12 de julio de 1880, asevera que la frase "más o menos" no permite determinar la extensión real del predio vendido, y manifiesta claramente que la intención de las partes no fue contratar con relación a la cabida fija indicada en el contrato.<sup>146</sup> A su vez, en un fallo de 6 de diciembre de 1878 de la Corte de Concepción, se reafirma que es venta, no con relación a la cabida, sino como especie o cuerpo cierto, aquella en que la designación de la cosa vendida se hace diciendo que es "la pequeña quinta como de cuatro y media cuadras de terreno, varas más o menos". Si bien -prosigue el fallo-, según la ley, debe entenderse que se vende un predio con relación a su cabida, siempre que ésta se exprese de cualquier modo en el contrato, la disposición sólo debe referirse al caso en que la extensión de la cabida

<sup>143</sup> En títulos más antiguos, se alude a veces a "cuadras" o "varas". En Chile, una cuadra tiene 125 metros de longitud. Una vara, equivalía en España y en sus territorios ultramarinos, unos 80 centímetros.

<sup>144</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 300.

<sup>145</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 298.

<sup>146</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 298.

sea precisa, rigurosa y exacta, de manera que con cualesquiera datos que se hayan insertado, pueda deducirse siempre una cabida total y determinada. Se deduce entonces que cuando la cabida de un predio es incierta, aunque ella se exprese en el contrato, no se vende con relación a la cabida, sino como especie o cuerpo cierto.<sup>147</sup>

a.8.4) Situaciones que pueden presentarse en la venta en relación a la cabida.

Dispone el art. 1832: "Si se vende el predio con relación a su cabida, y la cabida real fuere mayor que la cabida declarada, deberá el comprador aumentar proporcionalmente el precio; salvo que el precio de la cabida que sobre, alcance a más de una décima parte del precio de la cabida real; pues en este caso podrá el comprador, a su arbitrio, o aumentar proporcionalmente el precio o desistir del contrato; y si desiste, se le resarcirán los perjuicios según las reglas generales. / Y si la cabida real es menor que la cabida declarada, deberá el vendedor completarla; y si esto no le fuere posible, o no se le exigiere, deberá sufrir una disminución proporcional del precio; pero si el precio de la cabida que falte alcanza a más de una décima parte del precio de la cabida completa, podrá el comprador, a su arbitrio, o aceptar la disminución del precio, o desistir del contrato en los términos del precedente inciso".

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

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

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

Ejemplo: se vende un predio de 100 hectáreas con relación a su cabida, fijándose la suma de \$1.000.000.- por hectárea, y el vendedor entrega 102 hectáreas; el comprador deberá completar el precio, porque el precio de la cabida que sobra - \$2.000.000.-, no excede a la décima parte del precio que corresponde a la cabida real, esto es, \$10.200.000.- Dicho en otras palabras, el precio adicional a pagar por el comprador, no supera el 10% del precio real.

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

Ejemplo: el vendedor entrega 120 hectáreas, y el precio de la cabida que sobra es de \$20.000.000.-, monto que excede a la décima parte del precio que corresponde a la cabida real, es decir, \$12.000.000.-

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

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

Ejemplo: si se vende un predio de 100 hectáreas, con relación a su cabida, y el precio es de \$1.000.000.- por hectárea, y el vendedor entrega solamente 98

---

<sup>147</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 298 y 299.

hectáreas, estamos en presencia del caso previsto, porque el precio de la cabida que falta, \$2.000.000.-, es inferior a la décima parte de la cabida declarada o completa, es decir, \$10.000.000.-

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

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

En cuanto al peso de la prueba, un fallo de 12 de enero de 1916 de la Corte Suprema, puntualiza que si el fundamento capital de la demanda consiste en que el predio comprado por el demandante le fue vendido por el demandado en razón a su cabida y no como cuerpo cierto y en que la cabida real resultó menor, por lo que pide se le complete la cabida e indemnice los perjuicios, el demandante debió probar las dos circunstancias de hecho en que se basó su acción, que la venta se hizo en relación a la cabida y que ésta resultó menor que la pactada.<sup>148</sup>

A su vez, en una sentencia de 7 de marzo de 1916 de la Corte de Santiago, se precisa que si resulta que el predio no tiene la cabida convenida, el comprador debe reclamar en el correspondiente juicio ordinario para que ella se complete o se proceda en la forma que detallan los arts. 1831 y siguientes del Código Civil; pero no puede oponer a la demanda en que el vendedor le exige ejecutivamente el precio adeudado, la excepción de carecer de mérito ejecutivo el título por no haber acreditado este último la entrega de los metros cuadrados a que se refiere la escritura.<sup>149</sup>

En el mismo sentido, un fallo de 17 de mayo de 1929 de la Corte Suprema concluye que la circunstancia de que el comprador (ejecutado por partes del precio) iniciara, con anterioridad a la ejecución, juicio ordinario contra el vendedor, ejercitando la acción sobre disminución del precio por no habersele entregado todo el terreno vendido, no puede enervar la acción ejecutiva del vendedor, tanto porque es un juicio iniciado por el ejecutado contra el ejecutante, como porque la acción en él sostenida es de lato conocimiento y se halla sub lite.<sup>150</sup>

a.8.5) Venta del predio como especie o cuerpo cierto: art. 1833.

Dispone este precepto: "Si el predio se vende como un cuerpo cierto, no habrá derecho por parte del comprador ni del vendedor para pedir rebaja o aumento del precio, sea cual fuere la cabida del predio. / Sin embargo, si se vende con señalamiento de linderos, estará obligado el vendedor a entregar todo lo comprendido en ellos; y si no pudiere o no se le exigiere, se observará lo prevenido en el inciso 2º del artículo precedente".

En teoría, la situación que se produce es distinta según que la venta se haga o no con señalamiento de linderos. Si no se han señalado linderos, no habrá aumento ni rebaja del precio cualquiera que sea la cabida real; pero si se han señalado los linderos, una sentencia de la Corte de Santiago de 24 de septiembre de 1883 dispone que el vendedor estará obligado a entregar todo el terreno comprendido dentro de ellos, y en caso de que no lo haga, se aplicará el inciso 2º del art. 1832, es decir, si la parte que falta es inferior a la décima parte de la cabida declarada, se rebajará el

---

<sup>148</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 303.

<sup>149</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 303.

<sup>150</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 304.

precio; y si excede a esa décima parte, podrá rebajarse el precio o desistirse del contrato el comprador.<sup>151</sup>

Sin embargo, en fallos de la Corte de Concepción de 6 de diciembre de 1878 y 10 de junio de 1881 y de la propia Corte de Santiago de 13 de julio de 1880, se concluye en sentido contrario, sentándose la doctrina que si el predio se ha vendido como cuerpo cierto y el vendedor entrega todo el terreno comprendido en los deslindes señalados, el comprador no tiene derecho a pedir rebaja del precio, aunque la cabida resulte menor que la que se indicó en el contrato.<sup>152</sup>

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

#### a.8.6) Prescripción de las acciones.

Dispone el art. 1834 que las acciones que se originan en los arts. 1832 y 1833, prescribirán en el plazo de un año, contado desde la entrega.

Se trata de una prescripción de corto plazo. Por ende, no se suspende.

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

La jurisprudencia ha puntualizado que la acción es inaplicable en caso de adjudicación de un predio en el marco de la partición de una herencia. En efecto, un fallo de 17 abril de 1931 de la Corte de Concepción señala que no importando la adjudicación una enajenación de heredero a heredero, ya que por ella no se transfiere el dominio, sino que se determina o singulariza lo que pertenecía a cada uno en la universalidad de los bienes heredados, dominio que el adjudicatario ya había adquirido por sucesión por causa de muerte, no son aplicables a la adjudicación los plazos especiales fijados en la compraventa para pedir que se complete la cabida o se disminuya el precio de lo comprado.<sup>153</sup>

Tampoco cabe oponer la excepción de prescripción fundada en el art. 1834, cuando el demandante interpone una acción reivindicatoria, y no las acciones previstas en los arts. 1832 y 1833 (fallos de 13 de septiembre de 1899 de la Corte de Valparaíso, 13 de mayo de 1909 de la Corte de Santiago, 21 de julio de 1917 de la Corte de Iquique y 1 de julio de 1920 de la Corte Suprema).<sup>154</sup> En este contexto, podría ocurrir que el vendedor hubiere entregado una extensión de terreno mayor que la vendida, entablando entonces en contra del comprador una acción reivindicatoria y no las acciones de los arts. 1832 y 1833; el demandado no puede oponer la excepción de prescripción que contra ellas (o sea, contra las acciones que emanan de los arts. 1832 y 1833) otorga el art. 1834.

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

Cuatro son las acciones que prescriben en el plazo señalado:

---

<sup>151</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 306 y 307.

<sup>152</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 306.

<sup>153</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 307.

<sup>154</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 308.

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

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

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

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

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

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

#### *b) Obligación de saneamiento.*

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

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

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

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

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

La acción, entonces, comprende dos objetos, señalados en el art. 1837, que reza: "La obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios" (en realidad debió decir "dominio o posesión pacífica", según ya no notamos).

De esta manera, dichos objetos o finalidades son:

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

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

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

Fluye de lo anterior que la obligación de saneamiento no se hace exigible inmediatamente de celebrado el contrato de compraventa, como ocurre con la obligación de entregar, sino que es exigible cuando se produce un hecho que la haga necesaria. De ahí que no se conciba una compraventa sin obligación de entregar la cosa, pero perfectamente puede concebirse una compraventa sin la obligación de saneamiento.

Mientras no se produzcan alguno de los hechos que señalábamos, la obligación de sanear se mantiene en estado latente. Por ello se dice que la acción de saneamiento es una acción defensiva y los hechos que autorizan su ejercicio son los derechos que pretenden terceros sobre la cosa por causas anteriores al contrato, y los vicios o defectos ocultos de la cosa. Como precisa un fallo de la Corte Suprema de 10 de mayo de 1955, la palabra "sanear" ha de interpretarse en un sentido jurídico, como la de amparar al adquirente de la cosa en contra de toda perturbación de la posesión pacífica de ella, ya sea por hechos que en sí mismos no sean viciosos, como son los que dan origen a la evicción, ya sea por vicios o defectos inherentes a la cosa adquirida, como son aquellos que dan origen a la redhibición.<sup>155</sup>

#### *b.2) Características de la obligación de saneamiento.*

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

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

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

#### *b.3) Saneamiento de la evicción.*

##### *b.3.1) Concepto de evicción.*

Dos artículos del Código Civil debemos tener en consideración: 1838 y 1839.

Dispone el art. 1838: "Hay evicción de la cosa comprada, cuando el comprador es privado del todo o parte de ella, por sentencia judicial".

Establece por su parte el art. 1839: "El vendedor es obligado a sanear al comprador todas las evicciones que tengan una causa anterior a la venta, salvo en cuanto se haya estipulado lo contrario".

---

<sup>155</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 310.

Del tenor de lo dispuesto en estos dos preceptos, puede definirse la evicción como la privación del todo o parte de la cosa comprada que sufre el comprador, a consecuencia de una sentencia judicial, por causa o motivo anterior a la venta.

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

#### b.3.2) Requisitos de la evicción.

Tres requisitos deben concurrir:

1º Que el comprador sea privado del todo o parte de la cosa comprada, a consecuencia de un derecho que reclame un tercero. La privación puede ser total o parcial; es total, en el caso de que el tercero sea dueño de toda la cosa o acreedor hipotecario del bien raíz; será parcial, cuando el tercero sea comunero de la cosa, o cuando se le reconozca tener sobre ella un usufructo, censo o servidumbre. Como puede observarse, en cierto modo cabe afirmar que el comprador puede afrontar dos situaciones:

i.- Una, en la que fuere privado *materialmente* del todo o de parte de lo comprado. En otras palabras, cuando es privado total o parcialmente de su dominio.

ii.- Otra, en la que, sin ser privado físicamente de la cosa, sin perder su dominio, se reconoce sobre ésta derechos reales a favor de un tercero, distintos del dominio, que suponen un evidente perjuicio para el comprador.

En relación a la hipótesis de evicción total o parcial por existir derechos sobre la cosa comprada, un fallo de la Corte de Santiago de 24 de octubre de 1911, deja en claro que debe entenderse que el comprador es privado de una parte de la cosa vendida cuando es condenado por sentencia judicial al pago de una cierta suma de dinero proveniente de unos censos que gravaban la propiedad vendida y que no fueron considerados en la compraventa, pues se le priva de la cosa en la parte correspondiente al valor a que sube la condena. Por consiguiente, procede en este caso la evicción, sin que se necesite para su existencia que el comprador haya sido privado de todo o parte de la cosa material comprada, pues basta para este efecto que lo sea de una parte de su valor o precio que la representa.<sup>156</sup>

En la misma línea, Pothier señalaba que "Se da el nombre de evicción, no sólo a la sentencia que pura y simplemente condena a entregar una cosa, sino también a la que condena a entregar una cosa, pagar u obligarse a hacer una cosa. Por esta razón, si el comprador de una finca, en virtud de haberse interpuesto acción hipotecaria, se ve obligado al pago del crédito para evitar el abandono de la misma, que vale tanto o más que el crédito del demandante, este comprador, en tal caso, sufre evicción de la cosa que se le ha vendido, que no puede conservar sino a fuerza de entregar dinero; por lo que queda el vendedor obligado a responderle de esta evicción con el reembolso de lo que pagó por él".<sup>157</sup>

De igual forma, una sentencia de la Corte de Talca de 13 de agosto de 1921, subraya que hay evicción de la cosa comprada no sólo cuando el comprador es privado del todo o de una parte material de ella, sino también siempre que por sentencia judicial se declare a favor de un tercero la existencia anterior de algún derecho sobre la cosa, que limite de cualquier modo el dominio que el comprador se propuso adquirir.<sup>158</sup>

<sup>156</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 314.

<sup>157</sup> Pothier, Robert, *Tratado del contrato de venta*, N° 84, citado a su vez en *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 314.

<sup>158</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición,

De esta manera:

i.- habrá evicción total en dos casos: (i) privación total del dominio; o (ii) reconocimiento de un derecho real en favor de un tercero que "absorbe" por completo el valor de la cosa (por ejemplo: una hipoteca que cauciona una obligación cuyo monto excede el valor del inmueble).

ii.- Habrá evicción parcial en dos casos: (i) privación parcial del dominio; o (ii) reconocimiento de un derecho real en favor de un tercero que no "absorbe" por completo el valor de la cosa (por ejemplo: una hipoteca que garantiza una obligación que sólo es equivalente al diez por ciento del valor del inmueble; o una servidumbre de tránsito, que sólo afecta un cinco por ciento de la superficie aprovechable del predio).

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

Atendiendo a este requisito, cabe destacar:

i.- Que no hacen exigible la obligación de sanear, los *reclamos extrajudiciales de terceros*. En tales casos, el comprador no puede invocar la obligación en contra del vendedor, sin perjuicio del derecho que le confiere el art. 1872, inc. 2º (abstenerse de pagar el precio al vendedor, depositándolo con autorización de la justicia).

ii.- Asimismo, tampoco hace exigible la obligación de sanear, la *entrega o abandono voluntario* que haga el comprador a un tercero, de la cosa comprada, por legítimos que parezcan ser los derechos de tal tercero.

iii.- De igual forma, no hace exigible la obligación de sanear, las *turbaciones de hecho* que sufre el comprador, las que debe repeler por sí mismo (el mismo principio, en el art. 1930, en materia de arrendamiento). En este caso, el comprador puede recurrir a la acción de protección, consagrada en la Constitución Política de la República. También podrá el comprador invocar el art. 1872, inc. 2º, ya citado.

En otras palabras, el vendedor sólo está obligado a responder por las *turbaciones de derecho*, cuando terceros interponen *acciones judiciales* en contra del comprador.

Ratifica lo anterior un fallo de 11 de marzo de 1936, de la Corte de Temuco, que enfatiza que el vendedor sólo responde de las turbaciones de derecho, pero no de las vías de hecho, pues en ese caso el comprador encuentra amparo suficiente en la protección general de la ley. La turbación de derecho debe exteriorizarse por la interposición de una acción judicial en que se demande la cosa comprada, por causa anterior a la venta.<sup>159</sup>

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

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

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

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

---

tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 314.

<sup>159</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 311.

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

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

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

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

A estas dos etapas de la obligación de sanear la evicción alude el art. 1840, del siguiente tenor: "La acción de saneamiento es indivisible. Puede por consiguiente intentarse insólidum contra cualquiera de los herederos del vendedor. / Pero desde que a la obligación de amparar al comprador en la posesión, sucede la de indemnizarle en dinero, se divide la acción; y cada heredero es responsable solamente a prorrata de su cuota hereditaria. / La misma regla se aplica a los vendedores que por un solo acto de venta hayan enajenado la cosa".<sup>160</sup>

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

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

2º Terminada la primera etapa y resuelto el litigio en forma desfavorable para el comprador, la obligación de hacer se transforma en una obligación DE DAR, la que se traduce en una obligación de pago de la evicción, en indemnizar al comprador los perjuicios que ha experimentado por la pérdida de la cosa. Esta obligación es DIVISIBLE y por ende cada uno de los herederos del vendedor responde solamente de su cuota, o si son varios los vendedores, cada uno responde a prorrata en el dominio que tenía sobre la cosa vendida.

#### b.3.4) Citación de evicción.

##### b.3.4.1) Concepto.

Interpuesta la demanda por el tercero en contra del comprador, nace inmediatamente para el vendedor la obligación de amparar al comprador en la posesión y goce de la cosa, amparo que se traduce en la intervención personal y directa del vendedor en el juicio, asumiendo el rol del demandado. A fin de que esta intervención se efectúe, el art. 1843 establece que el comprador a quien se demanda la cosa vendida por causa anterior a la venta, deberá citar al vendedor para que comparezca a defenderlo.

La citación de evicción es entonces el llamamiento que en forma legal hace el comprador a su vendedor, para que comparezca a defenderlo al juicio.

Como se indica en una fallo de la Corte Suprema de 12 de junio de 1978, la citación de evicción es la acción del comprador de una cosa que es demandado por un tercero que (por causa anterior a la venta) pretende derechos que perturban su

---

<sup>160</sup> Como se advierte en el inciso final del artículo, ciertamente no está circunscrito a las comunidades hereditarias, pudiendo aplicarse a otras comunidades, de distinto origen. Así, por ejemplo, los vendedores pudieron formar una comunidad cuando compraron pro-indiviso un inmueble que después venden, sufriendo evicción su comprador.

dominio y posesión pacífica de lo adquirido, a fin de que el vendedor comparezca al pleito a defenderla.<sup>161</sup>

b.3.4.2) Necesidad de un juicio civil.

En la citada sentencia de 12 de junio de 1978, se precisa que la citación de evicción es una acción esencialmente civil y relacionada de modo preciso con una demanda civil de cualquier naturaleza que sea, pero siempre civil. El comprador perturbado en su dominio por una resolución dictada en un proceso criminal, en el que no es ni puede ser parte, no tiene posibilidad de valerse de la citación de evicción. Si la especie vendida es incautada al comprador y retirada de su poder en virtud de una orden judicial dictada en un proceso penal en que se investiga la sustracción de aquélla, obvio es que el comprador no puede ejercitar en ese proceso acción civil y menos citar de evicción.

b.3.4.3) Importancia.

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

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

b.3.4.4) Forma y oportunidad.

El Código Civil se remite al Código de Procedimiento Civil, rigiendo al efecto los arts. 584 a 586.

Tales reglas se sintetizan en los términos siguientes:

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

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

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

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

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

b.3.4.5) Procede en cualquiera clase de juicio.

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

La jurisprudencia también lo ha ratificado. Así, en un fallo de 28 de agosto de 1980, de la Corte de Santiago, se afirma que el vendedor está obligado a sanear la evicción cualquiera que sea la naturaleza o el procedimiento a que se sujete el juicio en que se dicte la sentencia en que se produce. Así, la acción que el tercero dirige contra el comprador no sólo puede ser la reivindicatoria, sino también una de nulidad del contrato (que de acogerse, servirá de fundamento para una posterior acción reivindicatoria).<sup>162</sup>

<sup>161</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 322.

<sup>162</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 324.

b.3.4.6) A quién puede citarse de evicción.

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

Dispone este precepto: "Aquel a quien se demanda una cosa comprada podrá intentar contra el tercero de quien su vendedor la hubiere adquirido, la acción de saneamiento que contra dicho tercero competería al vendedor, si éste hubiese permanecido en posesión de la cosa".

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

Inicialmente, la Corte Suprema concluyó que el art. 1841 era limitativo y que el comprador podía dirigirse solamente contra su vendedor y contra el antecesor directo e inmediato de su vendedor. Dicho en otras palabras: el actual poseedor de la cosa tenía acción, conforme a esta doctrina, sólo contra dos personas: contra quien le vendió la cosa y contra aquél que a su vez había vendido la cosa al anterior. O sea, contra el penúltimo y contra el antepenúltimo de los poseedores o tenedores de la cosa.

Así, en fallos de 12 de julio de 1921 y 5 de mayo de 1926 del máximo tribunal, se asienta la siguiente doctrina: el art. 1841 faculta al comprador para subrogarse a su vendedor, ejercitando la acción que a éste competería si hubiera permanecido en posesión de la cosa; pero este último precepto fija el límite del derecho del comprador en cuanto a que sólo puede saltar a uno de sus antecesores en el dominio de la cosa para la citación de evicción. En consecuencia, el último comprador y actual poseedor de la cosa no puede citar de evicción a un vendedor que es, con relación a él, el cuarto antecesor en el dominio y posesión de la cosa que se quiere sanear. Del mismo modo, el comprador no puede citar de evicción a uno de los anteriores vendedores si median entre ambos dos vendedores que no han sido citados.<sup>163</sup>

Aún más, en una sentencia de la Corte de Valparaíso de 22 de agosto de 1913, se afirma que el comprador sólo puede citar de evicción a su vendedor y no al que vendió a éste, conforme lo dispone expresamente el art. 1843.<sup>164</sup>

Manuel Somarriva Undurraga, discrepando de esta doctrina, expone en su obra *Las obligaciones y los contratos ante la jurisprudencia*, publicada en 1939, que "al art. 1841 no puede atribuírsele carácter limitativo. Además, cabe observar que el comprador de una cosa adquiere todos los derechos que tenían sus antecesores, y entre estos derechos está la acción de saneamiento de cada comprador contra su vendedor. El último comprador reúne estas acciones y puede ejercitarlas contra cualquiera de sus antecesores".<sup>165</sup>

La doctrina de Manuel Somarriva, ya se había formulado en realidad en una sentencia de la Corte Suprema de 21 de septiembre de 1933, y se ratificó en fallos de 6 de diciembre de 1944 y 11 de agosto de 1949, también de la Corte Suprema.<sup>166</sup>

De esta manera, se modificó la tendencia inicial de la jurisprudencia mayoritaria, que limitaba los alcances del art. 1841.

Así las cosas., se sostiene ahora que el art. 1841 reconoce el principio de que el comprador puede citar de evicción a una persona distinta del vendedor directo, y no tiene el alcance de limitar o restringir este principio al caso que considera como el de más ordinaria ocurrencia, ni menos el de consagrar una prohibición relativamente a la citación de evicción de los vendedores anteriores a aquellos a que se refiere

<sup>163</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 319.

<sup>164</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 319 y 320.

<sup>165</sup> Somarriva Undurraga, Manuel, *Las obligaciones y los contratos ante la jurisprudencia*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1984, 2ª edición actualizada por Ramón Domínguez Benavente, Nº 279, p. 213.

<sup>166</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 320.

expresamente. El art. 1841, aunque emplee el singular al decir que el comprador puede intentar la acción de saneamiento "contra el tercero de quien su vendedor la hubiere adquirido", no hizo la limitación a una sola persona, o sea, al vendedor de su vendedor, cuando la causa de la evicción o del peligro de la evicción puede ser ocasionado por un vendedor anterior, como sucede en la venta de cosa parcialmente ajena realizada por el vendedor del vendedor. Innecesario sería que cada comprador fuera citando de evicción a su vendedor en una serie sucesiva de contratos y este derecho no se le puede negar a cada uno de los compradores, ya que van adquiriendo todos los derechos de su vendedor y, entre ellos, el de citar de evicción a su respectivo comprador, subrogándose cada uno de éstos en los derechos de su vendedor en cada contrato de la serie. El comprador puede oponer la excepción de saneamiento no sólo a su vendedor o al vendedor de quien éste hubo la cosa, sino a cualquiera de los vendedores anteriores hasta el que aparezca como responsable de la evicción.

#### b.3.4.7) Efectos de la citación de evicción.

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

1º Durante el juicio.

- No comparece a defender al comprador: el vendedor será responsable, en principio, de la evicción.

Dispone el art. 1843: "El comprador a quien se demanda la cosa vendida, por causa anterior a la venta, deberá citar al vendedor para que comparezca a defenderla. / Esta citación se hará en el término señalado por el Código de Enjuiciamiento. / Si el comprador omitiere citarle, y fuere evicta la cosa, el vendedor no será obligado al saneamiento; y si el vendedor citado no compareciere a defender la cosa vendida, será responsable de la evicción; a menos que el comprador haya dejado de oponer alguna defensa o excepción suya, y por ello fuere evicta la cosa".

Pero como nadie responde de las culpas ajenas, puede suceder que, el juicio se haya perdido por culpa del comprador, que dejó de oponer en defensa suya alguna excepción que sólo él podía deducir. En tal evento, el vendedor no será responsable, aunque no haya comparecido a defender al comprador. Así, por ejemplo, si el comprador, habiendo poseído la cosa el tiempo suficiente o agregando a su posesión la de sus antecesores, puede invocar la prescripción adquisitiva y no lo hace (art. 1843, inc. 2º).

- El vendedor comparece a defender al comprador: se seguirá en su contra el litigio, sin perjuicio que el comprador pueda seguir actuando en el proceso, como parte coadyuvante, en defensa de sus intereses.

Establece el art. 1844: "Si el vendedor comparece, se seguirá contra él solo la demanda; pero el comprador podrá siempre intervenir en el juicio para la conservación de sus derechos".

Cabe señalar que el comprador no sólo podrá sino que deberá intervenir en el juicio si cuenta con excepciones que sólo él puede oponer, puesto que si no lo hace, el vendedor quedará exento de responsabilidad.

Al comparecer el vendedor, puede asumir dos actitudes: allanarse o no al saneamiento de la evicción.

Expresa el art. 1845: "Si el vendedor no opone medio alguno de defensa, y se allana al saneamiento, podrá con todo el comprador sostener por sí mismo la defensa; y si es vencido, no tendrá derecho para exigir del vendedor el reembolso de las costas en que hubiere incurrido defendiéndose, ni el de los frutos percibidos durante dicha defensa y satisfechos al dueño".

Si el vendedor estudia la demanda y reconoce que el tercero tiene la razón y que es inútil seguir el juicio porque no reportará sino gastos, se allanará a la demanda.

El comprador puede a su vez adoptar dos actitudes:

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

2º Una vez dictada la sentencia.

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

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

Dispone el art. 1855: "Si la sentencia negare la evicción, el vendedor no será obligado a la indemnización de los perjuicios que la demanda hubiere causado al comprador, sino en cuanto la demanda fuere imputable a hecho o culpa del vendedor".

¿En qué circunstancia la demanda que el tercero interpuso contra el comprador pudo ser "imputable a hecho o culpa del vendedor"? Por ejemplo, si se hubiere producido el caso previsto en el art. 1817, cuando el dueño de la cosa se la vendió por distintos contratos a dos personas. Uno de estos compradores demandó al otro de los compradores. Finalmente, la demanda fue rechazada, porque las reglas del art. 1817 amparaban al comprador demandado. Pero no hay duda que en este caso la demanda del tercero se debió a un hecho fraudulento del vendedor. Entre los perjuicios, desde ya, habría que incluir las costas en las que debió incurrir el comprador demandado, cuando el demandante no fuere condenado a pagárselas. También podría reclamar lucro cesante el comprador que fue demandado, si prueba que la cosa ya la tenía vendida a un tercero en un mayor precio, pero dicho negocio fracasa a raíz del juicio que el primero enfrentaba.

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

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

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

#### b.3.5) Indemnizaciones en caso de evicción total.

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

Establece el precepto:

"El saneamiento de evicción, a que es obligado el vendedor, comprende:

- 1º. La restitución del precio, aunque la cosa al tiempo de la evicción valga menos;
- 2º. La de las costas legales del contrato de venta que hubieren sido satisfechas por el comprador;

3º. La del valor de los frutos, que el comprador hubiere sido obligado a restituir al dueño; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1845;

4º. La de las costas que el comprador hubiere sufrido a consecuencia y por efecto de la demanda; sin perjuicio de lo dispuesto en el mismo artículo;

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

Todo con las limitaciones que siguen”.

De esta manera, las prestaciones de cargo del vendedor son las siguientes:

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

El art. 1848 dispone al efecto: “Si el menor valor de la cosa proviniera de deterioros de que el comprador ha sacado provecho, se hará el debido descuento en la restitución del precio”.

2º Debe pagar las costas legales del contrato de venta que hubieren sido satisfechas por el comprador (por ejemplo, lo que se le hubiere pagado al notario público que autorizó la venta de un inmueble; o el impuesto al valor agregado que se hubiere pagado tratándose de la venta de un inmueble construido por el propio vendedor, del giro inmobiliario, o en la venta de muebles nuevos o el impuesto a pagar en la venta de un automóvil).

3º Debe pagar el valor de los frutos, que el comprador hubiere sido obligado a restituir al dueño, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1845, que reza: “Si el vendedor no opone medio alguno de defensa, y se allana al saneamiento, podrá con todo el comprador sostener por sí mismo la defensa; y si es vencido, no tendrá derecho para exigir del vendedor el reembolso de las costas en que hubiere incurrido defendiéndose, ni el de los frutos percibidos durante dicha defensa y satisfechos al dueño”.

Vale decir, cuando el vendedor se allanó a la demanda y el comprador optó por seguir el juicio, caso en el cual el comprador carece de derecho para exigir al vendedor que le restituya el valor de los frutos, percibidos a partir de la defensa asumida por el comprador.

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

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

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

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

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

Dispone el art. 1849: “El vendedor será obligado a reembolsar al comprador el aumento de valor, que provenga de las mejoras necesarias o útiles, hechas por el comprador, salvo en cuanto el que obtuvo la evicción haya sido condenado a

abonarlas. / El vendedor de mala fe será obligado aun al reembolso de lo que importen las mejoras voluptuarias”.

De esta manera, cabe distinguir:

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

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

Establece el art. 1850: “El aumento de valor debido a causas naturales o al tiempo, no se abonará en lo que excediere a la cuarta parte del precio de la venta; a menos de probarse en el vendedor mala fe, en cuyo caso será obligado a pagar todo el aumento de valor, de cualesquiera causas que provenga”.

De esta forma, el distingo aquí sería el siguiente:

- Si el vendedor estaba de buena fe: abonará hasta la cuarta parte que excediere el precio de venta. Así, por ejemplo, si una valiosa obra de arte se vendió en sesenta millones de pesos, pero en el período en que estuvo en manos del comprador su valor se elevó a cien millones de pesos, el vendedor, además de devolver los sesenta millones de pesos que recibió, deberá abonar al comprador quince millones de pesos (que corresponden a un cuarto de sesenta millones de pesos).
- Si el vendedor estaba de mala fe: abonará todo el aumento de valor, cualquiera sea su causa. En el ejemplo anterior, el vendedor deberá abonar al comprador los cien millones de pesos (devolverá los sesenta millones que se le pagaron y además los cuarenta millones que corresponden al aumento del valor de la cosa).

El art. 1850 es claro en cuanto a que debe “probarse en el vendedor mala fe”. Esto significa que es el comprador quien tiene esta carga probatoria. La regla es lógica, si consideramos que es la buena fe la que se presume, por regla general. Aunque el art. 1849 no contiene una regla semejante a la del art. 1850, es razonable aplicar el mismo criterio.

¿Puede demandar el comprador que sufiere evicción total, además, indemnización por daño moral? No vemos inconveniente en ello, conforme a los principios generales. Pero deberá acreditarlo. Por lo demás, el art. 1853, en el caso de evicción parcial, permite demandar “todo otro perjuicio que de la evicción resultare al comprador”. Aquí, podría reclamarse indemnización por daño moral. Y si es procedente en caso de evicción parcial, con mayor razón lo sería si se trata de evicción total.

Cabe consignar que en las VENTAS FORZADAS, esto es, las que se hacen por intermedio de la justicia y a petición del acreedor y en las que el juez es el representante legal del tradente, la indemnización de la evicción se limita a la restitución del precio que haya producido la venta, conforme al art. 1851.

Se indica en esta norma: “En las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia, el vendedor no es obligado, por causa de la evicción que sufiere la cosa vendida, sino a restituir el precio que haya producido la venta”.

Lo anterior obedece a una razón de equidad, ya que el vendedor se vio obligado a enajenar, contra su voluntad.

En este último caso, el legislador restringe la indemnización sólo a la restitución del precio. Por ende, en nuestra opinión el comprador evicto no podría tampoco reclamar indemnización por daño moral.

#### b.3.6) Indemnizaciones en caso de evicción parcial.

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

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

- Pedir la resolución del contrato (el Código dice "rescisión", impropriamente); o
- Pedir el saneamiento parcial, con arreglo al art. 1847.

Establece el artículo 1852, inc. 4º: "Si la evicción no recae sobre toda la cosa vendida, y la parte evicta es tal, que sea de presumir que no se habría comprado la cosa sin ella, habrá derecho a pedir la rescisión de la venta".

El inciso citado resulta por lo demás concordante con lo dispuesto en el artículo 1814, inc. 2º, al que ya nos referimos, cuando falta una parte "considerable" de lo vendido.

Si se opta por la primera alternativa, recaerá en el comprador la carga de probar que la parte evicta era esencial para contratar.

En relación a los antecedentes que demostrarían que la parte evicta fue determinante en la compra, expresa un fallo de la Corte de Talca de 13 de agosto de 1921, que en términos generales, esos antecedentes no pueden ser otros que los constituidos por circunstancias relativas a la naturaleza de la cosa comprada, al fin a que ella fuere destinada y a los propósitos que hayan movido al comprador a celebrar el contrato, manifestados por actos coetáneos o posteriores a la celebración del contrato.

El art. 1853 reglamenta las relaciones entre comprador y vendedor, en el caso que el primero opte por pedir la resolución del contrato: "En virtud de esta rescisión, el comprador será obligado a restituir al vendedor la parte no evicta, y para esta restitución será considerado como poseedor de buena fe, a menos de prueba contraria; y el vendedor además de restituir el precio, abonará el valor de los frutos que el comprador hubiere sido obligado a restituir con la parte evicta, y todo otro perjuicio que de la evicción resultare al comprador".

De esta forma:

- El comprador debe restituir al vendedor la parte no evicta;
- Para esta restitución, el comprador será considerado como poseedor de buena fe, a menos de prueba en contrario (interesa este punto, a los efectos de lo previsto en las prestaciones mutuas, artículos 904 y siguientes);
- El vendedor, por su parte:

i.- Debe restituir el precio;

ii.- Debe abonar el valor de los frutos que el comprador hubiere sido obligado a restituir con la parte evicta; y

iii.- Deberá indemnizar todo otro perjuicio que de la evicción resultare al comprador.

2º Si la evicción parcial no es de tanta magnitud, de manera que sin la parte evicta el comprador igual hubiere contratado, sólo habrá derecho a pedir el saneamiento de esa evicción parcial en la forma señalada en el art. 1847.

Establece al efecto el art. 1854: "En caso de no ser de tanta importancia la parte evicta, o en el de no pedirse la rescisión de la venta, el comprador tendrá derecho para exigir el saneamiento de la evicción parcial con arreglo a los artículos 1847 y siguientes".

En este caso, no tiene el comprador derecho a pedir la resolución del contrato, pero sí a ser indemnizado.

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

La obligación de sanear la evicción pesa:

i.- En primer término, sobre el vendedor (entendido como todos los vendedores precedentes, dada la actual interpretación del art. 1841);

ii.- En segundo término, sobre sus herederos y sus cesionarios, o sea, las personas a quienes el vendedor transmitió o transfirió sus obligaciones.

A su vez, el derecho de exigir el saneamiento de la evicción corresponde:

i.- En primer lugar, al comprador;

ii.- En segundo lugar, a las personas a quienes aquél transmite o transfiere sus derechos.

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

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

b.3.8.1) Extinción de la acción por renuncia del comprador.

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

- Art. 1839, en la frase "salvo en cuanto se haya estipulado lo contrario".
- Art. 1842, que exige en todo caso buena fe de parte del vendedor: "Es nulo todo pacto en que se exima al vendedor del saneamiento de evicción, siempre que en ese pacto haya habido mala fe de parte suya".

Si el vendedor está de mala fe, el pacto por el cual se le exime de la obligación de saneamiento de la evicción, será nulo. Se entiende por mala fe, a este respecto, el conocimiento que el vendedor tenga de las causas de la evicción (se trataría de un caso de dolo negativo por parte del vendedor).

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

Establece el art. 1852, incisos 1º y 2º: "La estipulación que exime al vendedor de la obligación de sanear la evicción, no le exime de la obligación de restituir el precio recibido. / Y estará obligado a restituir el precio íntegro, aunque se haya deteriorado la cosa o disminuido de cualquier modo su valor, aun por hecho o negligencia del comprador, salvo en cuanto éste haya sacado provecho del deterioro".

Sólo en dos casos queda exonerado el vendedor de su obligación de restituir el precio, conforme al art. 1852, inc. 3º: "Cesará la obligación de restituir el precio, si el que compró lo hizo a sabiendas de ser ajena la cosa, o si expresamente tomó sobre sí el peligro de la evicción, especificándolo".

Son tales casos:

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

Cabe advertir que en este caso, un fallo de 9 junio de 1884 de la Corte de Santiago concluye que si el vendedor se obliga expresamente al saneamiento, debe responder de él no obstante conozca el comprador el gravamen respecto del cual éste

pide a aquél dicho saneamiento.<sup>167</sup> En otras palabras, sólo en el silencio de las partes, operará la excepción que exonera al vendedor de la obligación de restituir el precio.

Aún más, en una sentencia de la Corte de Santiago de 13 de julio de 1880 se afirma que para que el vendedor quede exonerado, ello debe estipularse expresamente en el contrato. No sería suficiente el silencio de las partes y el conocimiento del comprador acerca de que la cosa es ajena.<sup>168</sup>

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

En una sentencia de 14 de mayo de 1888 de la Corte de Santiago, se asienta la siguiente doctrina: el vendedor está obligado al saneamiento y debe responder por el censo, aunque este se halle inscrito, si la escritura de venta y la del antecesor de su vendedor no mencionan dicho gravamen y el comprador lo ignoraba. No se puede calificar de negligencia grave del comprador el hecho de no haber examinado el registro para percatarse si la propiedad tenía o no dicho gravamen, dado que en las escrituras que tuvo a la vista, el censo en referencia no aparecía gravando la propiedad vendida.<sup>169</sup>

Alessandri, manifestando su acuerdo con el fallo, afirma que se requiere un conocimiento real y efectivo del comprador, de manera que la inscripción de una servidumbre, hipoteca u otro derecho semejante en el Registro del Conservador de Bienes Raíces no autoriza para suponer que el comprador haya conocido esas evicciones, ya que bien pudo no haber visto tales inscripciones y para presumir ese conocimiento por el hecho de existir la inscripción sería menester una ley que estableciera la presunción y ésta no existe.<sup>170</sup>

En la posición contraria, un fallo de 20 de octubre de 1879 de la Corte de Santiago sostiene que no se puede pedir la resolución de una compraventa basándose en que el inmueble comprado está afecto a una hipoteca de que no se tenía conocimiento, pues ese gravamen debió ser conocido por el comprador en virtud de estar inscrito en el Registro del Conservador de Bienes Raíces.<sup>171</sup>

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

En este segundo caso, no es suficiente que se estipule en términos generales la irresponsabilidad del vendedor.

Como se indica en un fallo de la Corte de Santiago de 30 de septiembre de 1889, aunque en el contrato de compraventa se establezca una cláusula según la cual la tradición del inmueble vendido ha de hacerse sin responsabilidad de ningún género para el vendedor, ello no exime a éste de la obligación de restituir el precio en caso de evicción, si expresamente y especificándolo, el comprador no tomó sobre sí la responsabilidad de una evicción.<sup>172</sup>

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

---

<sup>167</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 337.

<sup>168</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 337.

<sup>169</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 337.

<sup>170</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., N° 1.376, p. 211.

<sup>171</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 336.

<sup>172</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 336.

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

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

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

Dispone el art. 1856 del Código Civil: "La acción de saneamiento por evicción prescribe en cuatro años; mas por lo tocante a la sola restitución del precio, prescribe según las reglas generales. / Se contará el tiempo desde la fecha de la sentencia de evicción; o si ésta no hubiere llegado a pronunciarse, desde la restitución de la cosa".

De esta forma, el derecho de citar de evicción al vendedor NO PRESCRIBE: es decir, mientras exista el peligro o posibilidad de que el comprador pueda ser perturbado en la posesión tranquila y pacífica de la cosa, existe también la posibilidad de poder citar de evicción al vendedor. Así como la denuncia de obra ruinosa no prescribe mientras exista el peligro de que se produzca un daño, así también el derecho de citar de evicción al vendedor no se extingue mientras haya peligro de que la evicción se produzca. Por otra parte, sabemos que la exigibilidad de la obligación nace cuando el comprador es perturbado en la posesión de la cosa. Por ello, el derecho no puede prescribir mientras no se produzca una causa de evicción. Con todo, sí puede *caducar* el derecho para citar de evicción, si el comprador no ejerce este derecho dentro del término de emplazamiento, conforme a lo estudiado.

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

El plazo de cuatro años se aplica para todas las prestaciones del art. 1847, excepto en lo que respecta a la restitución del precio, que prescribe en conformidad a las reglas generales, esto es, en tres años si el título es ejecutivo y en cinco años si se trata de una acción ordinaria (art. 2515).

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

A su vez, el plazo de prescripción de cuatro años, por ser de corto tiempo, no podrá suspenderse (art. 2524). En cambio, tratándose del plazo de cinco años, sí podrá suspenderse su cómputo (arts. 2509 y 2520). Lo anterior tendrá relevancia, cuando falleciere el vendedor y dejare herederos menores de edad.

#### b.3.8.3) Extinción de la acción por disposición de la ley.

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

\* Casos de extinción parcial:

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

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

\* Casos de extinción total:

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

Así, por ejemplo, sólo el comprador puede alegar la prescripción adquisitiva, conforme al principio de que nadie puede ser obligado a adquirir el dominio de una cosa. Si el comprador no la alega, perderá el litigio por un hecho imputable a él.

2º Si el comprador y el demandante, sin consentimiento del vendedor, se someten al juicio de árbitros, y éstos fallen contra el comprador: art. 1846 Nº 1.

Conforme a un fallo de 23 de agosto de 1878 de la Corte de Santiago, aun cuando se haya sometido la resolución a juicio de árbitro, sin consentimiento del vendedor, éste no se encuentra excluido de pagar los gastos cuando el fallo ha sido favorable, según se deduce del art. 1846.<sup>173</sup>

Alessandri, a diferencia de lo concluido en esta sentencia, señala que el vendedor tampoco está obligado a pagar las costas del juicio si los árbitros fallaren a favor del comprador, no sólo en virtud del art. 1855, sino del mismo art. 1846, porque si en el caso de ser evicto el comprador aquél no las abona, mucho menos las abonará no siéndolo, ya que para él cesa entonces toda responsabilidad.<sup>174</sup>

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

b.3.9) Contratos respecto de los cuales procede el saneamiento de la evicción. Regla general y excepciones.

i.- Regla general.

La doctrina y la jurisprudencia ha concluido que el saneamiento de la evicción sólo procede, por regla general, en los *contratos onerosos*, aun cuando el legislador la haya tratado al reglamentar la compraventa, el arrendamiento (arts. 1930 y 1931) y la sociedad (art. 2085).

Es razonable que el saneamiento de la evicción sea connatural a los contratos onerosos, porque en ellos quien recibió la cosa lo hizo a cambio de un un pago o reconocer al tradente un derecho o en general después de incurrir en un sacrificio pecuniario. En efecto, lo anterior resulta lógico y guarda relación con los objetivos y alcances de la acción de saneamiento, esto es, de amparar a los adquirentes que al ser privados de la cosa tradida han sufrido gastos y perjuicios, toda vez que en virtud de la tradición han dado un contravalor a cambio de la cosa recibida. Esto no ocurre por lo general en los contratos gratuitos, salvo en los casos expresamente contemplados por el legislador, como ocurre en las donaciones remuneratorias o con causa onerosa en las que el donatario incurre en perjuicio respecto de la evicción de la cosa que el donante se propuso remunerarle por servicios

---

<sup>173</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 332.

<sup>174</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., Tomo II, N° 1.394, p. 231.

recibidos o cuando el donatario ha contraído una obligación a cambio de la tradición de una cosa ajena a sabiendas (fallo de la Corte de Santiago, 27 de enero de 1987)<sup>175</sup>.

#### ii.- Excepciones.

Por excepción, procede en los *contratos gratuitos*. En una sentencia de la Corte de Santiago, de 23 de abril de 1980, se afirma que la obligación de saneamiento va envuelta naturalmente en todo contrato oneroso y también en algunos títulos lucrativos. Las excepciones son las siguientes:

- Cuando expresamente se ha pactado el saneamiento.
- Cuando el adquirente ha tenido que soportar gastos con motivo de la tradición.
- Donaciones remuneratorias (art. 1435).
- Las donaciones con causa onerosa (es decir, con cargas modales) en los casos particulares del art. 1423 del Código Civil:
  - i) Cuando el donante ha dado una cosa ajena a sabiendas; y
  - ii) Cuando el donatario ha invertido sumas de dinero para cubrir los gravámenes pecuniarios o apreciables en dinero impuestos a consecuencia de la donación.<sup>176</sup>

#### b.4) Saneamiento de los vicios redhibitorios.

##### b.4.1) Justificación de la obligación de saneamiento.

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

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

Dispone el art. 1857: "Se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios".

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

El Código Civil no los ha definido, pero sí ha indicado las características que deben reunir los vicios para ser considerados redhibitorios.

Establece el art. 1858: "Son vicios redhibitorios los que reúnen las calidades siguientes:

1a. Haber existido al tiempo de la venta;

2a. Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o 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;

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

<sup>175</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 311.

<sup>176</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 311.

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

Como se indica en una sentencia de 10 de marzo de 1988 de la Corte de Santiago, se refieren estos vicios a **defectos físicos** de la cosa, a su mala calidad, que impide o dificulta su uso natural, y no a los defectos jurídicos relacionados con posibles prohibiciones legales para contratar o vicios del consentimiento sancionados con otros remedios jurídicos, como la acción ordinaria de nulidad.<sup>177</sup>

En tal sentido, la jurisprudencia ha concluido que los vicios redhibitorios sólo pueden existir en las cosas corporales, pero no en los derechos (Corte de Santiago, 7 de abril de 1879); en la cesión de créditos personales, en que no se transfiere una cosa material susceptible de uso, sino el derecho de cobrar una suma a un tercero y la expectativa eventual de percibirla, no cabe la acción de saneamiento por vicios ocultos que la hagan inadecuada para su uso, vicios que se hacen consistir en que algunos de esos créditos resultaron incobrables (Corte Suprema, 17 de septiembre de 1926); en nuestra legislación, una hipoteca jamás puede ser un vicio oculto: los gravámenes hipotecarios, por su misma naturaleza, no pueden constituir impedimentos para que el inmueble hipotecado sirva para su uso natural, y aun en el supuesto de que el vendedor no manifieste la hipoteca al tiempo de la venta, el comprador ha debido conocerla con mediana diligencia, por constar en un registro público (Corte de Temuco, 29 de octubre de 1934 y 11 de marzo de 1936, Corte de Santiago, 23 de junio de 1928).<sup>178</sup>

En relación a los últimos fallos, eventualmente podría configurarse la obligación de sanear la evicción; recordemos que existen fallos disímiles acerca de si se podría o no exigir por el comprador el saneamiento de la evicción, si el vendedor no le dio noticia de la existencia del gravamen que pesaba sobre un inmueble, considerando que en tal hipótesis, el vendedor podría alegar que el comprador, no pudo dejar de saber que existía dicho gravamen, inscrito en un registro público.

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

Relacionado con lo anterior, el aludido fallo de la Corte de Santiago de 10 de marzo de 1988 resuelve que si se vende un automóvil internado ilegalmente (sin que el comprador conociera esta anomalía), no puede valerse de la acción rescisoria para anular el contrato alegando la existencia de un vicio redhibitorio. Porque el vicio redhibitorio consiste en un defecto físico, oculto, inherente a la cosa misma y relacionado con su calidad. La internación ilegal de la cosa no constituye, pues, un vicio de esa clase.<sup>179</sup>

La palabra redhibitorio no es sinónimo de "oculto", aunque hoy en día se aluda indistintamente a uno y otro término. Según su etimología, redhibitorio viene de dos voces latinas, *red* y *habere*. En el Derecho romano, estos vicios se llamaban

---

<sup>177</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 339.

<sup>178</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 340 y 341.

<sup>179</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 344.

redhibitorios porque daban derecho a un *redhibitio*, o sea, a devolver la cosa al vendedor, para que éste a su vez devolviera el precio. Como los vicios en cuestión daban lugar a *redhibitio*, se llamó acción redhibitoria a la que producía este efecto, y vicios redhibitorios a los que autorizaban su ejercicio.

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

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

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

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

Pero en otros casos la frontera que separa el error sustancial (en su variante de error en una calidad esencial) y los vicios redhibitorios es más difusa, pudiendo el contratante afectado optar por una u otra acción.<sup>180</sup>

#### b.4.4) Requisitos de los vicios redhibitorios.

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

##### 1º El vicio debe existir al tiempo del contrato.

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

Es natural que los vicios deban existir al tiempo de la venta, porque sólo así son imputables al vendedor. Si hubieran aparecido después del contrato no podría responsabilizarse al vendedor, a menos que hubieran existido en germen al tiempo de la venta, y se manifestaren con posterioridad en toda su gravedad (en un fallo de 19 de agosto de 1884, de la Corte de Santiago, se establece que puede declararse la "rescisión" de la compraventa de un caballo si éste, al celebrarse el contrato, tiene una enfermedad incurable que, aunque no lo inhabilita durante cierto tiempo para prestar los servicios a que está destinado, lenta y fatalmente lo inutilizará).<sup>181</sup>

No es por lo tanto necesario que los vicios existan en toda su integridad al celebrarse el contrato.

##### 2º El vicio debe ser grave.

Tiene tal carácter, según el art. 1858, cuando por él la cosa vendida no sirve para su uso natural o sólo sirve imperfectamente, de modo que sea de presumir que

---

<sup>180</sup> Revisar en [www.juanandresorrego.cl](http://www.juanandresorrego.cl), "Criterios jurisprudenciales – Teoría del Acto Jurídico", sentencia de la Corte Suprema de fecha 9 de diciembre de 2015, autos Rol N° 3.657-2015.

<sup>181</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 344.

conociéndolo, el comprador no la hubiere comprado o la habría comprado a un precio inferior.

Así, por ejemplo, en una sentencia de la Corte de Santiago de 17 de abril de 1861, se concluye que constituyen vicios redhibitorios los defectos de un piano que provienen de la madera verde con que fue construido.<sup>182</sup>

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

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

### 3º Que el vicio sea oculto.

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

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

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

Por eso, la Corte de Apelaciones de Santiago, en un fallo de 28 de junio de 1881, declaró que la no existencia de un camino en el fundo vendido no puede considerarse como vicio redhibitorio, porque no es un hecho oculto y es de tal naturaleza que el comprador no ha podido ignorarlo sin grave negligencia de su parte.<sup>183</sup>

En cambio, la misma Corte concluye en un fallo de 22 de junio de 1887 que las imperfecciones de los ajustes de diversas piezas, mal estado de otras y defectos de construcción de una máquina trilladora, que le impiden su correcto funcionamiento, son vicios que el comprador ha podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte.

---

<sup>182</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 344.

<sup>183</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 344 y 345.

Aún más, aunque el comprador haya recibido la máquina comprada previo examen de un mecánico de su confianza, hay vicio redhibitorio si, según el informe de un perito, el mal resultado de ella en el trabajo proviene de los defectos de construcción que el comprador ha podido ignorar.<sup>184</sup>

De igual forma, el comprador, que carece de conocimientos especiales, ha podido ignorar, sin negligencia grave de su parte, la existencia de una enfermedad en un caballo, si éste, al tiempo de la venta, sólo presentaba una rasmilladura insignificante (Corte de Santiago, 19 de agosto de 1884).<sup>185</sup>

A la inversa, no es verosímil que el dueño de una panadería no conozca la calidad de harina que compra para dedicarla a su industria o que, no conociéndola, no la someta a prueba antes de utilizarla (Corte de Santiago, 26 de julio de 1881).<sup>186</sup>

Por su parte, una sentencia desestima la demanda deducida por el comprador de un vehículo motorizado, tanto porque no se acreditó la existencia del vicio al tiempo del contrato, como también porque el comprador incurrió en un descuido manifiesto y excesivo. Expresa el fallo respecto de este punto: "Tercero: Que, sin perjuicio de lo indicado, en lo atinente a la cualidad de oculto del vicio que se aduce, debe recordarse que, según lo prescrito en el citado artículo 1858, ello supone -en la situación pertinente- que el vendedor no lo dé a conocer al comprador y que éste, siendo lego o no experto para la apreciación del vicio (como es el caso), no haya podido ignorarlo sin grave negligencia suya; Cuarto: Que, en tal sentido, cabe poner de relieve que, a la época del contrato, el vehículo tenía una antigüedad cercana a los cuatro años, con un recorrido superior a los 100.000 kilómetros; que en su demanda de fojas 6 el actor señala que decidió la compra con los antecedentes que le proporcionó un dependiente de la empresa propietaria del mismo; que de lo señalado por el demandante en la absolucón de posiciones de fojas 107 se infiere que, al tiempo de la venta, el vehículo fue objeto de revisión en el 'Automóvil Club de Chile', arguyendo a ese respecto que él no pidió esa revisión y que la misma no fue acuciosa; que en el contrato acompañado en el primer otrosí de fojas 6, el ahora demandante 'de profesión abogado' declaró conocer el estado del vehículo y que renunciaba a todo reclamo posterior; Quinto: Que la consideración de tales antecedentes unido a la circunstancia de que, tratándose de la compraventa de vehículos de esa índole, lo usual es que los compradores hagan practicar una revisión por especialistas de su confianza, cuestión que, por lo demás, era razonablemente exigible en este caso, conducen a la conclusión de que, aun en la hipótesis de que el vicio hubiera existido al tiempo del contrato, lo cierto es que no cabe asignarle la calidad de oculto, de momento que el actor sólo pudo ignorarlo por un descuido manifiesto y excesivo de su parte, es decir, por su falta de empeño en la observación de la cosa vendida; Sexto: Que, consecuentemente, la acción deducida de fojas 6 no puede prosperar, en ninguno de sus extremos. Específicamente, cabe desestimar también la solicitud de indemnización de perjuicios, toda vez que ella quedó supeditada a la rescisión o resolución del contrato, que no ha sido aceptada" (Corte de Santiago, 18 de julio de 2006, Rol N° 3.531-2001).

En otra sentencia de la misma Corte, se confirma el fallo de primera instancia que acogió la demanda y declaró la rescisión de la compraventa de un vehículo motorizado y ordenó al demandado la restitución del precio. Cabe señalar que, en este caso, el comprador del vehículo era de profesión mecánico, pero se concluyó que no se encontraba en condiciones de haber conocido fácilmente el vicio que afectaba a la cosa objeto del contrato: "Cuarto: Que las argumentaciones vertidas por la apelante (...) no

---

<sup>184</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 345.

<sup>185</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 344.

<sup>186</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 345.

logran desvirtuar las consideraciones contenidas en el fallo que se revisa y que esta Corte estima se ajustan al mérito de la prueba rendida y al Derecho llamado a decidir el conflicto. Sin perjuicio de lo anterior, la prueba rendida en segunda instancia tampoco justifica alterar la conclusión que antecede, pues si bien la documental acompañada a fojas 182 permitiría afirmar que el actor es mecánico de profesión y que ha sido propietario de diversos vehículos, no logra demostrar aquello que pretende el recurrente, esto es, que el comprador debió haber conocido fácilmente los vicios que tenía la cosa vendida en razón de su profesión u oficio. En efecto, de acuerdo al N° 3 del artículo 1858 del Código Civil para que los vicios de la cosa puedan calificarse de redhibitorios es necesario, entre otras exigencias, que no hayan sido manifestados por el vendedor y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio. Como se destaca de la transcripción del precepto, la norma utiliza la voz fácilmente y del peritaje evacuado en la causa y que rola a fojas 93 no aparece que los defectos de la cosa comprada sean de tal evidencia que haya resultado simple para un mecánico advertirlos” (Corte de Santiago, 19 de mayo de 2014, Rol N° 4.509-2013).

En resumen, el vicio no es oculto:

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

#### b.4.5) Vicios redhibitorios objetivos y subjetivos.

Según el art. 1863, “Las partes pueden por el contrato hacer redhibitorios los vicios que naturalmente no lo son”.

De esta forma, “Los contratantes pueden crear, a su arbitrio, los vicios que estimen convenientes, en cuyo caso el vendedor responderá de ellos aunque no reúnan los requisitos que señala el artículo 1858. En virtud de esta facultad las partes convienen, de ordinario, en que la cosa tenga tal o cual cualidad, de modo que si carece de ella, el comprador puede exigir el saneamiento por vicios redhibitorios, porque aun cuando no son tales, según el artículo 1858, tienen ese carácter por la voluntad de las partes (...) En uso de esta facultad el vendedor puede obligarse a que los caballos vendidos sean mansos y no chúcaros, a que no tengan tal o cual maña, a que el reloj marche sin descomponerse durante dos años, a que un vestido no se destiña con el lavado, a que un piano no se descomponga con el clima frío, etc. Todos estos vicios que, sin una estipulación especial de las partes, no obligan al vendedor al saneamiento, porque la carencia de esas cualidades, provenientes casi siempre del uso, no hacen impropia o inadecuada la cosa para el fin a que está destinada ni existen al tiempo de la venta, pasan a ser redhibitorios por la voluntad de los contratantes y su existencia en la cosa vendida da origen a la acción redhibitoria”.<sup>187</sup>

Discrepamos sí en un punto de lo señalado por Alessandri: el vicio que las partes hacen redhibitorio, debe haber existido al tiempo de la venta. De lo contrario, no estaríamos ante un vicio redhibitorio, sino más bien ante una suerte de garantía que el vendedor ofrece acerca del buen funcionamiento del bien que vende, como ocurre en las ventas mercantiles. Otra cosa es que ese vicio, de no haber mediado la cláusula, no habría otorgado acción redhibitoria, porque no reúne el requisito de gravedad necesario.

Lo anterior quiere decir que hay vicios redhibitorios que *objetivamente* tienen tal condición, y otros que serían más bien *subjetivos*, por estipulación de las partes.

---

<sup>187</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., Tomo II, N° 1.449, pp. 299 y 300.

Los primeros no requieren cláusula pero sí prueba (de haber existido al tiempo del contrato y de su carácter grave). Los segundos requieren tanto cláusula como prueba (pero sólo de haber existido al tiempo del contrato). En efecto, la diferencia entre unos y otros radica en que, tratándose de los objetivos, será el comprador quien deba acreditar que se cumplen los tres requisitos que debe reunir el vicio para ser considerado redhibitorio, y particularmente su carácter grave y que el vicio existía al tiempo del contrato. En cambio, en el caso de los vicios subjetivos, el comprador sólo debe probar que el vicio existía al menos en germen al tiempo del contrato. No debe probar la gravedad del vicio, porque esto se desprende de lo estipulado en el contrato. Tampoco se debe probar, en ninguno de los dos casos, el desconocimiento del vicio, porque los hechos negativos, por regla general, no se prueban.

#### b.4.6) Efectos de los vicios redhibitorios.

Pero sean los vicios ocultos por disposición de la ley o por voluntad de las partes, ellos dan al comprador el derecho alternativo de ejercitar la *acción redhibitoria* o interponer la acción *quantum minoris*, establecidas en los artículos 1857 y 1860.

Dispone este último precepto: "Los vicios redhibitorios dan derecho al comprador para exigir o la rescisión de la venta o la rebaja del precio, según mejor le pareciere". De esta manera, podría el comprador:

- Pedir la **resolución del contrato**: los arts. 1857 y 1860 hablan de "rescisión", pero en verdad, ha dicho la doctrina mayoritaria, no hay nulidad relativa, sino incumplimiento de la obligación de entrega, y por ende, **una hipótesis de resolución del contrato**; curiosamente, en los proyectos de Código Civil, previos al definitivo, e incluso en el aprobado, decía "resolución", pero Bello escribió "rescisión" en la corrección final. Con todo, podría plantearse otra solución: habría efectivamente **una hipótesis de nulidad relativa**, si el vendedor sabía de la existencia de los vicios redhibitorios y nada dijo al comprador. Tal conducta podría entenderse constitutiva de dolo negativo, y susceptible por ende de ser sancionada por la vía de la nulidad relativa. Si el vendedor, en cambio, desconocía la existencia del vicio redhibitorio, la acción en su contra no podría ser de nulidad relativa, sino de resolución. Tomar uno u otro camino origina consecuencias diversas:

i.- Trae efectos en el ámbito probatorio, pues si se demanda la nulidad, el demandante debería probar el dolo del vendedor (es decir, que conocía la existencia del vicio y su gravedad), mientras que, si se demanda la resolución, basta acreditar la existencia del vicio al momento del contrato.

ii.- Según veremos a continuación, en el primer caso, además, el vendedor deberá indemnizar perjuicios, no así en el segundo.

iii.- También podría sostenerse que las prescripciones difieren: si se deduce la acción resolutoria en base a los vicios redhibitorios, la acción prescribirá en 6 meses o en un año, según veremos; si se interpone la acción de nulidad relativa, la acción debiera prescribir en el plazo de cuatro años, contado desde la fecha del contrato.

iv.- En fin, si se trata del plazo de cuatro años de la nulidad relativa, éste podría suspenderse (art. 1691). En cambio, los plazos previstos en las normas de los vicios redhibitorios no admiten suspensión (art. 2524).

La cuestión podría ser discutible, sin embargo, pues bien podría sostenerse que la regla de prescripción contemplada en el art. 1866, por ser especial, debe prevalecer por sobre aquella regla de prescripción general, contemplada en el art. 1691. Tal pareciera ser la conclusión de la jurisprudencia, ratificada por Alessandri, según veremos más adelante.

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

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

Dispone el art. 1868: "Si los vicios ocultos no son de la importancia que se expresa en el número 2º del artículo 1858, no tendrá derecho el comprador para la rescisión de la venta sino sólo para la rebaja del precio".

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

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

El fundamento de esta mayor responsabilidad será el dolo negativo o la culpa grave en el que incurrió el vendedor. Sobre el particular, un fallo de 13 de enero de 1944 de la Corte Suprema establece que el dolo o malicia del vendedor va unido al contrato de un modo intrínseco, está envuelto en él para ampliar la responsabilidad del vendedor; pero no crea una nueva acción de indemnización de perjuicios que pueda vivir por sí sola y ejercitarse separadamente de la rescisión de la venta o de la rebaja del precio.<sup>188</sup>

La acción tendiente a impetrar indemnización de perjuicios que incumbe al comprador en el caso de dolo o engaño del vendedor por no manifestarle el verdadero estado de la cosa, no es paralela a la que tiene con el fin de pedir la rescisión de la venta o la rebaja del precio, de modo que pueda elegir una de las tres, sino que es accesoria a la de rescisión de la venta o a la acción *quantum minoris*.

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

Una sentencia de la Corte de Santiago de fecha 3 de abril de 2018, autos Rol N° 8.724-2017, acoge la demanda interpuesta por el comprador, ordenando al vendedor la restitución de \$500.000.- a consecuencia de los defectos que presentaba el automóvil objeto del contrato: "5º) Que a fojas 29 declaró el testigo señor Rafael (...), mecánico automotriz, quien aseguró haber estado reparando el automóvil de la actora y saber por ello que dicho bien mueble presentaba varias fallas y que estaba en tan malas condiciones que su reparación costaría más cara que el auto, afirmando que el kilometraje del auto estaba adulterado pues marca 85.000 kilómetros y tiene, en realidad, entre 300.000 a 400.000 kilómetros, agregando que su revisión técnica es "legal pero sacada de mala forma", esto es, "comprada", detallando que el móvil ha sido pintado en su totalidad, que presenta problemas en la caja de cambio, que el motor está podrido interiormente y su estado de oxidación no permite reparación. Refiere, finalmente, que tales vicios son visibles sólo para un profesional y no para un usuario que no tiene conocimiento del tema y que el auto no tiene valor y sólo sirve de chatarra. 6º) Que la declaración del señor (...), señalada en el motivo anterior, de

---

<sup>188</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 347.

acuerdo a la regla 1ª del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, al ser hecha por un testigo que esta Corte entiende imparcial y verídico, constituye una presunción judicial cuyo mérito probatorio es apreciado en conformidad al artículo 426 del mismo texto y, precisamente, de acuerdo al inciso segundo de esta última disposición, se la considerará -la presunción- como plena prueba pues a juicio del tribunal tiene caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento. Así, se tendrán como hechos de la causa: a) que el automóvil comprado por la actora efectivamente tenía, al tiempo de celebrar el contrato, los defectos que detalla el testigo; b) que dichos defectos son graves, esto es, que por ellos la cosa vendida no sirve o sólo sirve imperfectamente, de manera que puede entenderse que conociéndolos la compradora no la hubiere comprado o la hubiera comprado a mucho menor precio; y c) los defectos estaban ocultos, por no haberlos manifestado el vendedor y ser de tal naturaleza que la compradora pudo ignorarlos sin negligencia o que la compradora no ha podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio (contadora auditora). 7º) Que, en consecuencia, cumpliéndose las citadas exigencias, sólo queda acoger la *quantis minoris* deducida y reducir proporcionalmente el precio de la cosa, lo que se hará en \$500.000, es decir, de \$2.030.000 se lo rebajará a \$1.530.000. No se dará lugar a la indemnización de perjuicios solicitada pues, como se dijo, el artículo 1861 del Código Civil contempla este resarcimiento sólo contra el vendedor de mala fe que conocía los vicios y no los declaró o que aquellos hayan sido tales que el vendedor ha debido conocerlos por razón de su profesión u oficio, sin que se haya rendido prueba acerca del conocimiento de dichos vicios por parte del vendedor ni de su actividad profesional. 8º) Que no se mandará pagar reajustes ni intereses por no haberse solicitado”.

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

Dos hipótesis, contempla la norma:

- En la primera, la cosa que contiene el vicio perezca después de perfeccionado el contrato, pero por caso fortuito o incluso por culpa del comprador: éste no tendrá derecho a pedir la rescisión (más bien la resolución) del contrato, pero sí a demandar la rebaja del precio. En este caso, dice Alessandri, el comprador sólo puede pedir la rebaja del precio y no la rescisión (resolución) de la venta, porque la cosa vendida perezca sin culpa del vendedor. Pero dado que el comprador pagó más por la cosa, puesto que ésta adolecía de un vicio que disminuía su valor, es justo que el vendedor pueda ser demandado para obtener una rebaja en el precio, pues recibió un exceso. En consecuencia, “la rebaja del precio de que habla el artículo 1862 no es sino la diferencia que existe entre el valor de la cosa con el vicio y el precio que pagó por ella el comprador. Esa diferencia debe serle restituida por ser el perjuicio que sufrió con el vicio. Supongamos que compro en \$1.000 un caballo que a causa de una enfermedad de que adolecía no vale sino \$600 y que a los pocos días de comprado es muerto por un tren. ¿Sería justo que perdiera los \$1.000? De ninguna manera, porque aunque el caballo no hubiera perecido, siempre había tenido derecho a la rebaja del precio”.<sup>189</sup>

Siguiendo con el ejemplo, supóngase que el caballo tiene tendinitis equina y por ende es propenso a sufrir esguinces reiterados. Pero el animal finalmente fallece no a consecuencia de esa enfermedad, sino que arrollado por un tren. Aun así, el comprador podrá demandar, como si el caballo todavía viviere, pero sólo por la rebaja del precio.

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

---

<sup>189</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., números 1.476 a 1.478, pp. 334-337.

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

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

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

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

En esta segunda hipótesis, expresa Alessandri, la norma “se justifica fácilmente si se considera que esta pérdida es imputable al vendedor, puesto que la cosa peca por un vicio inherente a ella que debió haber evitado. El comprador debe probar que la cosa pereció a consecuencia de un vicio que existía al tiempo de la venta y del cual no tuvo conocimiento”.<sup>190</sup>

Siguiendo con el ejemplo, el caballo padecía, al momento de la compraventa –aunque ello no era perceptible–, de la bacteria de tétanos (*Clostridium tetani*), que suele encontrarse en los establos, y que fue contraída por el animal al sufrir una rasmilladura en una de sus patas, que, a las pocas semanas, le causa la muerte.

b.4.7) Situación cuando el objeto vendido se compone de varias cosas: art. 1864.

• Primera regla: no habrá acción redhibitoria por el conjunto, sino sólo por la cosa viciosa;

• Segunda regla: habrá acción redhibitoria por el conjunto, cuando aparezca que éste no se habría comprado, de faltar la cosa que adolece del defecto. Como señala un fallo de 30 de mayo de 1953 de la Corte Suprema, el “conjunto de cosas” de que trata el art. 1864 supone una agrupación o porción de cosas determinadas de una misma especie, o género, o calidad o características, que forman ese conjunto objeto del contrato de compraventa<sup>191</sup> (por ejemplo, comprar novillos para la crianza y engorda, de una misma edad y mestizaje, conjunto que no se habría comprado sin un número elevado de ellos que muere a consecuencia de una enfermedad que los afectaba, pues tal circunstancia destruye la unidad del lote y lo hace inepto para el fin que se perseguía; o tratándose de un juego de muebles, y algunos de ellos están afectados por termitas).

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

b.4.8) Extinción de la acción de saneamiento por vicios redhibitorios.

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

Revisaremos cada causal en el mismo orden.

1º Por renuncia.

Al igual que el saneamiento por evicción, el saneamiento de los vicios redhibitorios es de la naturaleza del contrato de compraventa, pudiendo las partes renunciar al mismo, es decir, estipular que el vendedor no responderá de los vicios

<sup>190</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo 2º, p. 333.

<sup>191</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 349.

ocultos de la cosa. Pero aún en el caso de renuncia, el vendedor estará obligado al saneamiento, si estaba de mala fe, es decir, cuando conocía los vicios y no los declaró.

Establece el art. 1859: "Si se ha estipulado que el vendedor no estuviese obligado al saneamiento por los vicios ocultos de la cosa, estará sin embargo obligado a sanear aquellos de que tuvo conocimiento y de que no dio noticia al comprador".

La solución tiene lógica, pues si bien la ley admite condonar un dolo si ya acaeció, ésta condonación debe ser hecha con pleno conocimiento de parte del afectado (art. 1465).

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

También cesa la obligación en este caso, por las mismas razones expuestas al tratar del saneamiento de la evicción.

Pero al igual que en la renuncia, si hay mala fe del vendedor, estará obligado al saneamiento y a la indemnización de perjuicios, y se entenderá que estaba de mala fe, cuando conocía los vicios y no los declaró a petición del comprador.

Dispone el art. 1865: "La acción redhibitoria no tiene lugar en las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia. / Pero si el vendedor, no pudiendo o no debiendo ignorar los vicios de la cosa vendida, no los hubiere declarado a petición del comprador, habrá lugar a la acción redhibitoria y a la indemnización de perjuicios".

Nótese la diferencia entre lo expuesto en el art. 1851, cuando hay evicción, y en el art. 1865. En el primero, se restituye el precio. En el segundo, nada se podrá reclamar en principio.

Una sentencia de 2 de agosto de 1865, de la Corte de Santiago, precisa que la disposición citada, se aplica sólo a las ventas forzadas hechas por la autoridad de la justicia; pero no a las ventas voluntarias que tienen lugar en subasta pública, a solicitud o por determinación del dueño, como en el remate pedido por los albaceas de la sucesión de éste con una tasación presentada por ellos mismos.<sup>192</sup>

En otro fallo, de la misma Corte, de 23 de septiembre de 1879, se concluye que si en el remate, realizado dentro de un juicio ejecutivo, una persona compra para sí y para su hermano, sabiendo el vicio de que adolecía la cosa, este hermano no puede alegar su ignorancia del vicio si aceptó tácitamente lo obrado a su nombre.<sup>193</sup>

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

A este respecto, tenemos que distinguir entre la acción redhibitoria y la acción de rebaja del precio o *quantum minoris*.

La primera, esto es, la que tiene por objeto la resolución del contrato de venta (o "rescisión", como señala el Código), prescribe en 6 MESES, tratándose de cosas muebles, y en UN AÑO tratándose de inmuebles.

Dispone el art. 1866: "La acción redhibitoria durará seis meses respecto de las cosas muebles y un año respecto de los bienes raíces, en todos los casos en que leyes especiales o las estipulaciones de los contratantes no hubieren ampliado o restringido este plazo. El tiempo se contará desde la entrega real".

La acción de rebaja del precio o *quantum minoris* prescribe en UN AÑO si la cosa es mueble y en 18 MESES si la cosa es inmueble.

Establece el art. 1869: "La acción para pedir rebaja del precio, sea en el caso del artículo 1858, o en el del artículo 1868, prescribe en un año para los bienes muebles y en dieciocho meses para los bienes raíces".<sup>194</sup>

---

<sup>192</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 350.

<sup>193</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 350 y 351.

<sup>194</sup> En el marco de la Ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, dispone el artículo 20 (modificado por la Ley N° 21.398 publicada en el Diario Oficial de 24 de

La referencia a los arts. 1858 y 1868, debe entenderse, según si el vicio reúne los tres requisitos que señala el primero de estos preceptos, o si el vicio, si bien reúne dos de estos requisitos, no es grave sin embargo.

El art. 1867 agrega que la acción *quantum minoris* subsiste después de prescrita la acción redhibitoria: "Habiendo prescrito la acción redhibitoria, tendrá todavía derecho el comprador para pedir la rebaja del precio y la indemnización de perjuicios según las reglas precedentes".

El citado fallo de 13 de enero de 1944, de la Corte Suprema, precisa que el art. 1861 no discrimina la existencia de los vicios ocultos de la intención dolosa del vendedor con el objeto de fijar plazo más largo para que prescriban las acciones y excepciones relativas a la indemnización de perjuicios que el señalado para la rescisión de la venta (art. 1866) o rebaja del precio (art. 1868). Los perjuicios son un accesorio, en caso de vicios redhibitorios, de las acciones principales, que no pueden subsistir si éstas se encuentran extinguidas por la prescripción, porque le faltaría su antecedente jurídico.<sup>195</sup>

Como señala Alessandri, la acción para pedir la indemnización de perjuicios por los vicios redhibitorios prescribe en el mismo tiempo que las acciones que se dan respecto a éstos: "¿En qué tiempo prescribe la acción para pedir la indemnización de perjuicios por los vicios redhibitorios? Formando parte esta indemnización del saneamiento a que por los vicios redhibitorios está obligado el vendedor y prescribiendo la acción para exigir aquél en los plazos ya señalados, nos parece que la acción para exigir esta indemnización también prescribe en ellos. Las acciones redhibitorias persiguen, a más de la restitución del precio o de su rebaja, la indemnización de los perjuicios, cuando proceden; de modo que en ellas se comprenden ambas prestaciones. Al establecer la ley la prescripción de estas acciones ha tenido que referirse a todo su contenido".<sup>196</sup>

La regla que establece un año para la prescripción de la acción *quantum minoris* tratándose de los bienes muebles, tiene una excepción en el art. 1870, cuando se trata de la remisión de la cosa a lugar distante.

Expresa el art. 1870: "Si la compra se ha hecho para remitir la cosa a lugar distante, la acción de rebaja del precio prescribirá en un año contado desde la entrega al consignatario, con más el término de emplazamiento, que corresponda a la distancia. / Pero será necesario que el comprador en el tiempo intermedio entre la venta y la remesa haya podido ignorar el vicio de la cosa, sin negligencia de su parte".

En este caso, el año se cuenta desde la entrega al consignatario, más el término de emplazamiento que corresponda. Advierte el precepto que la acción existirá en la medida que el comprador, en el tiempo intermedio entre la venta y la remesa, haya podido ignorar el vicio de la cosa, sin negligencia de su parte.

Los plazos anteriores pueden ser ampliados o restringidos por la voluntad de las partes, y comienzan a correr en todo caso desde la entrega real de la cosa (artículo 1866), y no desde la entrega legal. Recordemos que esta circunstancia ha sido una de las que sirve de argumento para demostrar que la venta impone al vendedor la obligación de efectuar la entrega material de la cosa inmueble además de la entrega "legal" (inscripción del título en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces competente). Así las cosas, los contratantes pueden modificar los plazos, pero no su forma de computarlo: siempre se contará el plazo desde la entrega real de la cosa.

---

diciembre de 2021) que sin perjuicio de la indemnización por los daños ocasionados, el consumidor podrá optar entre la reparación gratuita del bien o, previa restitución, su reposición o la devolución de la cantidad pagada, "Cuando la cosa objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos que imposibiliten el uso a que habitualmente se destine". El derecho de opción, conforme al art. 21 de la misma ley, deberá ejercerse ante el vendedor dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se haya recibido el producto.

<sup>195</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 351.

<sup>196</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo II, N° 1.508, pp. 363 y 364.

Como lo habíamos anticipado, los plazos de prescripción de las acciones consagradas en los arts. 1866 y 1869, no admiten suspensión, pues se trata de prescripciones de corto tiempo (art. 2524).

### **11.3. Obligaciones del comprador.**

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

En efecto, la segunda obligación del comprador –recibir la cosa–, se establece en el art. 1827, según veremos seguidamente.

A estas dos obligaciones las partes pueden agregar otras. Así, por ejemplo, incorporar alguna obligación modal para el comprador (por ejemplo, que el inmueble objeto de la compraventa deberá mantener un destino educacional por al menos cincuenta años).

#### *a) Obligación de recibir la cosa comprada.*

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

Expresa esta norma: "Si el comprador se constituye en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y sólo será ya responsable del dolo o de la culpa grave".

Desde el momento que el precepto alude a la posibilidad de que el comprador pueda constituirse "en mora de recibir", queda en claro que se trata de una obligación.

Del artículo y demás normas del Código Civil, se desprende que se producen tres efectos, cuando el comprador está en mora:

i.- El comprador debe abonar al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros, etc., en que se contenga lo vendido: es decir, en general, debe abonar al vendedor todos los perjuicios que se derivan de la mora. Aunque el art. 1827 sólo alude al abono del "alquiler", nos parece que su interpretación ha de ser extensiva, y que podría reclamar el comprador la indemnización de otros perjuicios, que pueda estar en condiciones de acreditar.

ii.- Se atenúa la responsabilidad del vendedor, pues queda descargado del cuidado ordinario de la cosa, y sólo será responsable del dolo o de la culpa grave (se modifican por tanto las reglas de los arts. 1547, 1548 y 1549). La misma solución se contempla en el art. 1680, en las normas de la pérdida de la cosa debida: "La destrucción de la cosa en poder del deudor, después que ha sido ofrecida al acreedor, y durante el retardo de éste en recibirla, no hace responsable al deudor sino por la culpa grave o dolo". La expresión "retardo" debe entenderse que alude más bien a la "mora".

iii.- El art. 1827 no excluye en todo caso la posibilidad para el vendedor, de pedir la resolución o el cumplimiento forzado del contrato, con indemnización de perjuicios. Si opta por el cumplimiento forzado, podrá recurrir a las reglas del pago por consignación (arts. 1598 y siguientes). Para tal efecto, podrá solicitarse al juez que nombre un depositario que reciba la cosa (art. 1601, inc. 2°).

#### *b) Obligación de pagar el precio.*

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

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

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

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

En la compraventa, el art. 1872 regula la materia, con algunas variantes mínimas: "El precio deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario. / Con todo, si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autoridad de la justicia, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio".

De esta manera, el pago del precio debe hacerse:

- i.- En el lugar y tiempo convenidos; y
- ii.- En defecto de la estipulación en el lugar y tiempo de la ENTREGA.

De lo cual se deduce que el pago del precio sería posterior, siquiera un instante, a la entrega de la cosa.

En tal sentido, fallos de 11 de junio de 1907, de la Corte de Valparaíso, de 2 de septiembre de 1912 y de 5 de junio de 1918, de la Corte de Santiago, puntualizan que en la compraventa, el pago del precio se halla subordinado a la entrega de la cosa vendida, y mientras esta entrega no se produce, el comprador no incurre en mora por falta de pago del precio y el vendedor no puede pedir la resolución del contrato basándose en esta circunstancia.<sup>197</sup>

En relación a la excepción de contrato no cumplido o "la mora purga la mora", una sentencia de la Corte Suprema de 2 de diciembre de 1947 deja en claro que los arts. 1826, 1872 y 1873 establecen reglas especiales en la compraventa, que deben aplicarse con preferencia a la disposición general del art. 1552, conforme a lo preceptuado al art. 13 del Código Civil.<sup>198</sup>

Alessandri concuerda con la jurisprudencia, señalado que el vendedor es quien en estricto derecho debe comenzar por dar cumplimiento al contrato, entregando la cosa (así se puede desprender del art. 1826, inc. 1º). Una vez efectuada esta entrega, el comprador debe pagar el precio. No se crea -advirtiendo Alessandri- que al decir esto queremos indicar que ambas obligaciones no son correlativas ni simultáneas, pues una y otra deben cumplirse en un mismo acto y con simultaneidad. Lo que queremos decir es que en ese acto único, en el momento que ambas deben cumplirse simultáneamente, la entrega debe preceder al pago del precio.<sup>199</sup>

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

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

<sup>197</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 355.

<sup>198</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo V, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 281.

<sup>199</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo II, N° 1.534, p. 399.

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

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

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

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

En relación a la última causal, se ha discutido si la existencia de un gravamen hipotecario de que no se dio conocimiento al comprador, importa una acción real que da derecho a éste para exigir la cancelación y entretanto el depósito del precio. Sentencias de 18 de mayo de 1904 de la Corte de Santiago y 4 de septiembre de 1926 de la Corte de Talca, concluyen positivamente. Conforme al segundo fallo, del hecho de que la hipoteca sobre la cosa vendida se encuentre inscrita, no puede deducirse que el comprador tuviere de ella la noticia anterior al perfeccionamiento del contrato que le inhabilitaría para impetrar el depósito del precio, en virtud de que el conocimiento a que se refiere la ley es el positivo y verdadero, derivado de un hecho cierto y tangible, como sería si el comprador hubiera visto las inscripciones o los títulos de donde arranca el derecho real en que funda su gestión para alcanzar la retención del precio en los términos previstos en el art. 1872. En voto disidente, se sostiene que en virtud de la inscripción, el hecho de la existencia del gravamen es un hecho público, conocido de todos y, por lo mismo, también del comprador. Si éste afirmara ignorarlo, equivaldría a reconocer no haber querido saberlo, haber cerrado los ojos para no ver ese gravamen inscrito en el Registro Conservatorio.<sup>200</sup>

Alessandri, consecuente con su posición a propósito de la evicción, dice que el conocimiento del comprador en cuanto a la existencia del derecho real debe ser positivo y efectivo, como el que se obtiene viendo la inscripciones, los títulos, etc., sin que pueda presumirse que adquirió ese conocimiento por la circunstancia de estar inscrito ese derecho, ya que, a pesar de eso, puede ignorarlo.<sup>201</sup>

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

1º El vendedor haga cesar la turbación; o

2º Afiance (caucione) las resultas del juicio.

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

Se ocupa de la materia el art. 1873, que no hace sino consignar para la compraventa, el principio general del art. 1489.

Dispone el primero: "Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios".

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

Si los vendedores fueren dos o más, se plantea si deben demandar todos o cualquiera de ellos. Un fallo de la Corte de Santiago de 13 de noviembre de 1911 concluye que cualquiera de los vendedores puede entablar la acción resolutoria del contrato de compraventa; carece de importancia el hecho de no concurrir a la demanda todos ellos.<sup>202</sup>

Sin embargo, la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia se pronuncia en el sentido de exigir la actuación de todos los vendedores, de consuno. Como se indica en

<sup>200</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 358 y 359.

<sup>201</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo II, N° 1.566, p. 431.

<sup>202</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 365.

una sentencia de 16 de septiembre de 1960, de la Corte Suprema (reiterando lo fallado por la Corte de Talca en sentencias de 11 de junio de 1896 y 9 de noviembre de 1907), siendo muchos los vendedores, la acción de resolución del contrato derivada del no pago del precio debe ser deducida por todos; ni puede, tampoco, uno de los vendedores exigir por sí solo el pago de todo el saldo del precio de venta.<sup>203</sup>

Este tema se vincula directamente con la característica de ser divisible o indivisible la acción resolutoria, que estudiamos a propósito de las obligaciones condicionales.

Lo más razonable, parece ser concluir que se trata de una acción indivisible.

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

Establece el art. 1875: "La resolución de la venta por no haberse pagado el precio, dará derecho al vendedor para retener las arras, o exigir las dobladas, y además para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada. / El comprador a su vez tendrá derecho para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio. / Para el abono de las expensas al comprador, y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado".

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

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

• Derechos del vendedor:

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

ii.- El vendedor tiene derecho para exigir que se le restituyan los frutos percibidos por el comprador o que éste debió percibir, en el período en que la cosa estuvo en su poder, ya en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiera sido pagada. Entendemos que si los frutos fueron consumidos por el comprador, éste deberá su valor. En este punto, el art. 1875 es una excepción a la regla general del art. 1488, según la cual, verificada una condición resolutoria, no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio (en realidad, la excepción de la compraventa nos remite a la regla general de la condición resolutoria cumplida, en cuanto se retrotrae a las partes al estado anterior al del contrato, art. 1487); frente a dicha regla, el art. 1488 es una excepción y el art. 1875 una contra-excepción, que nos lleva de vuelta a la regla general).

Así, por ejemplo, si se vende un inmueble en 210 millones de pesos, pagadero en cierto plazo, y durante el período de tres años en que estuvo en poder del comprador generó rentas de arrendamiento por 18 millones de pesos, éste deberá el monto íntegro de estas rentas, si nada pagó del precio. En cambio, si hubiere pagado sólo un tercio del precio -70 millones de pesos-, deberá dos tercios de las rentas, es decir, 12 millones de pesos.

iii.- Tiene derecho el vendedor a exigir que se le restituya la cosa objeto del contrato, y sus accesorios. Aquí, debemos tener presente la regla del art. 905, inc. 1º, cuando se trata de un predio rural: "En la restitución de una heredad se comprenden las cosas que forman parte de ella, o que se reputan como inmuebles por su conexión con ella, según lo dicho en el título De las varias clases de bienes. / Las otras no serán comprendidas en la restitución, si no lo hubieren sido en la demanda y sentencia; pero podrán reivindicarse separadamente".

---

<sup>203</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 365.

iv.- Tiene derecho el vendedor a que el comprador le indemnice los deterioros producidos a la cosa, considerándose al comprador, para estos efectos, como poseedor de mala fe, aplicándose el art. 906 inc. 1º del Código Civil (se trata, por ende, de una presunción simplemente legal de mala fe): "El poseedor de mala fe es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa".

Lo anterior, a menos que el comprador pruebe haber sufrido en su fortuna (en su patrimonio) y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir con lo pactado (en alguna medida, podría estimarse que hay aquí, una tímida recepción de la teoría de la imprevisión). En este segundo caso, se aplicará el art. 906, inc. 2º: "El poseedor de buena fe, mientras permanece en ella, no es responsable de estos deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos; por ejemplo, destruyendo un bosque o arbolado, y vendiendo la madera o la leña, o empleándola en beneficio suyo".

v.- Tiene derecho el vendedor a demandar la indemnización de todos los perjuicios que el incumplimiento del contrato por el comprador, le hubiere ocasionado, conforme a las reglas generales (arts. 1489 y 1873). Por ejemplo, el vendedor podrá exigir al comprador el pago de la suma que corresponda a gastos comunes que el segundo adeudare a la comunidad de la que formare parte el inmueble.

• Derechos del comprador:

i.- Tiene derecho el comprador para que se le restituya la parte que hubiera pagado del precio. En la práctica, sin embargo, es posible que se decrete por el juez compensación total o parcial con alguna de las prestaciones que le debe al vendedor (por ejemplo, por concepto de frutos y gastos comunes).

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

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

Con respecto a los terceros que hayan adquirido la cosa del comprador o en cuyo favor se hayan constituido derechos reales, tendrán aplicación los arts. 1490 y 1491, conforme lo dispone el art. 1876, inc. 1º: "La resolución por no haberse pagado el precio no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad a los artículos 1490 y 1491".

En otras palabras, la resolución del contrato no afecta a los terceros de buena fe.

Cabe también tener presente que los terceros que hubieren adquirido la cosa que fue objeto de la compraventa cuya resolución demandare el vendedor, podrán defenderse alegando haber adquirido el dominio de la misma a través de la prescripción, si hubiere transcurrido el plazo para ello. En efecto, en el evento que el vendedor demandare la resolución de la compraventa y al mismo tiempo reivindicare el inmueble, él o los terceros adquirentes podrán interponer demanda reconventional con el objeto de que se declare en su favor la prescripción adquisitiva sobre el bien de que se trate. De esta manera, frente a la acción personal, la resolutoria, dirigida sólo contra el comprador, éste estará en condiciones de oponer a la demanda la excepción perentoria de prescripción extintiva. A su vez, el tercero o los terceros que fueren actuales poseedores del bien al momento en que se interpusiere la acción real, es decir la reivindicatoria, estarán en condiciones de interponer una demanda reconventional con el fin indicado.

b.3) Declaración de haberse pagado el precio.

El art. 1876, inc. 2º, niega a las partes el derecho de probar que las declaraciones contenidas en la escritura en orden a que el precio ha sido pagado no corresponden a la realidad.

Establece el precepto: "Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la de nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores".

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

Se ha discutido si el art. 1876, inc. 2º rechaza en absoluto toda prueba contraria a la declaración de haberse pagado el precio, tanto respecto a terceros como entre las partes. Esto es, si sólo rige cuando se trata de entablar acciones contra terceros o si también cuando se entabla entre las partes una acción resolutoria.

Alessandri está por el alcance absoluto de la disposición, criticando algunos fallos que han acogido la doctrina que admite la prueba, cuando la cuestión está circunscrita a las partes (aceptando tales fallos que por medio de la confesión del comprador, se destruya el contenido de la escritura pública): "Rechazamos en absoluto esta doctrina y los fallos que la consagran por considerarlos violatorios del artículo 1876 que, en nuestro modesto criterio, niega la prueba contra esta declaración [de haberse pagado el precio] tanto entre las partes como respecto de terceros. Ese artículo es terminante en el sentido de no admitir *prueba alguna* contra esa declaración sin distinguir si es entre las partes o respecto de terceros. Si la ley no distingue tampoco nosotros podemos distinguir. La ley no admite ninguna prueba en contra de esa declaración y al decir *alguna* manifiesta que rechaza aún la propia confesión del comprador, si con ella se pretende destruir lo dicho en el contrato".<sup>204</sup>

Ramón Meza Barros, en cambio, estima que no rige entre las partes, argumentando:

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

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

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

4º Finalmente, la interpretación absoluta conduciría al absurdo, al no permitir ni siquiera, como prueba en contrario, la confesión del comprador en orden a no haberse pagado en realidad el precio. Concluye Meza Barros que, si el comprador hiciera tal confesión, sería insensato negar al vendedor la acción resolutoria, a pretexto de que no es admisible otra prueba que la nulidad o falsificación de la escritura.<sup>205</sup>

Algunos fallos admiten que el inciso 2º del art. 1876 no es aplicable cuando el bien materia del contrato no ha pasado a manos de terceros poseedores (fallos de la Corte de Santiago, julio de 1881, julio de 1884, mayo de 1892, de la Corte de Concepción de mayo de 1896 y de la Corte de Valparaíso de mayo de 1906). En igual sentido, un fallo de septiembre de 1958 de la Corte de Santiago expresa que si se da en escritura pública por pagado el precio de venta de un bien raíz, no es admisible

<sup>204</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo II, N° 1.803, pp. 879 y 880.

<sup>205</sup> Meza Barros, Ramón, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*. Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 5ª edición, 1976, N° 232, p. 150.

prueba alguna para destruir esa declaración, a menos que la escritura sea nula o falsificada. Los terceros adquirentes quedan a salvo de toda acción real en el caso de que se trata; pero esto no significa que las partes contratantes no puedan, entre ellos, probar su falta de veracidad, como podría suceder en el supuesto de celebrarse un contrato simulado o de no ser efectivo el pago. Por su parte, se afirma en una sentencia de la Corte Suprema de 4 de mayo de 1955 y en otra de la Corte de Santiago de 11 de septiembre de 1958, que el art. 1876 está destinado a proteger a los terceros adquirentes de la cosa vendida y no al comprador de ella. En consecuencia, admiten la prueba del vendedor en orden a no haber recibido el precio, a pesar de que en la escritura declaró otra cosa, aduciendo que dicha escritura la suscribió engañado por el comprador.<sup>206</sup>

La jurisprudencia tradicional, sin embargo, se ha inclinado mayoritariamente por la tesis de Alessandri. Así, en numerosas sentencias de la Corte de Concepción (13 de agosto de 1877, 21 de mayo de 1879, 12 de noviembre de 1879, 27 de abril de 1881, 2 de julio de 1909, etc.), de la Corte de Talca (19 de mayo de 1900, 27 de abril de 1909), de la Corte de Valparaíso (27 de junio de 1904), de la Corte de Santiago (17 de julio de 1913 y 25 de noviembre de 1922) y de la Corte Suprema (14 de octubre de 1911, 17 de julio de 1914 y 26 de marzo de 1936), se establece que no cabe sostener que el inciso 2º del art. 1876 no se aplica cuando la falta de pago es cuestión controvertida directamente entre vendedor y comprador; sino cuando el bien materia del contrato ha pasado a manos de terceros, porque la prohibición establecida en el art. 1876 no permite hacer distinción entre las partes directamente contratantes y los terceros, pudiendo todavía agregarse que ese precepto mantiene una debida correspondencia con el art. 1700, que dispone que hacen plena fe contra los otorgantes las declaraciones que hayan hecho los interesados en un instrumento público.<sup>207</sup>

Más recientemente, una sentencia de la Corte de Santiago de fecha 14 de marzo de 2024, Rol N° 3.072-2021, retoma la doctrina en virtud de la cual sí es posible que las partes demuestren que la declaración de haberse pagado el precio no correspondió a la verdad. Expresa este fallo: "Octavo: Que, de conformidad a lo prescrito en el artículo 394 del Código de Procedimiento Civil, atento a la inasistencia en el segundo llamado de la demandada a la absolución de posiciones, se hizo efectivo el apercibimiento teniéndola por confesa de aquellos hechos categóricamente afirmados. Y, del respectivo pliego de posiciones, es posible tener por confesa a la demandada de los siguientes hechos: a) que no pagó ninguna parte del precio del inmueble conforme a la cláusula tercera del contrato; b) que la demandada celebró el contrato con el demandante que es su padre, sólo con el objeto de obtener -sin pagar el precio- el único inmueble que su padre tenía a la sazón. Noveno: Que, así, evidenciándose que no se ha dado cumplimiento a las obligaciones correlativas por parte de la demandada, sin que además esta hubiera rendido prueba con el objeto de demostrar lo contrario, resulta procedente acoger la acción de resolución de contrato, debiendo así declararse. (...) Undécimo: Que, habiendo prosperado la acción de resolución de contrato, y advirtiendo que la tradición del inmueble se concretó y que figura a nombre de la demandada inscrita a fojas (...) del Registro de Propiedad del año 2020 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, y teniendo presente el efecto que tiene la resolución de contrato, que es retrotraer a las partes al estado anterior a la de su celebración, se dispondrá la cancelación de la aludida inscripción dominical a nombre de la demandada".

---

<sup>206</sup> Somarriva Undurraga, Manuel, *Las obligaciones y los contratos ante la jurisprudencia*, ob. cit., N° 276, p. 211.

<sup>207</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 380.

En el contrato, se había declarado que el precio, ascendente a \$5.000.000.-, se había pagado y pagaría de la siguiente manera: a) Con \$3.000.000.- pagados con anterioridad; b) Con \$1.000.000.- en el acto de celebración del contrato; y c) El saldo de \$1.000.000.- en diez cuotas mensuales. La sentencia parcialmente transcrita, declara sin embargo "que no pagó ninguna parte del precio".

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

Otros autores, Somarriva entre ellos, piensan lo contrario, o sea, las propias partes pueden impugnar las declaraciones que formularon en el instrumento público, porque si bien este constituye plena prueba, nada impide que se rinda otra plena prueba en contrario, confesión de parte por ejemplo, correspondiendo en definitiva al juez apreciar soberanamente la prueba rendida. Y confirma lo anterior -agrega Somarriva-, el propio inciso 2º del art. 1876, puesto que se trata de una REGLA EXCEPCIONAL y no de un principio general: en efecto, si el legislador dijo que EN EL CASO del inciso 2º del art. 1876 las partes no pueden probar contra la declaración hecha en la escritura de haberse pagado el precio, es porque POR REGLA GENERAL las partes sí pueden probar en contra de lo declarado por ellas en un instrumento público.<sup>208</sup>

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

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

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

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

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

Esta fórmula, como explica Alessandri, tenía como antecedente la solución adoptada en el Derecho romano, en el que, efectivamente, para que se transfiriera el dominio de la cosa vendida, era necesario pagar el precio, además de la tradición, a menos que el vendedor le diera al comprador un plazo para pagarlo, o caucionara dicho pago, casos en los cuales, se transfería el dominio desde la entrega. Esta solución, consagrada en la Ley de las Doce Tablas, se mantuvo hasta la codificación ordenada por Justiniano (Ley 19, Título I del Libro 18 del Digesto). No cambió lo anterior durante el Derecho medieval, pues la ley 46 del Título V de la Partida V reprodujo exactamente el mismo principio. De ahí a que, al redactarse nuestro Código, todavía dominaba el aludido principio romano, en virtud del cual en la venta no era la tradición la que transfería el dominio, sino el pago del precio. En el Proyecto de 1853, Bello introdujo la siguiente norma: "En la venta, además de lo dicho, no se transfiere

---

<sup>208</sup> Vodanovic H., Antonio, N° 1.697, Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General, tomo II, Santiago de Chile, Ediar Conosur Ltda., 1991, p. 440.

el dominio mientras no se paga el precio, a menos que se asegure su pago a satisfacción del vendedor, o se venda a plazo" (art. 821 del Proyecto, en las reglas de la tradición). A su vez, en otra norma del mismo Proyecto, se expresaba: "La cláusula de no transferirse el dominio sino en virtud de la paga del precio, no producirá otro efecto que el de dicha demanda alternativa; y pagando el comprador el precio, subsistirán las enajenaciones que se hubieren hecho de la cosa, o los derechos que se hubieren constituido sobre ella, en el tiempo intermedio" (art. 2052, en las reglas de la compraventa, que corresponde al actual art. 1874).

De esta manera, el art. 821 dejaba en claro que, si la cosa se vendía a plazo, operaría de inmediato la transferencia del dominio con la tradición. Dicha transferencia no quedaba supeditada a que el comprador pagare el precio. Luego, en el art. 2052, se reiteraba la regla del art. 821, advirtiéndose que, aún en el caso de que las partes estipularen que la transferencia del dominio no se produciría mientras no se pagase el precio, esta transferencia igual debía entenderse verificada. Lo anterior, en el entendido que el art. 2052 alude a una venta a plazo, es decir, dándole al comprador un plazo para pagar el precio.

¿Cómo se explicaban y armonizaban estas normas? Alessandri indica que debían entenderse de la siguiente manera:

i.- La regla general, era la del art. 821, según la cual el dominio no se transfería sino pagando el precio. Por tanto, en toda venta debía subentenderse una condición suspensiva, para que operase la transferencia del dominio. Dicho hecho futuro e incierto consistía en el pago del precio.

ii.- Una de las excepciones a la regla general del art. 821, era la venta a plazo, caso al que se refiere precisamente el art. 2052. Operaba esta excepción, entonces, cuando las partes convenían que el comprador, pagaría el precio en un cierto plazo. Ahora bien, siendo así, aun cuando las partes estipularen, además, expresamente, que el dominio no se transfería sino pagando el precio (que es lo mismo que se consagraba en la regla general del art. 821), dicha estipulación no produciría tal efecto. En otras palabras, esa estipulación ya no produciría los efectos de la regla general del art. 821 (dejar suspenso el traspaso del dominio), sino los de una condición resolutoria tácita. Es decir, el dominio se entendía transferido igual, a pesar de lo estipulado, sin perjuicio de que el comprador adquiriría un dominio susceptible de extinguirse si el vendedor, ante el no pago del precio, interponía la acción resolutoria y ésta en definitiva prosperaba.

La regla del art. 2052, reiteramos, debía entenderse en el sentido que, si se estipulaba plazo para el pago del precio, el dominio se transfería de inmediato con la tradición, a pesar de que las partes estipularen lo contrario. Esta estipulación no podía surtir efectos, porque iba contra lo expresado en el art. 821, parte final.

Así las cosas, agrega Alessandri, "En el Proyecto, ambos artículos consignaban dos casos muy diversos. Si no se estipulaba nada al respecto, el dominio no se transfería sino una vez pagado el precio. Si se estipulaba esa cláusula, el dominio se adquiría en el acto bajo condición resolutoria. En una palabra, la estipulación expresa de una condición suspensiva la transformaba en resolutoria".

Seguidamente, señala Alessandri: "La razón de esta diferencia entre ambos casos no puede ser otra que la lucha entre dos principios opuestos que impidió al señor Bello desenvolverse libremente dentro de uno de ellos. La regla romana, en efecto, iba contra la regla general del Proyecto según la cual por la tradición se transfería el dominio en todo caso, no obstante cualquiera reserva, desde que la inscripción en los inmuebles daba ese dominio por el solo hecho de efectuarse. El artículo 821 no podía tener aplicación en esos bienes y a fin de evitar su derogación en la práctica y su contradicción con los demás preceptos del Proyecto se facultó a las partes para modificar el alcance de esa regla con sólo el hecho de estipularla. Así se conciliaban

dos principios opuestos, que luchaban, uno, el romano, por subsistir y el otro, el del Proyecto, por expulsarlo. El artículo 2052 no puede tener otra explicación”.<sup>209</sup>

En verdad, nos parece que la subsistencia del art. 821, después 680 en el proyecto definitivo de 1855, no logra explicarse bien, a pesar del esfuerzo que despliega Alessandri. El propio Bello modificó el tenor del art. 821, estableciendo la regla inversa a la primitiva. Aún más, veremos que Alessandri califica de inútil el pacto del art. 680. Creemos que debió zanjarse la cuestión, dada la decisión tomada, omitiendo derechamente todo resabio de la solución del antiguo Derecho romano.

En efecto, la fórmula del Derecho romano y español medieval, se abandonó en el proyecto definitivo, como queda de manifiesto en el tenor del art. 680, inc. 2º, en las normas de la tradición: “Verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago, o hasta el cumplimiento de una condición”.

Como puede observarse de este precepto, se requiere EXPRESA RESERVA para impedir que con la tradición se transfiera el dominio. En cambio, en el Proyecto de 1853, no era necesario pactarlo. La ley lo declaraba (regla general del art. 821 del Proyecto de 1853).

Pero en el ámbito de la compraventa, y de acuerdo con el art. 1874, tal reserva es inocua en lo que a la transferencia del dominio se refiere, la que siempre se verifica, habiendo tradición.

En efecto, dispone este precepto: “La cláusula de no transferirse el dominio sino en virtud de la paga del precio, no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo precedente; y pagando el comprador el precio, subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiere hecho de la cosa o los derechos que hubiere constituido sobre ella en el tiempo intermedio”.

De esta manera, de no verificarse después el pago, el vendedor podrá recurrir a las acciones que le concede el art. 1873, manifestación del art. 1489. Por ende, el art. 680 se excluye de la compraventa, entendiéndose que el art. 1874 es norma especial frente al primero.

Alessandri lo explica en los siguientes términos: “El dominio de la cosa vendida se transfiere por su entrega, aunque no se pague el precio, sin necesidad de que así se estipule, de modo que el comprador se hará dueño desde que se le entregue mediante la tradición, aun cuando no pague aquél. Si el vendedor estipula que se reserva el dominio de la cosa hasta el pago, o sea, que éste no se transferirá sino pagando el precio, no debiera transferirse por la entrega, según el artículo 680. Pero entonces el artículo 1874 sale al paso y dice: No, señor; usted sienta una regla general, pero yo reglamento el caso especial y señalo expresamente los efectos de esa estipulación, por lo que prevalezco sobre usted. Los efectos de esa cláusula en la venta no son los que usted señala, sino los que yo indico, o sea, dar al vendedor el derecho de pedir la resolución o el cumplimiento del contrato si el comprador no paga el precio”.<sup>210</sup>

La conclusión de Alessandri acerca de la cláusula de reserva de dominio contemplada en el art. 680, es finalmente la siguiente: “Esa cláusula o reserva no tiene en el hecho ninguna importancia y por eso no vale la pena estipularla”.<sup>211</sup>

b.5) Pago del precio por el comprador, después de incoarse la acción resolutoria por el vendedor.

Tal como se estudió en materia de Obligaciones, específicamente en la condición resolutoria tácita, se discute en la doctrina si el comprador puede o no enervar la acción resolutoria que dirija en su contra el vendedor, pagando el primero al

<sup>209</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo II, Nº 1.698, pp. 638 y 639.

<sup>210</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo II, Nº 1.698, p. 641.

<sup>211</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo II, Nº 1.698, p. 642.

segundo durante la secuela del juicio, recurriendo al procedimiento de pago por consignación.

En efecto, se afirma en algunas sentencias, que aún después de ser demandado, el comprador podrá pagar el precio, enervando la acción resolutoria. Tal como enfatizan, entre otros, fallos de la Corte de Valparaíso de 5 de mayo de 1899, de la Corte de Santiago de 2 de septiembre de 1912, de la Corte Suprema de 15 de diciembre de 1926, de la Corte de Concepción de 28 de noviembre de 1952,<sup>212</sup> y de la Corte Suprema de 14 de enero de 2010, Rol Nº 5.431-2008, el art. 1874 corrobora que el comprador puede enervar la acción resolutoria pagando durante el juicio. En efecto, el derecho del vendedor a la demanda alternativa nace después del incumplimiento del comprador, y si a éste se le otorga la facultad de pagar el precio, es para que pueda hacerlo antes de la sentencia de término. La disposición señalada carecería de objeto si el comprador no pudiera purgar la mora sin el consentimiento del vendedor antes de que se declare resuelto el contrato de venta. Por otra parte, originando la demanda de resolución de la venta por falta de pago de precio un juicio declarativo de lato conocimiento, no sería lógico suponer que el comprador quedara en peor condición que el demandado en juicio ejecutivo, en el cual, no obstante tratarse del cumplimiento de lo juzgado o de hacer efectivas obligaciones acreditadas por títulos que traen aparejada ejecución, puede el ejecutado poner término al juicio y rescatar los bienes embargados hasta el momento del remate pagando el capital adeudado, intereses y costas. La anterior es la doctrina que podríamos denominar "tradicional".

Más recientemente, se ha planteado otra opinión: el demandado de una acción resolutoria no podría pagar después de haber sido emplazado en el juicio, pues si bien es cierto que el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil autoriza para oponer la excepción de pago durante la secuela del juicio, hasta la citación para oír sentencia en primera instancia y hasta antes de la vista de la causa en segunda instancia, ello podría ocurrir siempre y cuando el pago mismo se hubiere realizado antes de la notificación de la demanda.<sup>213</sup> Tal es el planteamiento de René Ramos Pazos y de Daniel Peñailillo, y de algunas sentencias, como por ejemplo de 17 de abril de 2017 de la Corte de Concepción, autos Rol Nº 109-2017, y de 15 de mayo de 2014 de la Corte Suprema, autos Rol Nº 291-2013. Nos remitimos en este punto a lo que estudiamos a propósito de la condición resolutoria tácita, en materia de Obligaciones.<sup>214</sup>

## **12.- Pactos accesorios del contrato de compraventa.**

### **12.1. Enumeración.**

Las partes pueden agregar al contrato de compraventa diversos pactos accesorios, siempre que sean lícitos.

Dispone el art. 1887: "Pueden agregarse al contrato de venta cualesquiera otros pactos accesorios lícitos; y se regirán por las reglas generales de los contratos".

Se trata de una manifestación del principio de la autonomía de la voluntad y del subprincipio de la libertad contractual.

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

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

---

<sup>212</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 370.

<sup>213</sup> Cfr. Ramos Pazos, René, *De las obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1999, pp. 172 a 174.

<sup>214</sup> Cfr. "Concepto y clasificación de las obligaciones", en [www.juanandresorrego.cl](http://www.juanandresorrego.cl)

c) Pacto de retracto.

### 12.2. Pacto comisorio.

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

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

### 12.3. Pacto de retroventa.

a) *Definición.*

“Art. 1881. Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra”.<sup>215</sup>

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

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

En el Derecho Romano, el pacto de retroventa era un contrato de compraventa enteramente distinto e independiente del anterior contrato, celebrado en sentido diverso. En las legislaciones modernas no se ha seguido la doctrina romana: no se trata de un contrato enteramente distinto del anterior, aunque opere una nueva transferencia de dominio.

En nuestra legislación, al igual que en la francesa, el pacto de retroventa es lisa y llanamente UNA CONDICION RESOLUTORIA, que afecta por ende a la extinción del contrato. De tal manera, la transferencia de la cosa del comprador al vendedor, opera a consecuencia de una condición resolutoria cumplida, que extingue el derecho del comprador.

Así lo confirma el art. 763, N° 2, cuando enumera las causales de extinción del fideicomiso: “El fideicomiso se extingue: (...) 2º. Por la resolución del derecho de su autor, como cuando se ha constituido el fideicomiso sobre una cosa que se ha comprado con pacto de retrovendendo, y se verifica la retroventa”.

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

Señala Alessandri: “¿Qué clase de condición resolutoria encierra el pacto de retroventa? A nuestro juicio, una condición resolutoria ordinaria, pues no emana del artículo 1489 ni consiste en la inexecución del contrato por alguna de las partes. Emana, por el contrario, de su voluntad expresa y consiste en un hecho enteramente ajeno a ese incumplimiento, y aún contradictorio con él, ya que la retroventa supone que el contrato se ha cumplido con lo que se excluye su falta de ejecución. Siendo una condición resolutoria expresa u ordinaria no cabe aplicarle las reglas de la condición resolutoria tácita sino de las de la condición resolutoria ordinaria, o sea, las de los arts. 1479 y 1487 del Código Civil. Al mismo tiempo, es una condición potestativa, porque

---

<sup>215</sup> En el Derecho comparado, se consagra el pacto en términos similares. Dispone el art. 1163 del Código Civil y Comercial argentino: “Pacto de retroventa. Pacto de retroventa es aquel por el cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida y entregada al comprador contra restitución del precio, con el exceso o disminución convenidos. / El contrato sujeto a este pacto se rige por las reglas de la compraventa sometida a condición resolutoria”. El art. 1586 del Código Civil peruano, lo define por su parte en los siguientes términos: “Por la retroventa, el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial”.

depende de la voluntad del vendedor. Para que se cumpla es necesario que éste manifieste o declare su voluntad, que ejercite la facultad que se reservó en el contrato. Puesto que esta condición es una facultad del vendedor, éste podrá ejercitarla o no a su arbitrio, sin que el comprador pueda obligarlo a ello. Ejercitada oportunamente, la condición se cumple y el contrato se resuelve. En caso contrario, se reputa fallida”.<sup>216</sup>

Cabe preguntarse cuándo se resolverá la compraventa. Creemos que ello ocurrirá en el momento en que el vendedor, ejerciendo su facultad, notifique su demanda exigiendo la restitución de la cosa al comprador. Lo anterior, bajo el entendido que el demandante haya consignado el precio recibido o el monto estipulado, en la cuenta corriente del Tribunal (atendida la expresión “reembolsando”). Tal es la “acción de retroventa”, a la que alude el inc. 1º del art. 1885. Se trata entonces de una acción restitutoria.

Tal es la conclusión a la que llega Alessandri, quien señala al respecto: “Si este pacto importa una condición resolutoria ordinaria se cumplirá cuando el vendedor haga uso de esa facultad, sin necesidad de que una sentencia judicial declare resuelto el contrato. La resolución se produce en ese momento, de pleno derecho, *ipso-iure*, y en ese instante nace también para el vendedor la acción que el artículo 1487 del Código Civil otorga al acreedor una vez cumplida la condición resolutoria. El vendedor no necesita que el juez declare resuelto el contrato, ni pedir su resolución, puesto que se operó de pleno derecho por el solo ejercicio de la facultad que se reservó en él. La acción que el vendedor deducirá en su demanda no será, en consecuencia, la de resolución del contrato, ni la sentencia que dicte el juez versará sobre la concesión o rechazo de esa resolución”.<sup>217</sup>

#### *b) Ventajas e inconvenientes del pacto.*

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

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

ii.- Es útil para el comprador, porque mediante la hipoteca o la prenda no puede quedarse con la cosa sino después de una acción judicial de desposeimiento, mientras que, en virtud de este pacto, puede quedarse con la cosa sin trámite alguno, si el vendedor no le reembolsa el precio.

Pero el pacto también presenta inconvenientes:

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

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

#### *c) Requisitos para que opere el pacto de retroventa:*

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

---

<sup>216</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo II, N° 1.878, p. 972.

<sup>217</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo II, N° 1.917, p. 1.016.

Esta exigencia emana no sólo de los términos del art. 1881, sino de la naturaleza del pacto, que constituye, según dijimos, una condición resolutoria de la cual depende la extinción del derecho del comprador, siendo menester por tanto que, al nacer este derecho, esté afectado por tal condición.

Si se pacta con posterioridad al contrato, podría tratarse de una promesa de compraventa o de un contrato innominado, pero no estaríamos ante un pacto de retroventa, y en todo caso no podría afectar los derechos de terceros (art. 1707).

c.2) Reembolso del precio por el vendedor.

Al ejercer la acción del pacto de retroventa, el vendedor debe reembolsar al comprador:

i.- El precio estipulado (que puede ser, por ende, distinto de aquél que recibió el vendedor); o

ii.- A falta de estipulación, lo que el comprador pagó por la cosa.

Este reembolso debe hacerse en el momento mismo de ejercerse el derecho por el vendedor. Así opina Alessandri.<sup>218</sup>

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

En sentido diverso, un fallo de la Corte de Santiago de 29 de agosto de 1876 afirma que las disposiciones del Código Civil no exigen, tratándose de la retroventa convencional, que el vendedor consigne el precio de la cosa para llevar a efecto el pacto; basta que se ofrezca la devolución del precio convenido.<sup>219</sup>

Cabe notar que las partes podrían convenir que el vendedor deberá restituir una suma mayor a la que recibió del comprador, que exceda el reajuste correspondiente. Este es un punto delicado, porque como señalábamos, podría servir para concretar prácticas abusivas que se vinculan con la usura. Por ello, algunos códigos prohíben una estipulación de esta índole. Así, por ejemplo, el art. 1587, inc. 2º del Código Civil peruano, dispone: "es nula, en cuanto al exceso, la estipulación que obliga al vendedor a devolver, en caso de resolución del contrato, una suma adicional que no sea la destinada a conservar el valor adquisitivo del precio".

En relación al precio estipulado para el caso de que el vendedor decida ejercitar la acción de retroventa, Pablo Rodríguez se plantea si podría existir o no lesión enorme: "¿Cabe la lesión enorme en el pacto de retroventa de un bien raíz, si la cantidad determinada que se estipula excede en más de la mitad del justo precio de la cosa? (...) A nuestro juicio, en este evento no tiene cabida la lesión enorme, por las siguientes razones: i) el pacto de retroventa no da lugar a un nuevo contrato de compraventa, el vendedor no recompra la especie vendida, sino que '**recobra**' pagando una suma estipulada o restituyendo lo que ha recibido; ii) el derecho del vendedor, dice el artículo 1883, consiste en que se le '**restituya**' la cosa vendida con sus accesiones naturales y a que se le indemnicen los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador; iii) el vendedor está obligado a pagar las expensas necesarias, pero no las invertidas en mejoras útiles o voluptuarias que se hayan hecho sin su consentimiento; y iv) se trata de un derecho personalísimo que no es susceptible de cesión.<sup>220</sup> De estos efectos se sigue que el vendedor no 'recompra' la cosa vendida, sino que el contrato se resuelve como consecuencia de operar una condición resolutoria ordinaria que consiste en la manifestación de voluntad de enterar la suma estipulada o restituir el precio percibido. Lo anterior queda de manifiesto si se tiene en

<sup>218</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo II, Nº 1.887, p. 984.

<sup>219</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 393.

<sup>220</sup> En realidad, no se trata de un derecho personalísimo, pues si bien es cierto el vendedor no puede ceder su derecho, en caso de fallecer sí podrá transmitirlo.

consideración que se aplica en este caso, por disposición del artículo 1882, lo previsto en los artículos 1490 y 1491 del Código Civil, que regulan los efectos de la resolución de un contrato. (...) Si, como piensan algunos, se celebra un nuevo contrato de compraventa, no tendría sentido que se ordenara 'restituir' la cosa vendida, sino 'entregarla'; ni que se impusiera al comprador la obligación de indemnizar los deterioros causados en la cosa (puesto que habrían sido provocados por el dueño de la misma); y que el vendedor estuviera obligado a pagar las expensas necesarias y no lo invertido en mejoras útiles y voluptuarias que se hayan hecho sin su consentimiento. Todo ello es absolutamente incompatible con la celebración de un nuevo contrato de compraventa. En consecuencia, no es posible invocar en este caso la lesión enorme, porque no existe contrato de compraventa que permita invocar los artículos 1888 y siguientes del Código Civil".<sup>221</sup>

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

No es suficiente que el vendedor requiera privadamente al comprador, en una gestión extrajudicial, dentro del plazo estipulado o legal. Es necesario que intente una acción judicial. Por cierto, lo anterior supone una hipótesis de conflicto, pues si el vendedor y el comprador están de acuerdo y el segundo se allana a efectuar la restitución, no será necesario recurrir a la justicia.

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

Inicialmente, nuestra jurisprudencia se inclinó por la fórmula francesa, concluyendo que no era necesario que el vendedor ejerciera judicialmente la acción para hacer efectivo el pacto de retroventa; bastaba una exigencia extrajudicial (fallos de 29 de agosto de 1876, de la Corte de Santiago,<sup>222</sup> y de 11 de junio de 1908, de la Corte de La Serena<sup>223</sup>).

Posteriormente, nuestra jurisprudencia ha resuelto que resulta necesario accionar judicialmente. En efecto, a la luz de nuestro Código Civil, la solución francesa es inadmisibles, porque la expresión "intentar la acción" que emplea el art. 1885, según se ha interpretado, significa en su acepción forense deducir o proponer una acción en juicio. De otro modo, no hay requerimiento legal y nada valen las exigencias privadas o extrajudiciales, establecidas con prueba testimonial (fallo de 23 de noviembre de 1916 de la Corte Suprema y de 6 de agosto de 1946 de la Corte de La Serena).<sup>224</sup>

Pero establecido lo anterior, no existe unanimidad en cuanto a la vía judicial idónea. Según se expresa en el citado fallo de 6 de agosto de 1946 de la Corte de La Serena, y en otra sentencia de 19 de marzo de 1908 de la Corte de Santiago, la ley no obliga al vendedor o retro-comprador a efectuar el requerimiento con fórmulas o procedimientos sacramentales al retro-vendedor, para que pueda entenderse que sólo de esa manera ejercita aquél eficazmente su derecho. La ley no impone al retro-comprador entablar una demanda contra el comprador en que pida condenar a éste para retrovender. Basta cualquier gestión judicial en que el vendedor manifieste su propósito de comprar de nuevo lo que vendió con pacto de retroventa (por ejemplo, una gestión de pago por consignación efectuada por el retro-comprador).<sup>225</sup>

<sup>221</sup> Rodríguez Grez, Pablo, *Responsabilidad contractual*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2021 (reimpresión), N°s. 103-105, pp 66 y 67.

<sup>222</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 393.

<sup>223</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 396.

<sup>224</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 396.

<sup>225</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición,

Alessandri no concuerda con esta interpretación tan amplia, señalando que debe deducirse demanda formal, concretamente, una acción restitutoria, y además en juicio ordinario o en juicio ejecutivo, según el título de que disponga al vendedor: "Si no es la acción resolutoria la que ejercita el vendedor y si, a pesar de haberse resuelto el contrato de pleno derecho, es menester entablar una demanda, ¿cuál es entonces la acción que en ella debe hacerse valer? La que nace de toda condición resolutoria una vez cumplida: la acción de restitución de la cosa entregada bajo tal condición. Habiéndose operado la resolución del contrato de venta por el ejercicio de la facultad del vendedor, nace para éste la de restitución de la cosa vendida, que es la que entablará en su demanda. En ésta pedirá que el comprador le restituya la cosa que le vendió con la condición de que se la devolviera cuando así lo solicitara. Esta petición de retroventa es la que constituye, en buenas cuentas, el cumplimiento del pacto".<sup>226</sup>

En cuanto al procedimiento judicial al que puede recurrir el vendedor, señala Alessandri que "será comúnmente el ordinario, sin perjuicio de que también pueda pedir la restitución de la cosa por la vía ejecutiva. No se trata aquí de la declaración de un derecho, sino del cumplimiento de un contrato, de obtener la ejecución de un acto a que puede ser obligado el comprador en virtud de un derecho que existe jurídicamente. Luego tiene cabida el juicio ejecutivo, cuyo objeto es obtener el cumplimiento de obligaciones que emanan de derechos no discutidos o plenamente establecidos. En consecuencia, si el título es ejecutivo, como si consta por escritura pública con arreglo al N° 2 del art. 455 (hoy 434) del Código de Procedimiento Civil, el vendedor puede exigir la restitución de la cosa por la vía ejecutiva, pues la obligación es actualmente exigible ya que es tal desde el momento mismo en que el vendedor entabla su acción. La acción ejecutiva se tramitará con arreglo al procedimiento establecido para las obligaciones de hacer, si se trata de inmuebles, ya que tiende al otorgamiento de una escritura pública; y con arreglo al de las obligaciones de dar, si se trata de muebles. Esta acción versará sobre la restitución de la cosa únicamente porque respecto de las demás restituciones será menester discutir las en un juicio ordinario".<sup>227</sup>

#### c.4) La acción debe ejercerse oportunamente.

Regula la materia el art. 1885 del Código Civil, que dispone:

"El tiempo en que se podrá intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato. / Pero en todo caso tendrá derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada, que no bajará de seis meses para los bienes raíces ni de quince días para las cosas muebles; y si la cosa fuere fructífera, y no diere frutos sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias, no podrá exigirse la restitución demandada sino después de la próxima percepción de frutos".

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

En todo caso, en un fallo de la Corte Suprema de 3 de diciembre de 1964, se previene que aún cuando el plazo no fuere de caducidad, se trataría de una prescripción de corto tiempo, que corre contra toda persona, o sea, no se suspende.<sup>228</sup>

---

tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 396 y 397.

<sup>226</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo II, N° 1.917, pp. 1.106 y 1.017.

<sup>227</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo II, N° 1.919, pp. 1.018 y 1.019.

<sup>228</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición,

Las partes podrían estipular que el derecho a ejercer la acción emanada del pacto de retroventa quede subordinado al cumplimiento de una condición. En este caso, se previene en una sentencia de la Corte de Santiago de 28 de noviembre de 1951, que la condición adicional debe cumplirse dentro del plazo máximo de 4 años. De lo contrario, sería fácil eludir el mandato del art. 1885.<sup>229</sup>

En relación con este punto, puede ocurrir que las partes estipulen que la cosa quede en poder del vendedor hasta el vencimiento del pacto de retroventa, y que el derecho conferido por éste, caduque en definitiva. En tal caso, subraya un fallo de la Corte de Tacna de 3 de mayo de 1913, que el vendedor no estará obligado al pago de intereses o de arriendo, salvo que así se hubiere convenido; pero sí debe responder en cuanto a los frutos producidos por la cosa desde el día en que venció el plazo para ejercer el derecho de retroventa estipulado hasta la efectiva entrega de la cosa.<sup>230</sup>

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

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

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

#### *d) Efectos del pacto de retroventa.*

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

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

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

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

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

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

---

tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 397.

<sup>229</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 397 y 398.

<sup>230</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 398.

• El comprador debe devolver la cosa con todas sus accesiones naturales. La expresión “accesiones naturales” debe entenderse referida al aumento de la superficie de un inmueble, a consecuencia de accesiones del suelo (aluvión, por ejemplo). ¿Qué ocurre con los frutos? Según expresamos, el comprador, por regla general, no puede retener los frutos que la cosa produzca a partir de la resolución del contrato, la que se produciría, en nuestra opinión, al notificarse la demanda. Respecto de los frutos que la cosa produjo antes de la resolución del contrato, el comprador podrá retenerlos. También tendrá derecho a los frutos que la cosa produzca después de la resolución del contrato, en el caso del art. 1885, inc. 2º, es decir, si la cosa produce frutos “sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias”. En este punto, no hay pues una variante con la regla general del art. 1488 del Código Civil, conforme a la cual habiendo operado la resolución, no se deben los frutos que la cosa produjo en el tiempo que media entre la celebración del contrato y el momento en que se produjo la resolución. Pero una vez resuelto el contrato, sí se deben los frutos que la cosa produzca a partir de ese momento, salvo en el caso excepcional del inc. 2º del art. 1885.

¿Cómo opera la devolución de la cosa objeto de la compraventa? Alessandri expresa que “Para que la cosa vuelva al dominio del vendedor se requiere, por razones de orden económico, si se trata de inmuebles, que se otorgue una escritura en que el comprador la venda, mediante la cual obtiene éste que se cancele la inscripción del dominio del inmueble a favor de aquél y se haga la inscripción del mismo a su nombre, a fin de radicar el dominio en su poder. La manera que tiene el vendedor de recobrar el inmueble vendido es, por consiguiente, obteniendo que el comprador le otorgue una escritura de reventa. Luego, su acción de retroventa consiste aquí en pedir que se obligue al comprador a que se le otorgue la respectiva escritura de retroventa, bajo apercibimiento de que si así no lo hace, en el plazo que fija la sentencia, la suscribirá el juez en su representación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 558 [hoy 532] del Código de Procedimiento Civil. La acción de retroventa, tratándose de inmuebles, engendra para el comprador una verdadera obligación de hacer que consiste en el otorgamiento de esa escritura, ya que sólo en esa forma puede el vendedor recobrar la cosa vendida. Vemos, pues, que una acción que, en doctrina, crea una obligación de dar, se convierte, en la práctica, en una obligación de hacer. Si se trata de muebles, como éstos no necesitan escritura pública para ser vendidos, la acción de retroventa conservará su fisonomía propia, o sea, no tendrá por objeto pedir el otorgamiento de una escritura, sino lisa y llanamente la entrega de la cosa por el comprador”.<sup>231</sup>

No estamos de acuerdo del todo con esta doctrina. En efecto, desde ya, nos parece incorrecto aludir a “una escritura en que el comprador *la venda* [la cosa inmueble] al vendedor”. No se trata de que se otorgue una nueva escritura de compraventa. Adherimos por tanto a los planteamientos del profesor Pablo Rodríguez, ya referidos al tratar del pacto de retroventa y la eventual lesión enorme, que descarta. Creemos que el título en virtud del cual el Conservador de Bienes Raíces –si aquello que se vendió fue un inmueble– pueda proceder a cancelar la inscripción que en su momento realizó a nombre del comprador, será la sentencia que así se lo ordene, al acoger la acción restitutoria. Operará en este caso la tercera hipótesis del art. 728 del Código Civil. Además, también discrepamos de otra afirmación de Alessandri, en cuanto “se haga la inscripción del mismo a su nombre [del vendedor]”. Creemos que constatando la sentencia la resolución de la compraventa, y ordenando cancelar aquella inscripción hecha a nombre del comprador, recobra su vigencia la inscripción primitiva a nombre del vendedor. No correspondería hacer una nueva inscripción, porque el efecto de la resolución es que las partes vuelvan atrás. Por lo demás, en el sistema del art. 728 del Código Civil, cuando la cancelación se verifica en

---

<sup>231</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo II, N° 1.917, p. 1.017.

virtud de un decreto judicial (tercera hipótesis del artículo), no corresponde llevar a cabo una *nueva* inscripción. Es decir, creemos que la acción tiene un mismo objetivo, sea que la cosa vendida haya sido un inmueble o un mueble: la restitución de la cosa al vendedor, fundada en la resolución que ya operó con la sola presentación de la demanda, y en el primer caso (o también si se trata de un mueble sujeto a registro), que además la sentencia ordene cancelar la inscripción vigente a nombre del comprador.

Si la cuestión no llegó a judicializarse, las partes, debieran otorgar una escritura pública, en la que declaren que habiendo el vendedor ejercitado su derecho emanado del pacto de retroventa, la compraventa respectiva se ha resuelto de pleno derecho en la fecha de la escritura. Con el mérito de esta escritura, el Conservador de Bienes Raíces debe proceder a cancelar la aludida inscripción, recobrando su vigencia aquella que existía a nombre del vendedor, todo ello conforme a la primera hipótesis del art. 728.

Cabe advertir que, en este último caso, no estamos ante una resciliación de la compraventa, pues ésta es una convención, que exige el acuerdo de las voluntades. En cambio, en el caso de operar un pacto de retroventa, lo que acontece es un acto jurídico unilateral, en este caso del vendedor, sin perjuicio que se deja constancia del mismo en una escritura suscrita por ambas partes. Además, los contratos se extinguen por una sola causal: la resolución en este caso y no la resciliación.

- El comprador debe indemnizar al vendedor los deterioros imputables a hecho o culpa suya (regla similar a la contenida a propósito de las prestaciones mutuas en el artículo 906, considerándose por ende al comprador como poseedor de mala fe).
- El vendedor deberá reembolsar al comprador por las expensas o mejoras necesarias, pero no las útiles y menos las voluptuarias, salvo que se hubieren hecho con el consentimiento del vendedor (regla similar a la contenida a propósito de las prestaciones mutuas en el art. 908, considerándose por ende al comprador como poseedor de mala fe).

2º Respecto de los terceros: rigen las reglas generales de los arts. 1490 y 1491, según lo dispone expresamente (y en verdad innecesariamente) el art. 1882.

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

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

¿Por qué el derecho del vendedor es intransferible? Se explica esto, si consideramos que de ejercerse, quedará resuelta la compraventa, retrotrayéndose las partes al estado anterior al de la celebración del contrato. Por ende, en tal eventualidad, mal podría ejercer el derecho una persona ajena al vendedor.

#### **12.4. Pacto de retracto.**

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

Se consagra en el art. 1886: "Si se pacta que presentándose dentro de cierto tiempo (que no podrá pasar de un año), persona que mejore la compra se resuelva el contrato, se cumplirá lo pactado; a menos que el comprador o la persona a quien éste hubiere enajenado la cosa, se allane a mejorar en los mismos términos la compra. / La disposición del artículo 1882 se aplica al presente contrato. / Resuelto el contrato, tendrán lugar las prestaciones mutuas, como en el caso del pacto de retroventa".

Estamos nuevamente ante una compraventa sobre la que pende una **condición resolutoria ordinaria**, pero a diferencia del pacto de retroventa, podríamos concluir que se trata de una **condición mixta** (art. 1477 del Código Civil), pues no implica incumplimiento del contrato (por eso es ordinaria) y depende de la voluntad de un tercero -que ofrece un mejor precio- y del comprador -que no iguala esa mejor oferta- (por eso es mixta).

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

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

Cabe preguntarse en qué momento debe entenderse resuelto el contrato de compraventa. Nada dijo el Código Civil al efecto. Está claro, como cuestión previa, que para que se produzca dicha resolución, es necesario:

- i.- Que, dentro del plazo máximo de un año, o menor si así se pactare, se presente un tercero "que mejore" la compra, es decir, que ofrezca un mayor precio.
- ii.- Ocurrido lo anterior, que el comprador o su causahabiente, "se allane a mejorar en los mismos términos la compra", es decir, que ofrezca una suma adicional, que iguale la oferta del tercero.

Desde ya, resulta obvio concluir que el comprador o su causahabiente deben ser notificados de la mejor oferta formulada por el tercero. A falta de norma sobre el particular, creemos que dicha notificación debiera hacerse en forma personal por un receptor judicial, previa orden del tribunal.

Luego, ¿qué plazo tiene el comprador o su causahabiente para manifestar si iguala o no la oferta del tercero? Nos parece que a falta de norma o de cláusula en el contrato, el juez debiera fijarle un plazo prudencial (podría ser el del término de emplazamiento). En otros términos, en virtud de la equidad natural, y conforme al art. 24 del Código Civil, no pudiendo aplicarse las reglas consagradas en los arts. 19 a 23, cabe recurrir al art. 24, interpretando el art. 1886 conforme a la equidad natural.

Así las cosas, el contrato debiera entenderse resuelto *ipso facto*, al expirar el plazo fijado por el juez.

Una última cuestión habría que considerar respecto de este pacto: ¿cuántas veces, dentro del año que indica la ley, puede presentarse un tercero que "mejore la compra"? En nuestra opinión, sólo una vez, pues el art. alude en singular a "persona que mejore la compra" y no a "personas". Adicionalmente, nos parece razonable esta conclusión, habida cuenta de la seguridad jurídica.

## 12.5. Otros pactos accesorios.

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

Así, por ejemplo, las partes pueden estipular que el saldo de precio devengará intereses.<sup>232</sup>

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

En el Código Civil y Comercial argentino, se contemplan dos pactos que, si bien no están consagrados en nuestro Código, podrían convenirse por los contratantes. El

---

<sup>232</sup> El art. 26 de la Ley Nº 18.010, sobre operaciones de crédito de dinero y otras obligaciones de dinero, dispone que lo dispuesto en los artículos 2º (definición de interés), 8 (si el interés pactado excede al máximo convencional, el interés se reducirá al corriente) y 10º (pago anticipado) del mismo cuerpo legal, será también aplicable a las obligaciones de dinero constituidas por saldos de precio de compraventa de bienes muebles o inmuebles.

primero es el *pacto de reventa*, definido por el art. 1164: "Pacto de reventa. Pacto de reventa es aquel por el cual el comprador se reserva el derecho de devolver la cosa comprada. Ejercido el derecho, el vendedor debe restituir el precio, con el exceso o disminución convenidos. / Se aplican las reglas de la compraventa bajo condición resolutoria". Como puede observarse, se trata de un pacto *inverso* al pacto de retroventa. El segundo es el *pacto de preferencia*, definido en el art. 1165: "Pacto de preferencia. Pacto de preferencia es aquel por el cual el vendedor tiene derecho a recuperar la cosa con prelación a cualquier otro adquirente si el comprador decide enajenarla. El derecho que otorga es personal y no puede cederse ni pasa a los herederos. El comprador debe comunicar oportunamente al vendedor su decisión de enajenar la cosa y todas las particularidades de la operación proyectada o, en su caso, el lugar y tiempo en que debe celebrarse la subasta. / Excepto que otro plazo resulte de la convención, los usos o las circunstancias del caso, el vendedor debe ejercer su derecho de preferencia dentro de los diez días de recibida dicha comunicación. / SE aplican las reglas de la compraventa bajo condición resolutoria". El art. 1167 establece un límite temporal para ambos pactos, así como también para el de retroventa: "Plazos. Los pactos regulados en los artículos precedentes pueden ser convenidos por un plazo que no exceda de cinco años si se trata de cosas inmuebles, y de dos años si se trata de cosas muebles, contados desde la celebración del contrato. / Si las partes convienen un plazo mayor se reduce al máximo legal. El plazo establecido por la ley es perentorio e improrrogable".

### **13.- Rescisión de la venta por lesión enorme.**

#### **13.1. Concepto de lesión enorme.**

Como indica el art. 1888, el contrato de compraventa puede rescindirse en ciertos casos por lesión enorme.

Se entiende por lesión, en términos generales, el perjuicio pecuniario que de un contrato conmutativo puede resultar para una de las partes.

Pero no basta que haya lesión, sino que ésta debe ser *enorme*, es decir, debe existir una *desproporción grave* en las prestaciones de las partes.

#### **13.2. Requisitos para que se rescinda una compraventa por lesión enorme.**

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

Establece el art. 1889: "El vendedor sufre lesión enorme, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. / El justo precio se refiere al tiempo del contrato".

El precepto enfoca la lesión enorme tanto desde el punto de vista del vendedor como del comprador.

El vendedor sufre lesión enorme, "cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende". Así, por ejemplo, si la cosa valía \$50.000.000.-, y recibió \$24.999.999.-

A su vez, el comprador sufre lesión enorme "cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella." Así, por ejemplo, si la cosa valía \$50.000.000.-, y pagó \$100.000.001.- Nos parece una fórmula más sencilla para enunciar el segundo caso, la siguiente: "cuando paga más del doble del justo precio de la cosa que compra".

Cabe señalar que el justo precio que debe tomarse en cuenta para determinar si hay o no lesión enorme, es aquél que tenía la cosa *al tiempo del contrato*, y puesto

que ésta sólo tiene cabida, en lo que se refiere a la compraventa, tratándose de la venta de bienes inmuebles, habrá que estar al justo precio que tenía la cosa al tiempo de otorgar la escritura pública respectiva.

Entendemos por justo precio el que corresponde al valor comercial de la cosa, determinado por la ley de la oferta y la demanda. En un juicio, será prueba concluyente, usualmente, la tasación que practique un perito. También por las ofertas por inmuebles similares en la misma época o el avalúo fiscal incrementado en un cierto porcentaje (usualmente el avalúo comercial corresponde al triple del avalúo fiscal de un inmueble).

Como es fácil comprender, el inmueble puede tener, según las circunstancias, precios que se mueven entre un rango mínimo, medio o máximo. Por ejemplo, por inmuebles similares se ha pagado 100 en algunos casos y en otros 80. Siendo así, el juez de la causa debe determinar el precio justo en el rango medio, que en el ejemplo sería 90. Así lo deja en claro Pothier: "Como en el justo precio se distinguen el *pretium summum*, *médium*, *infimum* ¿bastará para que tenga lugar la acción rescisoria que la heredad haya sido vendida por menos de la mitad del *pretium summum*? ¿O bien será necesario que se haya vendido por menos de la mitad del *pretium infimum*? Pongamos un caso: si el justo precio de una heredad era de dieciocho a veinte mil pesos, y hubiese vendido por nueve mil quinientos, ¿podrá el vendedor entablar la acción rescisoria, habiéndose vendido la cosa por menos de la mitad de los veinte mil pesos que son el *pretium summum*?, ¿o bien se le denegará esa acción, porque el precio que se dio no es menor de la mitad de los dieciocho mil pesos que son el *pretium infimum*? Podrá parecer que el precio debe ser de menos de la mitad del *pretium infimum*, porque siendo este un justo precio, menor de su mitad, deberá ser el que se da para que tenga lugar la rescisión. A pesar de esto Domat y algunos otros autores piensan que basta que la lesión haya sido en más de la mitad del *pretium summum*, porque esta rescisión es muy favorable. Tal vez fuera más exacto decir que el justo precio de que la ley habla, es el *pretium médium*, siendo este con más rigor el justo, como el centro de los demás".<sup>233</sup>

Como establece una sentencia de 8 de junio de 1983, de la Corte de Santiago, el vendedor que demanda la rescisión de un contrato de compraventa de un inmueble por lesión enorme debe acreditar dos hechos sustanciales: el justo precio del bien raíz vendido al tiempo del contrato, y que el precio que ha recibido es inferior a la mitad del mismo.<sup>234</sup>

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

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

- i.- Si el usufructo es por tiempo determinado, debe deducirse un décimo de la cosa fructuaria por cada cinco años o fracción que el usufructo comprenda (así, por ejemplo, si el usufructo se constituyó por veinte años, debemos deducir un 40% del valor del inmueble);
- ii.- Si el usufructo es por tiempo indeterminado, por estar sujeta su extinción a condición, debemos deducir la mitad del valor de la cosa fructuaria; y

---

<sup>233</sup> Pothier, Robert, *Tratado del contrato de compra y venta*, Barcelona, Imprenta y Litografía de J. Roger, 1841, pp. 182 y 183.

<sup>234</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 405.

iii.- Si el usufructo fuere vitalicio, debemos deducir la fracción de la cosa fructuaria que resulte de aplicar la siguiente escala, según sea la edad del usufructuario: 9/10 si fuere menor de 30 años; 8/10 si fuere menor de 40 años; 7/10 si fuere menor de 50 años; 5/10 si fuere menor de 60 años; 4/10 si fuere menor de 70 años; 2/10 si tuviere 70 o más años. Las reglas anteriores, bien pueden aplicarse a la determinación del justo valor del inmueble cuya nuda propiedad se vende, a falta de norma que regule la materia de otro modo en el contrato de compraventa.

Con todo, debemos advertir que, en algunas ocasiones, la jurisprudencia ha fallado sosteniendo que una compraventa de la nuda propiedad de un inmueble no podría rescindirse por lesión enorme, sobre la base de que estaríamos ante un *contrato aleatorio* y no ante un contrato conmutativo, operando la institución de la lesión enorme sólo en la segunda clase de contratos. Así, por ejemplo, lo sostiene un fallo de la Corte de Valparaíso de 31 de julio de 1935 (Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. 33, secc. 2ª, p. 65) y, más recientemente, una sentencia del 2º Juzgado Civil de San Felipe de 31 de mayo de 2006, Rol Nº 19.553-2006, confirmado por fallo de la Corte de Valparaíso de 8 de enero de 2007, Rol Nº 2.200-2006. La actora dedujo casación en el fondo, pero ésta fue desestimada por sentencia de fecha 8 de septiembre de 2008, Rol Nº 1.391-2007, por no haberse invocado la infracción de la ley en la calificación de aleatoria de la compraventa, sin pronunciarse la Corte Suprema sobre el fondo. En efecto, señala el considerando 8º de la sentencia de la Corte Suprema: "OCTAVO: Que en lo que respecta a la acción rescisoria subsidiaria por lesión enorme, lo que la recurrente reprocha al fallo consiste, en síntesis, en no haber fijado el justo precio del bien raíz vendido, en circunstancias que tanto la prueba pericial como testimonial producida daban cuenta de un valor superior al duplo del pagado por él. Resulta evidente que en un juicio en que se ejerce la acción a que se refiere el párrafo 13 del Título XXIII del Libro IV del Código Civil, es indispensable, en principio, que la sentencia establezca el justo precio del predio vendido, pues únicamente de esta forma podrá concluirse si se da, en el caso concreto, la desproporción a que se refiere el artículo 1889 del citado cuerpo legal. Sin perjuicio de lo anterior, la determinación del justo precio no será relevante si, no obstante ejercerse la acción rescisoria por lesión enorme, la sentencia determina que la compraventa de que se trata no es susceptible de ser resuelta por esta causa. Ahora bien, la situación antes descrita es, precisamente, la acaecida en el caso de autos. En efecto, al haber los magistrados calificado de aleatoria la compraventa impugnada, estimaron que no resultaba posible rescindirla por lesión enorme -pues, según indican, no existiría conocimiento exacto de las prestaciones de las partes- y, por lo mismo, omitieron referirse a la prueba pericial y testimonial de la actora, que no puede ir dirigida sino al establecimiento del justo precio, toda vez que la calificación de una convención onerosa de conmutativa o aleatoria es una cuestión de derecho, que se resuelve al tenor del artículo 1441 del Código Civil, luego de fijar, como hecho de la causa, en qué consisten las prestaciones a que se obligaron cada una de las partes. Es por lo anterior que si la recurrente pretendió discutir sobre el justo precio del predio vendido debió, en primer término, atribuir infracción de ley al fallo, precisamente, en la calificación de aleatoria de la compraventa y, sin embargo, no lo hizo. En tales condiciones, el recurso, en este aspecto, no puede prosperar".

En la sentencia de primer grado, se expresa por su parte: "... tal como se ha fallado por nuestra Il. Corte de Apelaciones de Valparaíso, No procede la acción rescisoria por lesión enorme si en la compraventa se pactó además un usufructo sobre la propiedad vendida, quedando el comprador de nudo propietario y el vendedor de usufructuario, ya que, no habiéndose pactado plazo en el usufructo -que por lo tanto es por toda la vida del usufructuario-, se ha introducido un elemento aleatorio en el contrato, que conduce a una disyuntiva, o el comprador pagó no sólo el precio convenido en dinero, sino también con el usufructo, pactado a cierto día, pero

indeterminado, y en tal caso al precio en metálico debería agregarse el valor del usufructo en dinero, lo que es imposible determinar, o el comprador sólo adquirió la nuda propiedad, quedando privado del uso y goce de la cosa durante un lapso de imposible determinación y, en tal evento se debería rebajar del valor real de la cosa vendida la estimación en dinero de ese uso y goce, lo que también es de imposible fijación. De modo que resulta imposible fijar el precio efectivo pagado o el valor real de lo vendido y en tal forma no puede aplicarse el precepto del artículo 1889 (C. de Valparaíso, 31 de julio de 1935, RDJ, t. 33, sec. 2º, p. 85). De esta forma, al haberse reservado el vendedor el usufructo vitalicio de la propiedad, no siendo posible establecer con certeza cuándo iba a ocurrir su muerte, toda vez que, aun cuando padecía de un cáncer en fase terminal, no existía a la fecha de la suscripción del contrato forma alguna de establecer hasta qué día iba a vivir, el contrato tenía el carácter de aleatorio y en este tipo de contratos no cabe la lesión enorme, toda vez que no existe conocimiento exacto acerca de las prestaciones de las partes, por lo que la demanda de rescisión no podrá ser acogida” (Considerando 17º del fallo de primer grado).

Alejandra Aguad Deik, en un comentario crítico a este fallo, manifiesta lo siguiente: “A nuestro juicio, no nos parece razonable sostener que por el solo hecho de que el contrato de compraventa recaiga sobre la nuda propiedad del inmueble, el contrato deba ser calificado de aleatorio. En efecto, en todo contrato oneroso conmutativo existe un cierto aleas, un umbral de incertidumbre respecto de la ganancia o pérdida que el negocio reportará a las partes y por lo mismo, el legislador se cuida de hablar de ‘conmutatividad’ ahí donde existen prestaciones que ‘se miran como equivalentes’ (art. 1441 del *Código Civil*). Ocurre que [en] el caso *sublite* existen antecedentes suficientes que permiten establecer que las prestaciones a que las partes recíprocamente se obligaron debían estimarse como equivalentes, habida cuenta de la *previsibilidad* del resultado económico del negocio. Lo que distingue a ambos tipos de contratos es que en los *conmutativos*, al momento de la formación del consentimiento, las partes están en condiciones de pronosticar los beneficios que el contrato les puede reportar. El hecho de que este pronóstico resulte desacertado no priva al contrato del carácter de conmutativo. En los contratos *aleatorios*, en cambio, ningún pronóstico o cálculo es posible respecto de las consecuencias económicas que el contrato producirá. El destino del contrato aleatorio queda supeditado al azar. De esta manera, si el vendedor y usufructuario es una persona de avanzada edad (ochenta y dos años en el caso *sublite*) y que padece de un cáncer en su fase terminal, es perfectamente posible pronosticar el resultado económico del contrato, es decir, la utilidad o pérdida que el mismo producirá para las partes, por lo que el mismo debió calificarse como *conmutativo*. Por otro lado, tampoco resulta *imposible fijar el precio efectivo pagado o el valor real de lo vendido*, como lo sostuvo el sentenciador de primer grado, En efecto, resulta evidente que si en un mismo acto el vendedor se reserva para sí el usufructo del inmueble, entonces la compraventa y el precio acordado por las partes recae exclusivamente sobre la nuda propiedad. Ahora bien, para determinar el justo valor de la nuda propiedad de un inmueble puede utilizarse la tabla que para efectos del pago de impuesto de herencia establece el art. 6º de la ley N° 16.271 y que es comúnmente utilizada en las transacciones de este tipo. Así, en el caso *sublite*, el valor de la nuda propiedad correspondería, al menos, al 80% del justo precio del inmueble. Aplicado este porcentaje al precio del inmueble determinado por el peritaje evacuado en el proceso, habría que concluir que el justo valor de la nuda propiedad, a la fecha de la compraventa, ascendía, aproximadamente, a la cantidad de \$171.500.000.-, lo que representa más de cuatro veces el precio pagado por la compradora. Aún de estimarse que el contrato de compraventa celebrado deba ser calificado de aleatorio, creemos, como lo hace alguna doctrina francesa, que frente al silencio del legislador, la lesión enorme debe ser aceptada en aquellos contratos aleatorios donde para una de las

partes no hay posibilidad de pérdida y para la otra falta la posibilidad de ganancia (Véase Luis MOISSET DE ESPANÉS, 'La lesión', legislación de América del Sur, en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXIX, Madrid, 1996<sup>235</sup>, p. 115, quien agrega que esta solución es compartida por la mayor parte de la doctrina argentina). Tal es el caso del fallo que comentamos. Atendido el bajo precio pactado por la nuda propiedad y la edad del vendedor, ni aun estando éste en óptimas condiciones de salud habría podido obtener -por la vía del usufructo vitalicio- una ventaja patrimonial de la compraventa celebrada, siendo, entonces, necesariamente cierto que a la compradora reportará todo el provecho del negocio. En otras palabras, no hay posibilidad de ganancia para el vendedor ni posibilidad de pérdida para la compradora. En suma, a nuestro juicio, sea que el contrato de compraventa celebrado debe ser calificado de conmutativo o aleatorio, la institución de la lesión enorme, aun en los términos estrechos en que se encuentra recogida por nuestro ordenamiento jurídico, debió recibir aplicación al caso *sublite*".<sup>236</sup>

Concordamos con los planteamientos de la profesora Agud. En el caso, debió rescindirse la compraventa de la nuda propiedad del inmueble por lesión enorme sufrida por el vendedor. Lamentablemente, en el caso, la casación en el fondo no denunció la infracción al art. 1441 del Código Civil, decisivo en la materia.

En cuanto a la venta del derecho real de usufructo constituido sobre un inmueble, revisaremos la materia en el literal siguiente.

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

Dispone este precepto: "No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por el ministerio de la justicia".

Se infiere de esta norma que la demanda rescisoria por lesión enorme sólo es procedente tratándose de la compraventa *voluntaria* de bienes inmuebles.

Por cierto, en la expresión bienes inmuebles debe entenderse comprendido tanto el caso en que se vende un inmueble *materialmente considerado*, como también aquel en que se venden *derechos o cuotas sobre un inmueble*, porque tales derechos o cuotas tienen carácter inmueble (art. 580 del Código Civil) y porque el art. 1891 no formula distinciones (salvo entre ventas voluntarias y forzadas), de manera que se aplica tanto a los inmuebles corporales (inmuebles materialmente considerados) como a los incorporales (derechos o cuotas sobre inmuebles). Este último caso es el que se suele denominar en la práctica forense como "cesión de derechos", como si se tratara de un acto jurídico distinto de la compraventa, pero ello es un error, pues el contrato es una compraventa (si media pago del precio), y la palabra "cesión" alude a la tradición subsecuente de los derechos o cuotas. En otras palabras, no existe el "contrato de cesión", sino que ésta corresponde a la enajenación que debe operar una vez celebrado el contrato de compraventa.

La posibilidad de demandar la rescisión por lesión enorme en la venta de derechos o cuotas sobre un inmueble ha sido refrendada por la jurisprudencia (así, por ejemplo, sentencia de la Corte Suprema de fecha 22 de septiembre de 2011, autos Rol N° 8.018-2010; sentencia de la Corte de Talca de fecha 25 de agosto de 2020, autos Rol N° 918-2018).

Otro tanto ocurre en la doctrina. Arturo Alessandri Rodríguez se pronuncia categóricamente a favor de la posibilidad de demandar la rescisión la venta de cuotas en inmuebles: "Un punto muy debatido entre los autores franceses y que entre

<sup>235</sup> En realidad, se trata del año 1976.

<sup>236</sup> Agud Deik, Alejandra, "Obligaciones. Compraventa de nuda propiedad. Contrato aleatorio y lesión enorme (Corte Suprema, 8 de septiembre de 2008), en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 11, pp. 147-151 [diciembre 2008].

nosotros no presenta la misma dificultad es el relativo a saber si pueden rescindirse por lesión enorme las ventas de bienes inmuebles incorporales, es decir, de los derechos o acciones inmuebles, como usufructo sobre inmuebles, censo, herencia, servidumbre o acciones reivindicatorias de bienes raíces, etc. Creemos, por nuestra parte, que estas ventas son rescindibles por lesión enorme, porque siendo la regla general que toda venta sea rescindible por esta causa, salvo las excepciones que la ley enumera y no figurando la venta de esos bienes entre los exceptuados por el Código, es lógico decidir que quedan incluidas en esa regla. Además, estos derechos o acciones son bienes inmuebles, según el artículo 580 del Código Civil, puesto que se ejercitan sobre bienes raíces y si la lesión enorme tiene cabida en las ventas de inmuebles, en general, es indudable que comprende tanto las ventas de inmuebles corporales como las de inmuebles incorporales. Los autores franceses se pronuncian en el mismo sentido”.<sup>237</sup>

Dos alcances, sin embargo, cabe formular a lo expuesto por Alessandri: i) En cuanto a la venta del derecho real de usufructo constituido sobre un inmueble, haremos algunas precisiones un poco más adelante; ii) En cuanto a la venta de una “herencia”, debemos entender que el autor quiso aludir a la venta de derechos o cuotas sobre un inmueble hereditario, y a no a la venta de la cuota sobre la herencia considerada como universalidad, pues el mismo Alessandri descarta que en esta última hipótesis sea admisible la rescisión por lesión enorme, según veremos.

Enrique Silva Segura, en la misma línea argumental, después de aludir al tenor del art. 1891, expresa lo siguiente: “De este artículo se infiere que solamente respecto de los bienes inmuebles, sean corporales o incorporales, procede esta acción. Así lo reconoce la doctrina. Siendo esto así, se puede sostener que la venta de una cuota indivisa que se tenga en un bien raíz es rescindible por lesión enorme”. En cuanto a la necesidad de determinar el justo precio de la cosa, señala el mismo autor: “En general, podemos decir que siempre una cuota determinada e indivisa en una cosa inmueble tiene un valor que se puede apreciar al tiempo del contrato, y permite hacer la comparación entre el justo precio de la cosa y el dinero que se pagar por ella. En todo caso, esta es una cuestión de hecho que resolverá el juez apreciando la prueba rendida. En la jurisprudencia nunca se ha rechazado esta acción por considerarse que la cuota indivisa no sea inmueble. Pero se ha rechazado, porque no se ha probado el justo precio o se ha estimado que ‘en las convenciones de esta clase es improcedente la citada acción, ya porque los derechos adquiridos llevan consigo las cargas comunes a que está afectada la totalidad de los bienes de que ellos forman parte, ya porque en su distribución puede corresponder una porción menor en la cosa comprada que la que reza el respectivo contrato. Como vemos, el problema se reduce más bien a una cuestión de hecho que de derecho. En cada caso será necesario analizar el proceso y ver si es posible hacer la comparación entre el valor de la cuota indivisa vendida y el precio pagado por ella. No obstante, no será necesario, como se sostiene en las últimas sentencias citadas, esperar una probable partición para saber el justo precio de la cuota indivisa vendida, pues esta es una cosa incorporal distinta de la cuota divisa en que se puede transformar por la partición. Por esta razón, otras sentencias, probado el justo precio de la cuota y concurriendo los demás requisitos legales, han acogido demandas de rescisión por lesión enorme en venta de cuota indivisa en bienes raíces. Podemos terminar sosteniendo que siempre, concurriendo los demás requisitos legales, es posible rescindir por lesión enorme la venta de una cuota indivisa inmueble”.<sup>238</sup>

Lo anterior, sin perjuicio, como advierte Silva Segura, de acreditar cuál era el justo precio de los derechos o cuotas al momento de la venta. En tal sentido, una

<sup>237</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo II, N° 1.971, pp. 1.087 y 1.088.

<sup>238</sup> Silva Segura, Enrique, *Acciones, actos y contratos sobre cuota*, 3ª edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Librotecnia, 2020, N° 140, pp. 306-308.

sentencia de la Corte Suprema citada por el mismo autor, de fecha 4 de diciembre de 2014, autos Rol N° 23.180-2014, aceptó la procedencia de la rescisión en la venta de una cuota inmueble, pero rechazó la demanda, porque no se probó el justo precio.<sup>239</sup>

¿Es rescindible la venta del derecho real de usufructo constituido sobre un bien inmueble? Como cuestión previa, es conveniente aclarar que en realidad no es el derecho real de usufructo el que puede venderse, pues éste se extinguirá irremediabilmente con la muerte de su titular. Lo que en verdad puede vender el usufructuario, es su facultad de usar la cosa y de percibir los frutos que produzca la cosa sobre la que recae el usufructo. En otras palabras, el usufructuario no puede desprenderse de su derecho, aunque sí de las facultades de uso y de goce.<sup>240</sup> La situación no deja de ser curiosa, sin embargo, pues en los hechos, el derecho de usufructo quedará vaciado de su contenido, no será más que una "cáscara" desprovista de sustancia. Pero no es posible concluir otra cosa, porque de lo contrario, por la vía de vender las facultades, se podría llegar a burlar la prohibición de constituir usufructos sucesivos o alternativos (art. 769 del Código Civil). Precisado lo anterior, y respondiendo a la interrogante formulada, Alessandri no es del todo claro, pero finalmente termina admitiendo la eventual rescisión: "Cuando lo que se vende es un usufructo la venta es incierta desde el punto de vista del valor de la cosa, ya que aquél puede durar sólo unas cuantas horas o un gran número de años. En tal caso no es posible determinar su justo precio por cuyo motivo no puede saberse si hay lesión enorme, porque si se conoce el precio de venta se ignora el otro término de comparación. Pero si de los hechos del proceso resulta que, aun colocándose en el mejor de los casos, una de las partes se ha perjudicado en más de la mitad o en más del doble del justo precio, la venta es rescindible por lesión enorme, pues entonces se sabe exactamente que una se perjudicará en esa proporción. De ahí que los jueces no puedan declarar a *prima facie* improcedente esta acción en la venta de un usufructo".<sup>241</sup>

Nos parece que la solución es la misma que planteamos a propósito de la venta de la nuda propiedad: la respuesta debemos buscarla, por analogía, en lo dispuesto en el art. 6 de la Ley N° 16.271. Esta Ley fue publicada el 10 de julio de 1965 y derogó a su vez al Decreto Ley N° 364, publicado en el Diario Oficial de fecha 3 de agosto de 1932 (cuyo art. 5 establecía una norma semejante a la contenida en el art. 6 de la Ley N° 16.271). Ninguno de estos cuerpos legales existía cuando Alessandri publicó su obra acerca de la compraventa. De esta manera, aplicando lo previsto en la Ley N° 16.271, es posible determinar cuál es el justo precio de la nuda propiedad y del derecho de usufructo, respectivamente, cuando una y otro recaen sobre un mismo inmueble.

Se excluye la posibilidad de demandar la rescisión por lesión enorme, en cambio, en los siguientes casos:

i.- Venta de bienes muebles.

La exclusión de la lesión enorme en la venta de muebles se explica por razones históricas, al establecerse así en el Código francés, en una época en que la base de la fortuna era la propiedad raíz.

El punto, sin duda, resulta muy cuestionable.

ii.- Ventas mercantiles.

En efecto, lo anterior implica también que tampoco se admite en las ventas mercantiles, que siempre recaen sobre cosas muebles, disponiéndose en todo caso expresamente que no tiene cabida, en el art. 126 del Código de Comercio.

---

<sup>239</sup> Silva Segura, Enrique, ob. cit., N° 140, p. 308.

<sup>240</sup> Silva Segura, Enrique, ob. cit., N° 8, pp. 39 y 40, quien cita a su vez a Luis Claro Solar, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo 8, p. 297, números 1.121 y 1.122.

<sup>241</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo II, N° 1.982, p. 1.102.

iii.- Venta o permuta de concesiones mineras o de una cuota de la concesión o de una parte material de ella

Así lo establece el artículo 170 del Código de Minería.

iv.- Ventas forzadas de inmuebles.

En efecto, no todas las ventas de inmuebles pueden rescindirse por lesión enorme: se excluyen las que se efectúan por el ministerio de la justicia, cuando se trata de ventas forzadas en el marco de un juicio ejecutivo, o en un juicio de liquidación y partición, e incluso las ventas en pública subasta en los actos de jurisdicción voluntaria que exigen tal trámite, por ejemplo (sentencias de la Corte Suprema de 25 de agosto de 1949).<sup>242</sup> Recordemos que en estos casos, la venta debe efectuarse en pública subasta, y los postores podrán pugnar libremente en la determinación del precio.

En cambio, no se trata de ventas hechas por el ministerio de la justicia, aquellas en que ésta se limita a ordenar que se extienda la escritura pública de compraventa por negativa del promitente vendedor a otorgarla. Tratase aquí de un contrato libremente acordado por las partes y ordenado cumplir por sentencia ejecutoriada, y no de una venta cuya generación sea propiamente obra de la justicia. En consecuencia, si se dan los requisitos de la lesión enorme, no puede rehusarse la correspondiente acción rescisoria al vendedor que, en la escritura del contrato, figura representado por el juez a causa de su rebeldía (Corte Suprema, fallos de 27 de junio de 1968<sup>243</sup> y 16 de abril de 1980<sup>244</sup>).

En efecto, expresa Manuel Somarriva Undurraga,<sup>245</sup> (que parece adherir implícitamente a esta doctrina), "Si el contrato de compraventa ha sido precedido por un juicio ejecutivo para obtener que el promitente vendedor suscriba la escritura pública de compraventa prometida, que da por resultado que el juez suscriba el instrumento, en cumplimiento del artículo 532 del Código de Procedimiento Civil,<sup>246</sup> no es venta hecha por ministerio de la justicia y es susceptible de ser rescindida por lesión enorme, si es procedente".

Con todo, este criterio no es unánime en la jurisprudencia. Un fallo de la Corte de Concepción de 28 de marzo de 1967 (y que habíamos citado en el estudio del contrato de promesa), concluye que, puesto que el art. 1891 del Código Civil no distingue, las ventas que se hubieren hecho por el ministerio de la justicia, y que por ende, no pueden rescindirse por lesión enorme, comprenden: a) Las ventas forzadas o voluntarias como las hechas en pública subasta en un juicio ejecutivo o de partición de bienes o en una gestión voluntaria o no contenciosa; y b) Las ventas en que el juez, que también actúa como representante legal del vendedor, suscribe la escritura definitiva de compraventa por negativa o repulsa de aquél, como ocurre cuando el promitente vendedor no cumple sus obligaciones y es demandado por el otro contratante, en juicio ejecutivo de obligación de hacer.<sup>247</sup>

---

<sup>242</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 422.

<sup>243</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 422.

<sup>244</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 422.

<sup>245</sup> Somarriva Undurraga, Manuel, *Las obligaciones y los contratos ante la jurisprudencia*, ob. cit., Nº 280, p. 214.

<sup>246</sup> Art. 532 del Código de Procedimiento Civil: "Si el hecho debido consiste en la suscripción de un instrumento o en la constitución de una obligación por parte del deudor, podrá proceder a su nombre el juez que conozca del litigio, si, requerido aquél, no lo hace dentro del plazo que le señale el tribunal".

<sup>247</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 422 y 423. Con todo, debe advertirse que este fallo sí admite la posibilidad de que en el juicio ejecutivo, el demandado pueda oponerse a la pretensión del actor, alegando la ineficacia del contrato prometido y con ello impedirá que la promesa se cumpla. Véase esta materia cuando tratamos del contrato de promesa.

De esta manera, la diferencia entre uno y otro criterio jurisprudencial, radica en que la primera doctrina, admite la posibilidad de demandar la rescisión por lesión enorme, cuando la venta se celebró en cumplimiento de un contrato de promesa, actuando el juez como representante legal de una de las partes. En cambio, para la segunda doctrina, ello no será posible, porque esta venta también queda comprendida en aquellas realizadas "por el ministerio de la justicia".

v.- Venta del derecho real de herencia.

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

1º Dicha cesión no es una venta de bienes raíces. Lo que se vende es la cuota que una persona tiene en una cosa universal, llamada "herencia".

2º El que cede un derecho de herencia a título oneroso sin especificar los efectos (los bienes) de que se compone sólo responde de su calidad de heredero (art. 1909).

3º No es posible determinar el valor del derecho cedido a la fecha del contrato, pues la cuantía de las cargas y obligaciones que afectan a aquel derecho depende de una liquidación futura; adicionalmente, al no ser la herencia una cosa mueble o inmueble, sino que una universalidad, deben aplicársele las reglas generales, que son las que corresponden a los bienes muebles, y en la venta de esta clase de bienes no puede existir lesión enorme (Corte de Concepción, 2 de noviembre de 1875, 10 de septiembre de 1883; Corte de Santiago, 24 de mayo de 1878, 27 de mayo de 1892, Corte de Talca, 25 de noviembre de 1896, 30 de octubre de 1912; Corte Suprema, 12 de mayo de 1950).<sup>248</sup> Más recientemente, han confirmado estos criterios, por ejemplo, sentencia de la Corte de Valparaíso de fecha 17 de abril de 2018, Rol N° 3.044-2017 ("Primero: Que la demanda pretende la rescisión por lesión enorme respecto de dos contratos de cesión de derechos hereditarios, pero se basa para ello en el supuesto precio justo de dos bienes inmuebles, no reparando en que lo cedido son sólo los derechos que el cedente tenía en la herencia que comprendía esos bienes. Segundo: Que, adicionalmente, tampoco se sabe si el causante de la herencia en que el cedente fue heredero, era propietario exclusivo de esos bienes y de hecho se sabe que al menos respecto de uno, no lo era); sentencia de la Corte de San Miguel de fecha 23 de abril de 2018, Rol N° 29-2018 ("3º) Que, en el caso de autos, aun cuando pudiera estimarse que la cesión de derechos hereditarios celebrada entre las partes es un contrato de compraventa, lo cierto es que la herencia es una universalidad jurídica distinta de los bienes que la componen, razón por la cual se rige por las reglas generales relativas a los bienes muebles. 4º) Que en ese sentido y teniendo presente que de conformidad al artículo 1891 del Código Civil no hay lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, no es posible declarar la nulidad de la referida cesión de derechos hereditarios por dicha causal objetiva"; sentencia de la Corte Suprema de fecha 13 de octubre de 2011, autos Rol N° 5.982-2010.

La doctrina mayoritaria, concluye en igual sentido.

Arturo Alessandri Rodríguez señala que "Cuando lo que se vende es un derecho de herencia sin especificar los efectos de que se compone, el cedente no se hace responsable, dice el artículo 1909 del Código Civil, sino de su calidad de heredero, por lo que el vendedor sólo confiere al comprador un derecho para tener participación en los bienes hereditarios, pero no a un derecho a tales o cuales bienes determinados y

---

<sup>248</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 402 y 403.

no podría conferírsele de ninguna manera puesto que no se sabe a cuánto asciende la cuota cedida. No se conoce, por lo tanto, el valor que tiene el derecho que se cede, faltando así el término de comparación llamado justo precio, lo que hace imposible determinar si hay o no lesión enorme. De ahí que esta acción no procede en la cesión de derechos hereditarios".<sup>249</sup>

Manuel Somarriva Undurraga, expresa que esta doctrina es correcta, porque "la lesión enorme sólo procede en la venta de inmuebles según el artículo 1891 del Código Civil y los derechos hereditarios no tienen este carácter".<sup>250</sup>

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

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

Dispone este precepto: "Perdida la cosa en poder del comprador no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato".

Lo anterior es lógico, puesto que, si la cosa pereció en manos del comprador, se tornaría imposible la restitución al vendedor.

Como una justificación de esta norma, Alessandri señala que "El vendedor no tiene por qué quejarse de la extinción de su derecho en este caso, pues ha hecho un buen negocio, aunque haya recibido menos del justo valor del inmueble, pues si no lo hubiera vendido, nada habría tenido actualmente, ya que sin la venta no habría recibido el precio y la pérdida de la cosa habría sido para él. De ahí que esta disposición beneficie al vendedor. Pero si se justifica a su respecto, no hay nada que la explique por lo que hace al comprador, sino una razón de equidad. El legislador ha querido que esta acción se extinga para ambos contratantes por unos mismos hechos, pues no sería justo que se extinguiera para uno y subsistiera para el otro".<sup>251</sup>

La pérdida del inmueble debe ser total. En efecto, si fuere sólo parcial, "subsiste el objeto de la obligación del vendedor y éste puede restituirlo. El artículo 1894 habla, además, de que el comprador no es responsable de los deterioros que sobrevengan en la cosa, lo que demuestra que el vendedor está obligado a aceptarla aun con ellos y que si la cosa se deteriora o perece parcialmente, subsiste esta acción, pues de otro modo no se justificaría la obligación del vendedor de soportar esos deterioros. Por consiguiente, el artículo 1893 al decir que la pérdida de la cosa extingue la acción rescisoria tanto del vendedor como del comprador se refiere a su pérdida total únicamente".<sup>252</sup>

La pérdida debe haberse producido por caso fortuito. Por ejemplo, porque operó una avulsión o se inundó el predio o producto de un cataclismo se hundió el terreno desapareciendo o quedó sepultado bajo la lava al producirse la erupción de un volcán. Así ha concluido la doctrina, aunque el precepto no formula tal distinción. Como expresa Alessandri, es un principio de derecho que nadie puede sufrir el daño ajeno y que la pérdida culpable de la cosa impone responsabilidades al que la causa. Así se establece en los arts. 1506 (obligaciones facultativas), 1550 (riesgo por la pérdida del cuerpo cierto) y 1672 (extinción de la obligación por pérdida del cuerpo cierto). "Estas disposiciones –señala el autor-, a nuestro juicio, no han sido derogadas por el artículo 1893, ya que se aplican en todo caso y no es de creer tampoco que el legislador haya prescindido de ellas al establecer este precepto. Por otra parte, no sería justo privar al

<sup>249</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., Tomo II, N° 1.984, p. 1.103.

<sup>250</sup> Somarriva Undurraga, Manuel, *Las obligaciones y los contratos ante la jurisprudencia*, ob. cit., N° 280, p. 214.

<sup>251</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., Tomo II, N° 2.038, p. 1.162.

<sup>252</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1918, Tomo II, N° 2.038, pp. 1.162 y 1.163.

vendedor de esta acción cuando la cosa pereciera por culpa del comprador ya que si así fuera, le bastaría a éste destruirla para matar el derecho de aquél y la ley no puede sancionar los abusos”.<sup>253</sup>

Por cierto, si la cosa pereciere por culpa del comprador, el único que tendrá acción será el vendedor. Como el inmueble ya no existirá, el vendedor sólo podrá exigir su precio y la indemnización de perjuicios (art. 1672 del Código Civil).<sup>254</sup>

También podría encontrarse en esta situación, la pérdida de la cosa por prescripción que hubiere operado a favor de un tercero, que hubiere entrado en posesión de la cosa, en desmedro del comprador. Pero en este caso, la pérdida se habría producido por la negligencia del comprador, que dejó que un tercero se hiciera dueño, por prescripción. En este caso, podría sostenerse la procedencia de una acción del vendedor para obtener indemnización de perjuicios, pero ello choca contra la siguiente evidencia: tal acción estaría prescrita, pues a lo menos, deben haber transcurrido cinco años para haber perdido la posesión del inmueble, lo que, a su vez, implica que también ha prescrito la acción indemnizatoria del vendedor.

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

Dispone este precepto: “Lo mismo será si el comprador hubiere enajenado la cosa; salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella; pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte”.

En efecto, si el comprador enajena la cosa, no podrá pedirse la rescisión de la compraventa que adolece de lesión enorme. Observamos aquí una excepción a los efectos generales de la nulidad judicialmente declarada, que siempre da acción contra terceros (art. 1689).<sup>255</sup>

La enajenación implica que tanto el vendedor como el mismo comprador que enajenó el inmueble, queden privados de la acción rescisoria.

Como se indica en un fallo de la Corte de Talca de 8 de abril de 1915, el fin del art. 1893, inc. 2º, es amparar los derechos de terceros que podrían ser perjudicados si se diera lugar a la rescisión del contrato; en efecto, ésta podría declararse aun por colusión entre el primer vendedor y el comprador, produciendo su efecto contra terceros poseedores, en conformidad al art. 1689 del Código Civil; pero obsta a ello la excepción del art. 1893.<sup>256</sup>

En cuanto al momento en que se entiende consumada la enajenación, previenen las sentencias de la Corte de Concepción de 23 de octubre de 1878 y de la Corte de Santiago de 28 de diciembre de 1883, que para que se extinga la acción rescisoria por la enajenación que de la cosa comprada hace el comprador a un tercero es preciso que el título de esa enajenación, el contrato de compraventa, se inscriba en el Conservador de Bienes Raíces; antes de esa inscripción no hay traslación de dominio de los bienes raíces y la acción rescisoria subsiste.<sup>257</sup> Alessandri concuerda con esta conclusión.<sup>258</sup>

---

<sup>253</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1918, Tomo II, Nº 2.039, p. 1.163.

<sup>254</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1918, Tomo II, Nº 2.039, p. 1.164.

<sup>255</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1918, Tomo II, Nº 2.044, p. 1.166.

<sup>256</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, Tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 1997, p. 425.

<sup>257</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, Tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 1997, p. 425.

<sup>258</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1918, Tomo II, Nº 2.045, p. 1.166.

En el fallo de 23 octubre de 1878, se agrega que la enajenación del comprador debe hacerse antes de la demanda. Sin embargo, en sendos fallos de la Corte de Concepción de 8 de mayo de 1885 y de la Corte de Talca de 27 de noviembre de 1907 y 8 de abril de 1915, se concluye que la enajenación del comprador extingue la acción rescisoria aunque se haga durante el juicio de rescisión.<sup>259</sup> Alessandri también está conteste con la última doctrina. Se indica sobre el particular que el art. 1893 no distingue en cuanto al momento en que debe efectuarse la enajenación.<sup>260</sup> Para evitar este efecto, el demandante debiera pedir que se decrete la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos.

¿Se extingue la acción del vendedor que sufrió lesión enorme, si la enajenación posterior del inmueble hubiere operado en el marco de un procedimiento ejecutivo o de un procedimiento concursal seguido contra su comprador? Dicho en otros términos: ¿El precepto se refiere tanto a una enajenación *voluntaria* cuanto a una de carácter *forzada*? En principio, atendiendo a su tenor literal, podría entenderse que la acción rescisoria sólo se extinguiría si hubiere sido el comprador quien voluntariamente procedió a enajenar el inmueble ("... si el comprador hubiere enajenado..."). Sin embargo, creemos que la acción se extingue en ambos casos. Cuatro razones al menos podrían esgrimirse:

- i.- La primera, en cuanto la norma no distingue el tipo de enajenación de que se trata. Por tanto, debiéramos comprender a las dos clases de enajenación.
- ii.- La segunda, en cuanto la enajenación forzada ha de entenderse que igualmente fue consentida por el dueño del inmueble, en el momento en que contrajo su obligación y quedó por tal razón expuesto al derecho de prenda general de su acreedor (arts. 2465 y 2469 del Código Civil).
- iii.- La tercera, porque el precepto tiene como finalidad proteger al tercero que haya adquirido el inmueble de manos del primer comprador. Tal protección debe darse al tercero, sin distinguir si adquiere el inmueble por una enajenación que directamente le hizo su deudor, o por una enajenación hecha por el juez en calidad de representante legal del deudor.
- iv.- Finalmente, el tenor del inc. 3º del art. 671 del Código Civil, en cuanto expresa que en las ventas forzadas la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente (el deudor) y el juez su representante legal.

¿Se extingue la acción rescisoria si el comprador enajena *derechos* o una *cuota* sobre el inmueble? En otras palabras, ¿se extingue la acción tanto si el inmueble fuere enajenado completamente o parcialmente? Una sentencia de la Corte de Concepción concluye que la acción también se extingue en el caso que el comprador hubiere enajenado una cuota (en el caso, el 50% de las acciones y derechos sobre determinado fundo).<sup>261</sup> La conclusión nos parece al menos discutible. Bien podría sostenerse que, si el comprador enajena derechos sobre la cosa, subsistiría la acción rescisoria por aquellos derechos que haya conservado en su patrimonio el comprador. De seguir la primera conclusión, el comprador podría enajenar derechos equivalentes al 1% en el dominio del inmueble, y con ello, alegar que el vendedor ya no puede demandar la rescisión. No parece una conclusión justa ni lógica.

Con todo, el inc. 2º del art. 1893 contempla una salvedad: si el comprador vendió la cosa en un *precio mayor* del que había pagado, el primer vendedor podrá

---

<sup>259</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, Tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 1997, pp. 425 y 426.

<sup>260</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1918, Tomo II, N° 2.047, pp. 1.167 y 1.168.

<sup>261</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, Tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 1997, p. 425. Esta sentencia se publicó en la Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, t. 48, secc. 1ª, p. 553.

reclamar la diferencia, pero sólo hasta el justo valor de la cosa, con una deducción de una décima parte.

Por lo tanto, la regla general en virtud de la cual si el comprador enajena la cosa el vendedor quedará privado de acción en contra del primero, se altera si dicho comprador: i) Vende la cosa; y, ii) Lo hace a un mayor precio.

Por ende, esta acción de cobro de pesos que la ley le confiere al vendedor está circunscrita a un solo caso: cuando el comprador *venda* la cosa. Por lo tanto, si se trata de cualquier otro título de enajenación, el vendedor nada podrá demandar.

Revisemos un ejemplo: Pedro vende un inmueble a Verónica en \$20.000.000.- y el justo precio ascendía a \$80.000.000.- Por su parte, Verónica vende en \$90.000.000.- En este caso, Pedro recibirá de Verónica la cantidad de \$52.000.000.- (la diferencia entre ambas ventas, hasta concurrencia del justo precio, con la deducción indicada en la ley). La décima parte no se calcula sobre la cantidad que se debe pagar sino sobre el justo precio, deduciendo de él esa décima parte. De ahí que se deduzcan \$8.000.000.-, pues corresponden a la décima parte de \$80.000.000.-

Como puede observarse, esta segunda acción que se origina por la lesión enorme no tiene naturaleza rescisoria. Se trata aquí de demandar una suma de dinero. Además, obviamente, a diferencia de la acción rescisoria, esta segunda acción sólo le compete al vendedor que sufrió lesión enorme.

Se pregunta Alessandri qué ocurriría si el segundo comprador paga menos del justo precio. En tal caso, ¿a qué suma tiene derecho el primer vendedor? Afirma que, si bien el Código Civil no resuelve el punto, por analogía, y en vista del motivo de esta disposición, el vendedor podría demandar todo el exceso (por sobre lo que él recibió) con deducción de la décima parte sobre el valor que pagó el segundo comprador, pues éste debe reputarse como justo precio, ya que no hay constancia de otro.<sup>262</sup>

Así, por ejemplo, Juan vende a Cecilia un inmueble en \$200.000.000.-, pero cuyo justo precio era de \$500.000.000.- Acto seguido, Cecilia vende el inmueble a Francisco en \$300.000.000.- En este caso, Juan podría demandar por \$70.000.000.- (diferencia entre ambas compraventas de cien, menos décima parte de lo pagado por Francisco, que corresponde a treinta=setenta).

*e) Que la acción rescisoria se entable oportunamente: art. 1896.*

Dispone la norma: "La acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años contados desde la fecha del contrato".

Se trata de una prescripción *de corto tiempo* y además *especial*.

Como prescripción de corto tiempo, no se suspende. El art. 2524 del Código Civil, deja en claro que "Las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos o contratos, se mencionan en los títulos respectivos, y corren también contra toda persona; salvo que expresamente se establezca otra regla".

Así lo ha ratificado la jurisprudencia (Corte de Santiago, 3 de diciembre de 1879; misma Corte, 3 de diciembre de 1913; Corte de Valparaíso, 14 de enero de 1931).<sup>263</sup>

No se aplicaría en este caso la suspensión a que alude el artículo 1691 del Código Civil para la nulidad en general, pues no hay una norma similar en el título de la lesión enorme. La misma opinión sostiene Alessandri Besa: "En consecuencia, aunque el contrato de compraventa haya sido celebrado por un menor u otro incapaz con la concurrencia de todos los demás requisitos legales, si hay lesión enorme la

<sup>262</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1918, Tomo II, N° 2.048, pp. 1.169 y 1.170.

<sup>263</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, Tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 1997, p. 430.

nulidad que de ella proviene se sanea transcurridos cuatro años desde la fecha en que se celebró el contrato, o sea, desde el día en que se otorgó la respectiva escritura pública”.<sup>264</sup>

Ciertamente, se interrumpe, como toda prescripción. ¿Se producirá la interrupción con la notificación de la demanda o con la sola interposición de la misma? La mayoría de la doctrina y también la jurisprudencia mayoritaria, concluyen que la interrupción sólo se produce con la notificación de la demanda. En tal posición, Alessandri, quien expresa que ella guarda armonía con lo dispuesto en el art. 2523 del Código Civil, que señala en su N° 2 que se interrumpe la prescripción de corto tiempo de las acciones presuntivas de pago, “Desde que interviene requerimiento”. Agrega que “La interrupción de la prescripción se verifica con la notificación legal de la demanda: si no se hace, no la hay, aunque el demandado sepa extrajudicialmente que existe el juicio, pues las exigencias legales no pueden suplirse por otros actos a los cuales la ley no ha atribuido el efecto que se pretende conferirles”.<sup>265</sup>

Con todo, debe advertirse que hay fallos en sentido contrario, y entre ellos cuatro sentencias recientes de la Corte Suprema (2016, Rol N° 6.900-2015; 2017, Rol N° 7.407-2016; 2021, Rol N° 4.310-2021; y 2023, Rol N° 7.852-2023), en las que se ha concluido que la interrupción civil de la prescripción se produce por la sola interposición de la demanda.

La jurisprudencia, por otra parte, ratificando el claro tenor de la ley, ha señalado que la acción debe ejercerse dentro de 4 años, contados desde la fecha del respectivo contrato, y no contados desde la fecha de la inscripción en el Registro del Conservador, porque el contrato es una cosa y la tradición otra (Corte de Talca, 9 de enero de 1896). Para estos efectos, será indiferente que hubiere precedido a la compraventa un contrato de promesa. Los 4 años se contarán desde la fecha de la compraventa (Corte de Santiago, 24 de diciembre de 1883).<sup>266</sup>

La fecha del contrato será la de la escritura pública que lo contiene.

En el caso de la acción prevista en el inciso 2° del art. 1893, cabe consignar que nada dijo el Código Civil acerca de su prescripción. Hay opiniones divergentes. Una sentencia de la Corte de Santiago de 6 de diciembre de 1933 puntualiza que el plazo de prescripción de la acción de pago del exceso de precio no se cuenta desde la fecha de la primera compraventa, en que se produjo la lesión, sino desde la fecha de la segunda compraventa, en virtud de la cual el comprador enajena posteriormente la cosa al tercero, por un mayor precio. Razones:

i.- Porque sólo desde que se consuma este segundo contrato nace la acción del art. 1893. Antes no hay ningún derecho que exista.

ii.- Porque, de contarse el plazo de 4 años desde el primer contrato de compraventa, se seguiría la consecuencia inadmisibles que dicho plazo sería verdaderamente ilusorio, ya que, verificándose la segunda compraventa después de la primera, la acción aprovecharía sólo del residuo restante, incurriendo así la ley en la contradicción de dar un plazo de 4 años y de no darlo prácticamente, pues su ordenación sólo recibiría cabal cumplimiento en un ejemplo muy rebuscado como sería el de que ambas compraventas se verificaran en el mismo día.<sup>267</sup>

Otra era la opinión de Alessandri, sin embargo. Señalaba al efecto: “Siendo esta acción una variante de la acción rescisoria, nacida de la situación especial creada por la

---

<sup>264</sup> Alessandri Besa, Arturo, *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008, 3ª edición actualizada por Jorge Wahl Silva bajo la supervisión del autor, Tomo II, p. 239.

<sup>265</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1918, Tomo II, N° 2.058, pp. 1.174 y 1.175.

<sup>266</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, Tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 1997, p. 429.

<sup>267</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, Tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 1997, p. 427.

enajenación de la cosa y prescribiendo esta última en cuatro años, creemos que debe prescribir en el mismo plazo y que a ambas se refiere el artículo 1896, al hablar de acción rescisoria, tanto más cuanto que emanan de la misma causa y tienen, en el fondo, el mismo objeto, ya que su diversidad de fines no es consecuencia del hecho que las genera, sino de las circunstancias en que se ejercitan. Por lo demás, si se decidiera que esta acción prescribe en un plazo mayor, se crearía para el vendedor una situación mucho más ventajosa que la que tiene cuando no se produce el caso que no se contempla en el artículo 1893, es decir, cuando pide lisa y llanamente la rescisión de la venta; y esto no es posible, porque la acción que concede ese artículo es una faz de la rescisoria y, por consiguiente, debe amoldarse a sus peculiaridades. De ahí que seamos de opinión que la acción que concede el artículo 1893 citado prescribe en cuatro años contados desde la fecha del contrato de venta celebrado entre los primitivos vendedor y comprador”.<sup>268</sup>

Pablo Rodríguez Grez, por su parte, plantea una solución semejante a la de Alessandri en cuanto al momento desde el que debe computarse el plazo, pero distinta en cuanto a la extensión del mismo. Para este autor, la acción prescribirá en cinco años, contados desde la celebración de la primera compraventa: “Se ha discutido en qué plazo prescribe esta acción indemnizatoria: si en el plazo de cuatro años contados desde la celebración del contrato (artículo 1896); en el plazo de cuatro años contados desde que el comprador enajena la cosa en una suma mayor a la que pagó en adquirirla; o en el plazo de cinco años en que prescriben las acciones ordinarias (artículo 2515). A nuestro juicio, esta acción no prescribe en el plazo de cuatro años, porque el artículo 1896 se refiere a ‘la acción rescisoria por lesión enorme’ y resulta indiscutible que ésta no es una acción rescisoria, puesto que no apunta a la nulidad relativa del contrato, sino a una reparación pecuniaria que nace de prestaciones inequitativas. El plazo de que dispone el vendedor debe contarse a partir de la celebración del contrato que él celebró, porque sus derechos nacen de dicha convención, no de la que se celebra posteriormente por su comprador. Dicha enajenación no es más que un mero presupuesto de la acción indemnizatoria. Por consiguiente, la acción referida prescribe en el plazo de cinco años conforme a la regla general consagrada en el artículo 2515. Podría contraargumentarse en el sentido de que si el plazo de cinco años se cuenta desde la celebración del contrato original y no del contrato mediante el cual el comprador enajena la cosa adquirida, el plazo siempre será ‘residual’ porque el segundo contrato necesariamente será posterior al primero. De modo que el vendedor original no tendrá nunca un plazo de cinco años, sino siempre uno menor. Lo señalado es cierto, pero con una salvedad importante. Este derecho indemnizatorio es sustitutivo del derecho principal a pedir la nulidad del contrato por lesión enorme. El vendedor tendrá, por lo mismo, cuatro años para demandar la nulidad (si el inmueble sigue en poder del comprador) y cinco años para reclamar el exceso del precio pagado a su comprador, ambos plazos contados desde el día de celebración del contrato original. La interpretación propuesta deja a salvo el derecho del vendedor para demandar la nulidad y para perseguir la reparación de los perjuicios cuando el inmueble se vende antes del vencimiento del plazo de cuatro años a que se refiere el artículo 1896 citado”.<sup>269</sup>

En esta polémica, admitiendo que el punto es discutible, a falta de norma que lo resuelva, nos inclinamos por la primera tesis, pero con una variante en cuanto al plazo. Se trata en verdad de dos acciones del todo diversas, que si bien se fundan en un mismo hecho (la lesión enorme que afectó a uno de los contratantes), como dice Alessandri, tienen diferentes presupuestos y persiguen distintos objetivos. El

---

<sup>268</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1918, Tomo II, N° 2.060, p. 1.176.

<sup>269</sup> Rodríguez Grez, Pablo, *Inexistencia y nulidad en el Código Civil Chileno. Teoría bimembre de la nulidad*, Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile, reimpresión 2015, pp. 292 y 293.

presupuesto de la primera es únicamente el vicio de nulidad relativa. El presupuesto de la segunda es tanto dicho vicio, cuanto la celebración de una segunda compraventa en la que se obtiene un precio mayor. El objetivo de la primera es la declaración de nulidad del contrato. El objetivo de la segunda es condenar al demandado al pago de una suma de dinero, tendiente a reparar la lesión ocasionada al demandante. Adicionalmente, el tenor de la ley no viene en apoyo de la tesis de Alessandri, pues el art. 1896 expresa que aquella acción que expira en cuatro años contados desde la fecha del contrato es la "acción rescisoria". Discrepamos sin embargo del plazo. En nuestra opinión, el plazo sería el de cinco años, contados desde la fecha de la segunda compraventa. En efecto, no vemos por qué deba aplicarse el plazo de cuatro años, propio de la acción rescisoria. Estaríamos ante una obligación de carácter legal, consistente en pagar el demandado la suma que resulte de aplicar lo dispuesto en el art. 1893 del Código Civil. Dicha obligación legal nace con la celebración de la segunda compraventa. Ahora bien, en cuanto al plazo de prescripción de la acción que tiene el primer vendedor para hacer efectiva esta obligación legal, y no existiendo una norma especial, consideramos que habría que aplicar las reglas generales previstas en los arts. 2514 y 2515 del Código Civil: es decir, la acción prescribiría en cinco años, contados desde la celebración de la segunda compraventa. Transcurrido este plazo sin que el primer vendedor hubiere accionado, el primer comprador quedará a salvo de indemnizar. Lo anterior, en el entendido que al deducir la demanda indemnizatoria, no haya transcurrido el plazo de diez años, contado desde la celebración de la primera compraventa, pues éste es el plazo máximo admitido en el sistema del Código Civil, para deducir alguna acción emanada de un contrato.

Ahora bien, si se trata de un plazo de cinco años, la prescripción podría *suspenderse*, de conformidad a lo previsto en los arts. 2509 y 2520 del Código Civil.

De esta manera, habría que distinguir:

- i.- Tratándose de la acción destinada a pedir que se declare la rescisión de la compraventa: el plazo de cuatro años se contará, desde la celebración del contrato.
- ii.- Tratándose de la acción destinada a reclamar la diferencia de precio obtenida por el comprador, cuando éste a su vez vendió, no hay doctrina pacífica: a juicio de algunos el plazo se contará desde la celebración de la segunda compraventa, o sea, aquella en la que el primer comprador, vendió el inmueble a un tercero, en un precio mayor al pagado en el primer contrato. Dicho plazo sería el de cuatro años, según la citada doctrina jurisprudencial, o de cinco años, según la opinión de quien escribe. A juicio de Alessandri, tanto la acción rescisoria como la que concede el art. 1893 deben prescribir en el mismo plazo contado desde el mismo hecho: la lesión enorme que se produjo en el contrato de compraventa. En opinión de Rodríguez Grez, si bien el plazo debe computarse desde la primera compraventa, no sería de cuatro años sino que de cinco años.

### **13.3. Irrenunciabilidad de la acción rescisoria por lesión enorme.**

En la doctrina chilena, todos están de acuerdo en que la renuncia de la acción rescisoria por lesión enorme hecha en el mismo contrato de compraventa adolece de nulidad, atendido lo que expresa el art. 1892 del Código Civil: "Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita".

Se trataría de nulidad absoluta por objeto ilícito, pues la norma citada prohíbe renunciar a la acción (art. 1466 del Código Civil, parte final, en relación con el art. 1682, inc. 1º).

Se discute sin embargo sobre la validez de la renuncia hecha en acto posterior. Hay opiniones en ambos sentidos, según veremos a continuación.

Alessandri Besa cree que ella es eficaz, señalando que si bien la lesión enorme en la compraventa se rige por reglas propias, no por eso deja de ser causal de nulidad relativa. En consecuencia, le sería aplicable lo dispuesto en los artículos 1693 y siguientes del Código Civil acerca de la confirmación de los actos rescindibles. Por otra parte, el citado artículo 1892 es impreciso, pues no dice bien claramente si lo que se prohíbe es sólo la renuncia anticipada de la acción rescisoria o también la que se haga con posterioridad al contrato. ¿Qué razón habría para considerar que una compraventa rescindible por lesión enorme no admite confirmación cuando ésta procede respecto de cualquiera otra causa de nulidad relativa? No vemos ni esa razón ni este fundamento, ni creemos tampoco que el artículo 1892 del Código Civil se aplique tanto a la renuncia anticipada, es decir coetánea con la celebración del contrato, como a la hecha con posterioridad a él. El artículo 1892 del Código Civil no hace sino repetir lo dispuesto en el artículo 1469 del mismo Código, sin otra diferencia con éste que la de no señalar con toda precisión el momento en que se puede renunciar la acción de nulidad; por lo tanto, no constituye una excepción al artículo 1469, y como no dice expresamente que también se prohíbe la renuncia hecha con posterioridad al contrato, dentro de la debida correspondencia y armonía con que deben interpretarse las diversas partes de una ley, lógico es concluir que debe dársele el mismo alcance que tiene el artículo 1469, o sea, que la única renuncia prohibida es la anticipada, es decir la que se haga al tiempo del contrato”.<sup>270</sup>

Alessandri Rodríguez piensa lo contrario, y observa que, si la renuncia de la rescisión por lesión enorme hecha en otro acto puede estimarse válida en el código civil francés, que se refiere a la renuncia expresa en el contrato mismo, no lo puede ser en el chileno, pues el art. 1892 no distingue entre renuncia formulada en el contrato y renuncia manifestada en otro acto, posterior o separado. Por tanto, el intérprete no puede distinguir donde la ley no lo hace.<sup>271</sup>

Este último autor no admite una renuncia a la acción, sea ésta expresa o tácita. Respecto de la última, indica que “En términos generales, podemos decir que la ratificación tácita del contrato de venta mediante la renuncia tácita de la acción rescisoria no es posible, porque si la ley prohíbe renunciarla expresamente con igual razón debe prohibir su renuncia tácita. El único acto que pudiera mirarse como tal renuncia sería dejar transcurrir el plazo señalado por la ley para ejercitarla, sin hacerla valer. Pero esto es más bien la extinción de la acción rescisoria por la prescripción que una renuncia de la misma. Algunos creen que el hecho de que el contratante lesionado conozca la lesión al tiempo del contrato importa renuncia de la acción rescisoria. Rechazamos esta opinión porque aquél, como vimos, puede hacerla valer, aunque conozca la existencia de la lesión. La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contraída. De ahí que se haya sostenido que si el vendedor o el comprador lesionado ejecuta su obligación voluntariamente, ratifica el contrato. Pero cabe preguntarse con Laurent, ¿puede decirse que el vendedor o comprador que ejecuta el contrato entregando la cosa y recibiendo el precio y viceversa, confirme la venta y renuncie a su acción rescisoria? ‘No, evidentemente, porque la ejecución, por su parte, como lo expresa ese autor, no es *voluntaria* en el sentido que exige la ley para que haya ratificación tácita. Para que sea voluntaria es preciso que el vendedor haya tenido la intención de renunciar a su derecho de pedir la nulidad de la venta; si entrega la cosa, es porque así debe hacerlo para recibir el precio; y si recibe éste, es porque es constreñido a ello por la necesidad que lo ha forzado a vender sufriendo lesión enorme. De modo que la ejecución de parte del vendedor lesionado no es jamás voluntaria y,

---

<sup>270</sup> Alessandri Besa, Arturo, *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008, 3ª edición actualizada por Jorge Wahl Silva bajo la supervisión del autor, Tomo II, p. 269.

<sup>271</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1918, Tomo II, N° 2.032, pp. 1.156 y 1.157.

en consecuencia, no puede ser considerada como una ratificación'. Lo mismo podemos decir respecto del comprador".<sup>272</sup>

Se agrega que la primera interpretación abre campo a los abusos, pues contratantes inescrupulosos podrían exigir la renuncia unilateral de la acción en un acto inmediatamente posterior al contrato de compraventa, presionando con el no pago del precio o de los saldos pendientes.

Buscando una salida práctica al problema, algunos han estimado que podría celebrarse una transacción, en virtud de la cual las partes, precaviendo un litigio eventual, se otorguen pleno finiquito respecto de la compraventa. Ello aminoraría el riesgo, aunque en todo caso, en dicha transacción no podría renunciarse a la acción en cuestión. Otra fórmula podría consistir en la cesión de las acciones, hecha por el vendedor o comprador que se cree perjudicado con la lesión enorme pero que no tiene interés en demandar a un tercero propuesto por la contraparte en el contrato de compraventa. Quedaría de esta forma "clausurada" la posibilidad de accionar.

En cuanto a la posibilidad de renunciar o no a la segunda acción vinculada con la lesión enorme, es decir, la que se entabla para demandar la diferencia de los valores pagados en las dos compraventas sucesivas, hasta concurrencia del justo valor de la cosa con deducción de una décima parte, nada dijo el Código. ¿Podría entonces renunciarse a la acción por parte del vendedor? Parece dudoso, pues como dice Alessandri, la acción que concede el art. 1893 "es una faz de la rescisoria y, por consiguiente, debe amoldarse a sus peculiaridades".<sup>273</sup>

#### **13.4. Efectos de la rescisión por lesión enorme.**

La finalidad de la acción rescisoria es invalidar el contrato de compraventa. En consecuencia, sus efectos son los de toda nulidad: el vendedor recobrará la cosa y el comprador el precio pagado por ella.

Pero en la compraventa, la rescisión por lesión enorme varía, pues se funda en la manifiesta desproporción en las prestaciones, y propende al restablecimiento del equilibrio de estas prestaciones.

En efecto, si el perjudicado por la lesión enorme ha sido el vendedor, podrá el comprador hacer subsistir el contrato aumentando el precio; a la inversa, si el afectado ha sido el comprador, el vendedor puede hacer uso de este mismo derecho, restituyendo parte del precio excesivo.

En consecuencia, los efectos serán distintos según si el demandado que resulta vencido en el juicio (vendedor o comprador) opta por aceptar que la compraventa se rescinda, o por el contrario, opta por perseverar en ella.

Dispone al efecto el art. 1890 del Código Civil: "El comprador contra quien se pronuncia la rescisión, podrá a su arbitrio consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte; y el vendedor en el mismo caso, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte. / No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato".

En una sentencia de la Corte de Santiago, de 20 de agosto de 1890, se afirma que conforme al art. 1890, la consecuencia legal que trae entre los contratantes la declaración de nulidad por causa de lesión enorme se reduce a una obligación alternativa, al arbitrio del comprador, de restituir la propiedad, conformándose con la

---

<sup>272</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1918, Tomo II, N° 2.034, pp. 1.159 y 1.160.

<sup>273</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1918, Tomo II, p. 1.176.

rescisión del contrato o de sanear la venta, completando el justo precio de la cosa vendida con deducción de una décima parte.<sup>274</sup>

Alessandri Rodríguez señala que no estamos ante una obligación alternativa, sino que ante una obligación facultativa. Sus argumentos principales, basados en el tenor de los arts. 1890 y 1893 del Código Civil, son los siguientes:

a) La opción que concede el art. 1890 es una facultad que sólo tiene el demandado. El demandante, en cambio, sólo puede exigir que se declare la rescisión de la compraventa, pudiendo el demandado aceptarla o evitarla. No hay, desde el punto de vista del demandante, ninguna alternativa. No hay dos opciones, sino sólo una. En cambio, es el demandado quien está facultado para que el contrato siga en pie o se rescinda. Por tanto, sostiene Alessandri, se trataría más bien de una obligación facultativa, pues es el demandado quien está facultado para perseverar en el contrato o resignarse a su nulidad: "En efecto, la rescisión impone al demandado la obligación de restituir lo que recibió. Esa es su obligación y ese es el objeto de ésta. Pero el demandado goza de la facultad de cumplirla en otra forma, o sea, dando otra cosa, que es el exceso del precio recibido o el suplemento que falta para completar el justo precio. Es el tipo de obligación facultativa de que habla el artículo 1505 del Código Civil".

b) El carácter facultativo de este derecho del comprador o del vendedor demandado –prosigue Alessandri–, aparece de manifiesto en el art. 1893 del Código Civil. En efecto, este artículo niega la acción rescisoria al afectado con la lesión enorme cuando la cosa ha perecido. Ahora bien, precisamente es lo que ocurre en una obligación facultativa. En efecto, según el art. 1506 del mismo Código, si la única cosa debida perece sin culpa del deudor, la obligación se extingue. El acreedor nada podrá reclamar. En cambio, si la obligación fuere alternativa, y una de las cosas debidas perece pero subsiste la otra cosa que alternativamente se debía, el acreedor podrá exigir la otra cosa que subsista.<sup>275</sup>

*a) El demandado opta por perseverar en el contrato.*

*i.- El demandado es el comprador.*

El comprador demandado que ha optado por insistir en el contrato, puede enervar la acción de rescisión, completando el justo precio con deducción de una décima parte.

Alessandri advierte que la décima parte no se calcula sobre la cantidad que se debe pagar para evitar la rescisión sino sobre el justo precio, deduciendo de él esa décima parte. Así lo ha reconocido también la jurisprudencia de nuestros tribunales.<sup>276</sup>

Así, por ejemplo, supongamos que el comprador pagó cien millones por el inmueble, en circunstancias de que el predio tenía un justo precio de trescientos millones. En tal caso, el comprador deberá pagar una suma adicional de ciento setenta millones (doscientos millones para completar el justo precio, menos treinta millones, que corresponden a la décima parte del justo precio=ciento setenta millones). El precio final del contrato será de doscientos setenta millones de pesos.

*ii.- El demandado es el vendedor.*

Ahora, si el vendedor es el demandado, por haber recibido un precio excesivo y quisiere perseverar en el contrato, deberá restituir dicho exceso sobre el justo precio, aumentado en una décima parte.

---

<sup>274</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, Tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 1997, p. 416.

<sup>275</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1918, Tomo II, pp. 1.128 y 1.129 y 1132.

<sup>276</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1918, Tomo II, p. 1140.

Así, por ejemplo, el comprador pagó trescientos millones, por un inmueble cuyo justo precio sólo ascendía a cien millones. En tal caso, el vendedor deberá restituir ciento noventa (el exceso corresponde a doscientos millones, pero se calcula sobre un justo precio aumentado en una décima parte, es decir, como si hubiere ascendido a ciento diez millones. Por tanto, doscientos millones menos diez=ciento noventa millones). El precio final del contrato será de ciento diez millones de pesos.

Observamos que la ley es más rigurosa con el vendedor que recibe más de lo que podía, que con el comprador que paga menos de lo que debía.

Cabe destacar que las facultades del comprador y del vendedor para consentir en la rescisión o para evitarla, puede ejercerlas en forma discrecional, ya que el art. 1890 emplea la expresión "a su arbitrio".

A su vez, el demandante únicamente puede pedir la rescisión del contrato, pues es el demandado a quien la ley le concede la facultad de elegir, y no al actor.

iii.- *Momento en que nace el derecho de opción del demandado.*

El derecho de opción que tiene el comprador o vendedor demandado, sólo nace una vez que queda ejecutoriada la sentencia que acoge la demanda rescisoria (Corte de Chillán, junio de 1943; Corte de Santiago, septiembre de 1948; Corte Suprema, 17 de febrero de 2016, autos Rol N° 11.792-2015).

Alessandri concuerda con esta conclusión, porque mientras proceda en contra del fallo algún recurso no se sabe si hay o no rescisión, ya que puede ser alterado; y como es la existencia de la lesión enorme la que da nacimiento a este derecho, es evidente que mientras no se establezca de un modo inalterable ese hecho, el demandado no está en situación de ejercitarlo.<sup>277</sup>

Rodríguez Grez, por su parte, señala sobre este particular que el legislador opta por hacer prevalecer el acto jurídico, y que por ende "llegó al extremo de sobrepasar la cosa juzgada, ya que declarada la nulidad y ejecutoriada el fallo respectivo, puede el comprador o el vendedor, en su caso, consentir en ella o enervarla, enterando el justo precio o restituyendo el exceso con deducción o aumentado en un diez por ciento (...) Para nosotros se trata de un caso de limitación del efecto deslegitimador de la nulidad".<sup>278</sup>

Como se indicó, la ley ha determinado la cantidad que el demandado debe agregar o restituir para evitar la rescisión, relacionándola con el justo precio, aumentándose o disminuyéndose en un 10%, según el caso.

Nada dice el Código acerca del plazo dentro del cual el demandado debe agregar o restituir la suma correspondiente, para evitar la rescisión. La sentencia de la Corte Suprema de fecha 17 de febrero de 2016, autos Rol N° 11.792-2015, expresa que aquél debe ejercer el derecho "en la etapa correspondiente al cumplimiento", se entiende, de la sentencia debidamente ejecutoriada.

El justo precio debe fijarse en la sentencia que declara la rescisión por lesión enorme, y en base al mismo, acoger la demanda. Si el fallo no señala cuál es el justo precio del inmueble vendido, mal puede dar lugar a la rescisión del contrato. A su vez, al ejercer el demandado el derecho que le otorga el art. 1890, debe atenerse a la cantidad regulada en la sentencia (Corte Suprema, 22 de julio de 1972).<sup>279</sup>

Cabe señalar que el vendedor, para evitar la rescisión, además de restituir el exceso recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte, debe pagar al

---

<sup>277</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona, año 1918, Tomo II, p. 1.136.

<sup>278</sup> Rodríguez Grez, Pablo, *Inexistencia y nulidad en el Código Civil Chileno. Teoría bimembre de la nulidad*, Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile, reimpresión 2015, pp. 293 y 294.

<sup>279</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, Tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 1997, p. 419.

comprador intereses legales (corrientes) sobre esa suma desde la fecha de la demanda (Corte de Talca, 15 de mayo de 1911).<sup>280</sup>

Por su parte, el comprador que opta por completar el justo precio debe hacerlo con los intereses legales producidos desde la fecha de la demanda de lesión enorme (Corte de Chillán, 8 de junio de 1943).<sup>281</sup>

Estas conclusiones de la jurisprudencia, se desprenden de lo dispuesto en el art. 1890, inc. 2º: "No se deberán intereses (...) sino desde la fecha de la demanda...". La "fecha de la demanda" corresponde a la de su notificación.

*b) El demandado opta por aceptar la rescisión del contrato.*

La rescisión de la venta por lesión enorme, en general, como toda nulidad, confiere el derecho a las partes a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubieren celebrado el contrato rescindido (art. 1687 del Código Civil). Pero con respecto a la rescisión por lesión enorme, observamos las siguientes modalidades:

i.- Restitución del precio y de la cosa.

El vendedor deberá restituir el precio y el comprador la cosa, con intereses (el precio) y frutos (la cosa), pero sólo aquellos devengados o percibidos desde la notificación de la demanda correspondiente<sup>282</sup>: art. 1890, inc. 2º.

El precepto alude a "la fecha de la demanda", pero debe entenderse por tal, según lo que ya expresamos, la fecha en que ésta se notifica.

Los intereses deben adicionarse al precio. Los frutos, a la cosa.

Como expresa una sentencia de la Corte de Concepción de 22 de noviembre de 1897, rescindida la compraventa por lesión enorme sufrida por el vendedor, el comprador no está obligado a restituir el inmueble mientras el vendedor, por su parte, no le devuelva el precio o se allana a su devolución.<sup>283</sup> Se trata de una aplicación del principio "la mora purga la mora", consagrado en el art. 1552 del Código Civil.

ii.- Deterioros en la cosa que deben indemnizarse.

El vendedor, conforme al art. 1894, no podrá pedir cosa alguna en razón de los deterioros que haya sufrido la cosa, excepto en cuanto el comprador hubiere aprovechado de ellos (norma similar a la del art. 906).

El comprador, entonces, se considera poseedor de buena fe, durante el tiempo en que se produjo el deterioro de la cosa, a menos que se hubiere aprovechado del menoscabo.

iii.- Subsistencia de las hipotecas y otros gravámenes.

El comprador, que debe restituir la cosa, previamente está obligado a purificarla de las hipotecas u otros derechos reales constituidos sobre el inmueble: observamos otra excepción respecto de los efectos generales de la nulidad frente a terceros (artículo 1895).

Se trata de una obligación de hacer que recae en el comprador, que tiene su origen en la ley (porque ya no hay contrato de compraventa).

Si el comprador no cumpliera con esta obligación, el vendedor tiene dos caminos: o bien demandar el cumplimiento de la misma, o aceptar que se le restituya el inmueble gravado, pero descontando del precio que debe restituir al comprador la

---

<sup>280</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, Tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 1997, p. 421.

<sup>281</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, Tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 1997, p. 421.

<sup>282</sup> A diferencia de la regla general consignada en el artículo 907 del Código Civil, en las normas de las prestaciones mutuas, que alude a la contestación de la demanda como el momento a partir del cual el poseedor de buena fe debe al reivindicante los frutos.

<sup>283</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, Tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 1997, p. 428.

cantidad que a su vez deba pagarle al acreedor hipotecario o al titular de otro derecho real.<sup>284</sup>

Curiosamente, una sentencia de la Corte de Santiago de 24 de julio de 1912, ignorando el claro tenor de la ley, concluye que las hipotecas constituidas por el comprador sobre la cosa objeto de la venta que se rescinde por lesión enorme, caducan por el solo efecto de la rescisión, a virtud de lo dispuesto en el art. 2416 del Código Civil.<sup>285</sup>

Alessandri precisa que dicha sentencia desconoce el verdadero aspecto de la cuestión, pues la resuelve por el art. 2416, que no tiene aplicación en este caso por ser la rescisión por lesión enorme una nulidad especialísima que se rige por las disposiciones especiales establecidas al respecto, entre las cuales figura la del art. 1895, que deja subsistentes esas hipotecas aun después de pronunciada. Lo dicho se aplica también a todos los demás derechos reales que el comprador haya constituido sobre la cosa, como usufructos, censos, servidumbres, etc. Unos y otros no caducan por el solo efecto de la rescisión, sino que subsisten, en tanto el comprador no los haga desaparecer.<sup>286</sup>

iv.- Gastos del contrato.

Las partes no están obligadas a pagar las expensas que haya ocasionado el contrato (artículo 1890, parte final). Se refiere la disposición a los gastos ocasionados por la celebración del contrato.

v.- Abono de las mejoras.

Nada dijo el Código Civil acerca de esta materia el regular los efectos de la rescisión de la venta por lesión enorme. Por tanto, expresa Alessandri, debemos aplicar las reglas generales (art. 1687 en relación con los arts. 908 a 911). El comprador de buena fe tendrá derecho a que se le abonen las mejoras necesarias y útiles, y a retirar los materiales empleados en las mejoras voluptuarias, siempre que no ocasione detrimento en el inmueble. El comprador de mala fe sólo podrá reclamar el reembolso de las mejoras necesarias, sin perjuicio de retirar los materiales usados en las mejoras útiles y voluptuarias, en la medida que no se cause daño en la cosa.<sup>287</sup> En principio, debe aquí entenderse que el comprador estaba de buena fe (arts. 1894 y 707).

#### **14.- Algunos aspectos tributarios de la compraventa de inmuebles.**

El Decreto Ley N° 825, "Ley Sobre Impuesto a las Ventas y Servicios" (LIVS, que regula el IVA), se aplica para algunos casos de compraventas de inmuebles.

Asimismo, en esta materia debe tenerse presente lo dispuesto en la Circular N° 37, de 20 de mayo de 2020, del Servicio de Impuestos Internos.

El art. 2, N° 1, del DL N° 825, señala qué se entiende por "venta" para los efectos de estas normas: "Para los efectos de esta ley, salvo que la naturaleza del texto implique otro significado, se entenderá: 1°) Por "venta", toda convención independiente de la designación que le den las partes, que sirva para transferir a título oneroso el dominio de bienes corporales muebles, bienes corporales inmuebles construidos, de una cuota de dominio sobre dichos bienes o de derechos reales constituidos sobre ellos, como, asimismo, todo acto o contrato que conduzca al mismo fin o que la presente ley equipare a venta. Los terrenos no se encontrarán afectos al impuesto establecido en esta ley".

<sup>284</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo II, N° 2.023, p. 1.148.

<sup>285</sup> *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, Tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 1997, p. 428.

<sup>286</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo II, N° 2.023, p. 1.151.

<sup>287</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., tomo II, N° 2.022, pp. 1.147 y 1.148.

El N° 3 del mismo art. 2 define lo que se entiende por "vendedor": "3°) Por "vendedor" cualquier persona natural o jurídica, incluyendo las comunidades y las sociedades de hecho, que se dedique en forma habitual a la venta de bienes corporales muebles e inmuebles, sean ellos de su propia producción o adquiridos de terceros. Corresponderá al Servicio de Impuestos Internos calificar la habitualidad. Con todo, no se considerará habitual la enajenación de inmuebles que se efectúe como consecuencia de la ejecución de garantías hipotecarias así como la enajenación posterior de inmuebles adjudicados o recibidos en pago de deudas y siempre que exista una obligación legal de vender dichos inmuebles dentro de un plazo determinado; y los demás casos de ventas forzadas en pública subasta autorizadas por resolución judicial".

El art. 10 define quién es el "sujeto del impuesto": "El impuesto establecido en el presente Título afectará al vendedor, sea que celebre una convención que esta ley defina como venta o equipare a venta".

Los arts. 16 y 17 establecen cómo se determinará la "base imponible".

Dispone el art. 16: "Artículo 16°- En los casos que a continuación se señalan, se entenderá por base imponible: (...) g) En el caso de venta de bienes corporales inmuebles, en cuya adquisición no se haya soportado impuesto al valor agregado, realizada por un vendedor habitual, la base imponible será la diferencia entre los precios de venta y compra. Para estos efectos deberá reajustarse el valor de adquisición del inmueble de acuerdo con el porcentaje de variación que experimente el índice de precios al consumidor en el período comprendido entre el mes anterior al de la adquisición y el mes anterior a la fecha de la venta. / Con todo, en la determinación de la base imponible a que se refiere el párrafo anterior deberá descontarse del precio de compra y del precio de venta, el valor del terreno que se encuentre incluido en ambas operaciones. Para estos efectos, el vendedor deberá deducir del precio de venta el valor comercial de éste a la fecha de la operación. Efectuada esta deducción, el vendedor deberá deducir del precio de adquisición del inmueble una cantidad equivalente al porcentaje que representa el valor comercial del terreno en el precio de venta. / El Servicio podrá tasar el valor asignado al terreno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Código Tributario".

Establecen los incisos 2°, 3° y 4° del art. 17: "Tratándose de la venta de bienes inmuebles gravados por esta ley, deberá deducirse del precio estipulado en el contrato el monto total o la proporción que corresponda, del valor de adquisición del terreno que se encuentre incluido en la operación. (...) Para estos efectos, deberá reajustarse el valor de adquisición del terreno de acuerdo con el porcentaje de variación experimentado por el índice de precios al consumidor en el período comprendido entre el mes anterior al de la adquisición y el mes anterior al de la fecha del contrato. / No obstante, en reemplazo del valor de adquisición del terreno podrá rebajarse el avalúo fiscal de éste, o la proporción que corresponda, cuando el terreno se encuentre incluido en la operación. / Para estos efectos, el contribuyente podrá solicitar una nueva tasación, la cual se sujetará a las normas de la ley N° 17.235, sin perjuicio de la vigencia que tenga el nuevo avalúo para los efectos del Impuesto Territorial, pero deberán excluirse las construcciones que den derecho a crédito fiscal. El Servicio fijará mediante resolución el procedimiento para solicitar esta nueva tasación".

De las normas transcritas y de lo que expresa la Circular N° 37, se desprende:  
i.- "Para que se configure el hecho gravado con IVA, tratándose de venta de inmuebles, la respectiva operación debe recaer sobre un inmueble construido" (1.1. de Circular N° 37).

Sin embargo, si el terreno cuenta con obras de urbanización, debe entenderse que se trata de un "inmueble construido": "Al respecto, cabe tener presente que las urbanizaciones constituyen la construcción de un bien corporal inmueble, por lo que la venta de un sitio urbanizado efectuada por el vendedor, conforme a lo que debe

entenderse por tal según lo dispuesto en el artículo 2º, N° 3, de la LIVS, se encuentra gravada con el tributo en comento, por tratarse, de acuerdo a lo señalado precedentemente, de la transferencia de un bien corporal inmueble construido. Sin embargo, cabe aclarar que para que la venta de terrenos se encuentre gravada con IVA producto de una urbanización, las obras de pavimentación, luz, etc., deben encontrarse comprendidas, al menos en parte, en los terrenos que se venden, esto es, el comprador tiene que hacerse dueño de éstas, o codueño, si las obras están en espacios comunes” (1.1. de Circular N° 37).

ii.- En cambio, la venta no estará afecta a IVA si se trata de un terreno eriazo, es decir carente de construcciones y sin obras de urbanización: “Por el contrario, si la venta recae sobre sitios eriazos, sin ningún tipo de construcción, no se encontrará gravada con IVA por no constituirse a su respecto el hecho gravado venta contenido en el artículo 2º, N° 1, de la LIVS, toda vez que éste excluye en forma expresa de la aplicación del tributo a los terrenos. Por otra parte, la frase final que se incorpora en este N° 1 [del art. 2º], según la cual los terrenos no se encuentran afectos al impuesto establecido en esta ley, tiene por objeto remarcar el hecho de que el IVA no afecta a las operaciones que recaen sobre terrenos sin construir. Por lo tanto, la venta de terrenos en esas condiciones, esto es, sin construcción alguna, constituye una operación no afecta a IVA” (1.1. de Circular N° 37).

iii.- El vendedor gravado con IVA será aquél “que se dedique en forma habitual a la venta de bienes corporales muebles e inmuebles, sean ellos de su propia producción o adquiridos de terceros” (art. 2, N° 3).

Agrega el DL que “Corresponderá al Servicio de Impuestos Internos calificar la habitualidad” (art. 2, N° 3).

Cabe señalar que la Ley N° 21.210 (publicada en el Diario Oficial de fecha 24 de febrero de 2020), “modificó el N° 3 del artículo 2º de la LIVS, eliminando la presunción de habitualidad cuando entre la adquisición o construcción del bien raíz y su enajenación transcurra un plazo igual o inferior a un año (...). Esta modificación tiene por objeto reforzar que la determinación de la habitualidad de un vendedor, corresponde a un análisis de las circunstancias particulares del caso específico sujeto a que existan las condiciones para calificarlo como habitual” (1.2. de Circular N° 37).

iv.- El IVA grava al vendedor (art. 10 del DL).

v.- A diferencia de lo que ocurre cuando se vende un sitio eriazo, “Distinta es la situación cuando la venta recae sobre un bien corporal inmueble construido, conformado por un terreno y una construcción, toda vez que, si quien realiza la operación es un vendedor habitual, en los términos del art. 2º, N° 3, de la LIVS, se configurará a su respecto el hecho gravado venta contenido en el artículo 2º, N° 1, afectándose con IVA dicha transferencia. En este caso se trata de una sola operación gravada con el tributo por imperio de la ley, pero la forma de determinar su base imponible, está normada en los artículos 16 letra g) y 17 de la LIVS, en que el primero de ellos, establece que la base imponible corresponde a la diferencia entre el precio de venta y de compra del inmueble, y el segundo, permite excluir de la aplicación del tributo al terreno involucrado por la vía de descontar de la base imponible, esto es del precio estipulado en el contrato, el valor de adquisición del terreno. En ningún caso puede entenderse que en esta situación existan dos operaciones independientes, una por la venta del terreno y otra por la venta de la construcción, ya que tal como se señaló se trata de un solo hecho gravado, a saber, la venta de un inmueble construido. Sobre este punto conviene dejar establecido que la declaración que se efectúa en esta norma no genera un hecho exento o no gravado con IVA, sino que sólo viene a reforzar que los terrenos no se afectan con IVA, pero teniendo presente lo establecido en el artículo 17 del texto legal en análisis, e interpretando armónicamente ambas disposiciones, cabe aclarar que los terrenos no resultan afectados con el impuesto ya que su valor de adquisición debe rebajarse de la base imponible del mismo, en

aquellos casos en que el terreno forma parte de una operación de venta de inmuebles construidos" (1.1. de Circular N° 37).

vi.- El Servicio de Impuestos podrá tasar el valor asignado al terreno, prescindiendo por ende de aquél que hayan fijado las partes contratantes. Dispone al respecto el art. 64, inc. final del Código Tributario: "En igual forma, en todos aquellos casos en que proceda aplicar impuestos cuya determinación se basa en el precio o valor de bienes raíces, el Servicio de Impuestos Internos podrá tasar dicho precio o valor, si el fijado en el respectivo acto o contrato fuere notoriamente inferior al valor comercial de los inmuebles de características y ubicación similares, en la localidad respectiva, y girar de inmediato y sin otro trámite previo el impuesto correspondiente. La tasación y giro podrán ser impugnadas, en forma simultánea, a través del procedimiento a que se refiere el Título II del Libro Tercero".

vii.- No se considerará habitual la enajenación de inmuebles en los siguientes casos:

i) La enajenación que se efectúe como consecuencia de la ejecución de garantías hipotecarias.

ii) La enajenación posterior de inmuebles adjudicados o recibidos en pago de deudas y siempre que exista una obligación legal de vender dichos inmuebles dentro de un plazo determinado (esto ocurre en el caso de los Bancos, de conformidad a lo previsto en el art. 84, N° 5, de la Ley General de Bancos, respecto de la obligación de los Bancos de enajenar los inmuebles que adquieran, en el plazo máximo de un año).

iii) Los demás casos de ventas forzadas en pública subasta autorizadas por resolución judicial (art. 2, N° 3 de la LIVS).

## 15.- Modelo de contrato de compraventa.

### MODELO PARA USO ACADÉMICO

### CONTRATO DE COMPRAVENTA<sup>288</sup>

---

**A**

---

En Santiago de Chile, a \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de dos mil \_\_\_\_\_, ante mí, \_\_\_\_\_, chileno/a, abogado, Notario Público, Titular de la \_\_\_\_\_ Notaría de Santiago, con oficio en calle \_\_\_\_\_ número \_\_\_\_\_, comparecen: don/doña \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (nacionalidad), \_\_\_\_\_ (estado civil: si la persona es casada, señalar bajo que régimen y si la mujer actúa en ejercicio de su patrimonio reservado, indicarlo y acreditarlo con documentos que deben insertarse al final de la escritura), \_\_\_\_\_ (profesión, actividad u oficio), cédula nacional de identidad número \_\_\_\_\_ (cédula de identidad para extranjeros número \_\_\_\_\_), domiciliado/a en esta ciudad (en la ciudad de \_\_\_\_\_)

<sup>288</sup> Advertencia: éste es un modelo genérico para uso exclusivamente académico y para su estudio por los alumnos de Derecho, y, por tanto, sólo se alude en él a las principales cláusulas que debe contener un contrato de compraventa, sin extenderse a otras declaraciones que deban hacerse en cada contrato en particular, conforme lo exijan las circunstancias del caso concreto de que se trate. Por lo tanto, deberá solicitarse la asesoría de un abogado para la redacción de un contrato de compraventa que posteriormente será presentado al Conservador de Bienes Raíces competente para su inscripción.

\_\_\_\_\_ y de paso en ésta), calle \_\_\_\_\_ número \_\_\_\_\_, (departamento \_\_\_\_\_), Comuna de \_\_\_\_\_, en adelante también indistintamente denominada "la parte vendedora", por sí, por una parte (ALTERNATIVA EN CASO DE TRATARSE DE UNA PERSONA JURÍDICA: don/doña \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (nacionalidad), \_\_\_\_\_ (estado civil, misma observación anterior), \_\_\_\_\_ (profesión, actividad u oficio), cédula nacional de identidad número \_\_\_\_\_ (cédula de identidad para extranjeros número \_\_\_\_\_), a nombre y en representación, según se acreditará, de la sociedad \_\_\_\_\_, del giro de su denominación, Rol Único Tributario número \_\_\_\_\_, ambos domiciliados en calle \_\_\_\_\_ número \_\_\_\_\_, Comuna de \_\_\_\_\_, en adelante también indistintamente denominada "la parte vendedora")<sup>289</sup>; y por la otra, don/doña \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (nacionalidad), \_\_\_\_\_ (estado civil, misma observación anterior), \_\_\_\_\_ (profesión, actividad u oficio), cédula nacional de identidad número \_\_\_\_\_ (cédula de identidad para extranjeros número \_\_\_\_\_), domiciliado/a en esta ciudad (en la ciudad de \_\_\_\_\_ y de paso en ésta), calle \_\_\_\_\_ número \_\_\_\_\_, (departamento \_\_\_\_\_), Comuna de \_\_\_\_\_, en adelante también indistintamente denominada "la parte compradora", por sí (ALTERNATIVA EN CASO DE TRATARSE DE UNA PERSONA JURÍDICA: don/doña \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (nacionalidad), \_\_\_\_\_ (estado civil, misma observación anterior), \_\_\_\_\_ (profesión, actividad u oficio), cédula nacional de identidad número \_\_\_\_\_ (cédula de identidad para extranjeros número \_\_\_\_\_), a nombre y en representación, según se acreditará, de la sociedad \_\_\_\_\_, del giro de su denominación, Rol Único Tributario número \_\_\_\_\_, ambos domiciliados en calle \_\_\_\_\_ número \_\_\_\_\_, Comuna de \_\_\_\_\_, en adelante también indistintamente denominada "la parte compradora")<sup>290</sup>; los comparecientes mayores de edad, quienes acreditan sus identidades con las cédulas mencionadas y exponen:

**PRIMERO:** Don/Doña/La \_\_\_\_\_ sociedad \_\_\_\_\_ es dueño/a del inmueble ubicado en calle \_\_\_\_\_, número \_\_\_\_\_; Comuna de \_\_\_\_\_, de la ciudad de \_\_\_\_\_.

Los deslindes del inmueble, según sus títulos, son los siguientes:

Al \_\_\_\_\_ Norte,  
 \_\_\_\_\_;  
 Al \_\_\_\_\_ Sur,  
 \_\_\_\_\_;  
 Al Oriente, \_\_\_\_\_;  
 y  
 Al Poniente, \_\_\_\_\_

Don/Doña (La sociedad \_\_\_\_\_) adquirió el inmueble antes singularizado por \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_, según consta en escritura pública de fecha \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, otorgada en la Notaría de \_\_\_\_\_ de don/doña \_\_\_\_\_

<sup>289</sup> Puede ser que deban comparecer en representación de la sociedad vendedora más de un apoderado.

<sup>290</sup> Puede ser que deban comparecer en representación de la sociedad compradora más de un apoderado.

\_\_\_\_\_, Repertorio número \_\_\_\_\_, inscrita a fojas \_\_\_\_\_ número \_\_\_\_\_ del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de \_\_\_\_\_, correspondiente al año \_\_\_\_\_.

(copiar esta cláusula de manera literal a la inscripción vigente).

(ALTERNATIVA, SI VENTA INCLUYE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS:

Don/Doña/La sociedad \_\_\_\_\_ es dueño/a de derechos de aprovechamiento de aguas consistentes en \_\_\_\_\_

Don/Doña (La sociedad \_\_\_\_\_) adquirió estos derechos de aprovechamiento de aguas por \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_, según consta en escritura pública de fecha \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, otorgada en la Notaría de \_\_\_\_\_ de don/doña \_\_\_\_\_, Repertorio número \_\_\_\_\_, inscrita a fojas \_\_\_\_\_ número \_\_\_\_\_ del Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de \_\_\_\_\_, correspondiente al año \_\_\_\_\_.

(copiar esta cláusula de manera literal a la inscripción vigente).

**SEGUNDO:** Por el presente acto e instrumento, don/doña/la sociedad \_\_\_\_\_, vende, cede y transfiere el inmueble singularizado en la cláusula precedente a don/doña/la sociedad \_\_\_\_\_, quien compra, acepta y adquiere para sí (para quien compra, acepta y adquiere su mandatario antes individualizado).

(Se comprenden en la venta los derechos de dominio, uso y goce que corresponden al inmueble que se vende en el terreno y demás bienes que se reputan comunes conforme a la Ley número diecinueve mil quinientos treinta y siete y su Reglamento y al Reglamento de Copropiedad del Edificio, singularizado en la cláusula precedente).

(Se deja expresa constancia que se comprenden en la venta los derechos de uso y goce exclusivos sobre el estacionamiento número \_\_\_\_\_, asignados al propietario del departamento número \_\_\_\_\_ objeto de la presente compraventa. Tales derechos, en consecuencia, quedarán radicados en el patrimonio de la parte compradora, una vez que se inscriba el aludido departamento a su nombre).

**TERCERO:** El precio de la compraventa es la suma de \_\_\_\_\_, que la parte compradora (ha pagado y) paga por este acto (de la siguiente manera) al contado y en dinero efectivo, a entera conformidad de la parte vendedora, quien declara recibirlo a su entera conformidad (ALTERNATIVA, SI PARTE DEL PRECIO SE PAGÓ ANTES: a) Con la suma de \_\_\_\_\_ de pesos, que la parte compradora pagó en dinero efectivo, con fecha \_\_\_\_\_ (con anterioridad a este acto), declarando la parte vendedora haberla recibido a su entera y total satisfacción; b) Con la suma de \_\_\_\_\_ de pesos, que la parte compradora paga por este acto al contado y en dinero efectivo, a entera conformidad de la parte vendedora). (ALTERNATIVA, SI EL PRECIO SE PAGARÁ EN CUOTAS: a) Con \_\_\_\_\_ de pesos, que la parte compradora paga por este acto al contado y en dinero efectivo, a entera conformidad de la parte vendedora; b) Con la suma de \_\_\_\_\_, que la parte compradora pagará a la parte vendedora con fecha \_\_\_\_\_; y c) Con la suma de \_\_\_\_\_, que la parte compradora pagará a la parte vendedora con fecha \_\_\_\_\_ (El saldo de precio no devengará interés/el saldo de precio devengará una tasa de interés del \_\_\_\_\_ por ciento mensual). (NOTA:

si el precio no se paga al contado, se sugiere expresarlo en Unidades de Fomento, equivalentes a pesos moneda nacional al día de la celebración del contrato).

**SI EL PRECIO SE PAGÓ DE CONTADO, EXPRESAR:** En consecuencia, se declara íntegramente pagado el precio de la presente compraventa, a entera satisfacción de la parte vendedora.

**SI EL PRECIO NO SE HA PAGADO DE CONTADO, SE SUGIERE EXPRESAR (ADVIRTIENDO A LA PARTE VENDEDORA QUE CON ESTA CLÁUSULA NO PODRÁ DEMANDAR LA RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA EN EL EVENTO DE QUE NO LE PAGAREN EL PRECIO EN FORMA ÍNTEGRA Y OPORTUNA):** Las partes contratantes y en particular la parte vendedora, vienen en renunciar expresamente a las acciones resolutorias que pudieren corresponderles con ocasión del presente contrato y en particular, en el evento de no pagarse el saldo de precio en los plazos estipulados.

**CUARTO:** La compraventa se celebra considerando el inmueble como especie o cuerpo cierto, libre de ocupantes, en el estado en que se encuentra, que es conocido de la parte compradora, con todos sus usos, costumbres, derechos y servidumbres activas y pasivas, y libre de toda clase de gravámenes, embargos, litigios, prohibiciones o de cualquiera otra limitación al dominio o derecho preferente de terceros (Lo anterior, con excepción del Reglamento de Copropiedad del Edificio/Condominio del que forma parte el departamento singularizado en la cláusula primera precedente, que rola inscrito a fojas \_\_\_\_\_ número \_\_\_\_\_ del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de \_\_\_\_\_, del año \_\_\_\_\_). (DE EXISTIR OTRAS INSCRIPCIONES VIGENTES, COMO POR EJEMPLO SERVIDUMBRES U OTRAS, EXPRESARLAS).

(SÓLO CUANDO SE TRATA DE LA PRIMER VENTA DE UNA UNIDAD QUE FORMA PARTE DE UN CONDOMINIO ACOGIDO A LA LEY DE COPROPIEDAD INMOBILIARIA. **QUINTO:** Se deja constancia que la parte vendedora hizo entrega a la parte compradora de una copia en soporte digital y material, del primer reglamento de copropiedad del condominio, que consta en escritura pública de fecha \_\_\_\_\_, Repertorio N° \_\_\_\_\_, otorgada en la Notaría de \_\_\_\_\_ de don (doña) \_\_\_\_\_, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley N° 21.442 sobre Copropiedad Inmobiliaria).

**QUINTO (SEXTO):** La entrega material del inmueble se realiza en este acto (se efectuó con anterioridad a este acto) a entera conformidad de la parte compradora.

(SÓLO CUANDO SE TRATA DE LA VENTA DE UNA UNIDAD QUE FORMA PARTE DE UN CONDOMINIO ACOGIDO A LA LEY DE COPROPIEDAD INMOBILIARIA, ART. 6, INC. 3° DE LA LEY N° 21.442: **SÉPTIMO:** La parte vendedora declara que se encuentra al día en el pago de las obligaciones económicas del condominio al que pertenecen las unidades singularizadas en la cláusula primera (La parte vendedora declara que adeuda la suma de \$\_\_\_\_\_, por concepto de las obligaciones económicas del condominio al que pertenecen las unidades singularizadas en la cláusula primera).

**SÉPTIMO (OCTAVO):** Para todos los efectos legales emanados del presente Contrato, las partes fijan su domicilio en la ciudad y comuna de Santiago (en la ciudad/Comuna de \_\_\_\_\_) y se someten a la competencia de sus tribunales ordinarios de justicia.

EN CASO DE HABERSE CELEBRADO ENTRE LAS PARTES UN CONTRATO DE PROMESA: **OCTAVO (NOVENO):** Las partes declaran íntegramente cumplido el contrato de promesa de compraventa, celebrado por escritura pública (por instrumento privado) de

fecha \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, otorgada en la Notaría de \_\_\_\_\_ de don /doña \_\_\_\_\_, Repertorio número \_\_\_\_\_, respecto del cual se otorgan recíproco y completo finiquito.

EN CASO DE TRATARSE DE UN INMUEBLE SITUADO EN ZONA FRONTERIZA, LAS PARTES DEBEN DECLARAR QUE TIENEN NACIONALIDAD CHILENA:

**NOVENO (DÉCIMO):** Don/ña \_\_\_\_\_ (comprador), ya individualizado, declara bajo fe de juramento, ser chileno y haber nacido en Chile, en la ciudad de (...). Se efectúa la presente declaración, dando cumplimiento al Decreto Ley número mil novecientos treinta y nueve de mil novecientos setenta y siete y al Decreto con Fuerza de Ley número ochenta y tres del Ministerio de Relaciones Exteriores de mil novecientos setenta y nueve, modificados por leyes números dieciocho mil doscientos cincuenta y cinco y diecinueve mil doscientos cincuenta y seis, y a lo dispuesto en los decretos supremos del Ministerio de Relaciones exteriores números 232 y 1.583, del año 1994, disposiciones legales y reglamentarias que declara conocer. En consecuencia, don/ña \_\_\_\_\_ declara que no le afectan las restricciones contempladas en estas normas.

Asimismo, don/ña \_\_\_\_\_ (vendedor), ya individualizado, declara bajo fe de juramento, ser chileno y haber nacido en Chile, en la ciudad de (...). Se efectúa la presente declaración, dando cumplimiento al Decreto Ley número mil novecientos treinta y nueve de mil novecientos setenta y siete y al Decreto con Fuerza de Ley número ochenta y tres del Ministerio de Relaciones Exteriores de mil novecientos setenta y nueve, modificados por leyes números dieciocho mil doscientos cincuenta y cinco y diecinueve mil doscientos cincuenta y seis, y a lo dispuesto en los decretos supremos del Ministerio de Relaciones exteriores números 232 y 1.583, del año 1994, disposiciones legales y reglamentarias que declara conocer. En consecuencia, don/ña \_\_\_\_\_ declara que no le afectan las restricciones contempladas en estas normas.

SI COMPRA UNA PERSONA JURÍDICA: Los mandatarios de la sociedad \_\_\_\_\_, declaran que ésta es una persona jurídica constituida conforme a las leyes chilenas; que su sede principal no se encuentra en país limítrofe y que su capital no pertenece en un 40% o más a nacionales de países limítrofes.

**DÉCIMO (UNDÉCIMO):** IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. Las partes contratantes dejan constancia, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Ley número ochocientos veinticinco sobre Impuesto a las Ventas o Servicios: a) Que la parte vendedora no tuvo derecho a crédito fiscal por la adquisición y/o construcción del inmueble objeto de la compraventa conforme a la letra m) del artículo octavo del Decreto Ley número ochocientos veinticinco; b) Que no se dedica en forma habitual a la venta de bienes inmuebles; c) Que no se ha generado mayor valor alguno en la venta del inmueble. En consecuencia, la venta de que da cuenta el instrumento no se encuentra afecta al pago del Impuesto al Valor Agregado establecido en el Decreto Ley número ochocientos veinticinco. Asimismo, la parta vendedora declara que en el evento que la autoridad pudiere llegar a considerar que el presente contrato debía gravarse con IVA, será de su cuenta y cargo el pago de dicho tributo, no pudiendo recargarse a la parta compradora suma alguna por este concepto, de forma tal que el precio establecido en la cláusula tercera precedente es el precio final para todos los efectos que haya lugar, lo que ha sido considerado por el Notario Público para efectos de autorizar la presente escritura. (Alternativa: Las partes dejan constancia que la presente compraventa se encuentra afecta al pago de Impuesto al Valor Agregado, acorde a las disposiciones del Decreto Ley 825 del año 1974. Se acredita el pago del mencionado impuesto a través de factura N° \_\_\_\_\_).

**UNDÉCIMO (DUODÉCIMO):** Los comparecientes confirieren por este acto poder suficiente a don/doña \_\_\_\_\_, para que, actuando indistintamente en sus representaciones, pueda ejecutar todos los actos y suscribir los instrumentos públicos o privados que fueren necesarios para aclarar, rectificar o complementar la presente escritura de compraventa, en relación con la individualización del inmueble (y de los derechos de aprovechamiento de aguas) materia de este instrumento, sus deslindes o cualquier otro requisito que fuere necesario a juicio o criterio del mandatario o del Conservador de Bienes Raíces respectivo, para inscribir adecuadamente el contrato de compraventa, pudiendo efectuar la anotaciones que fueren necesarias a la matriz de la misma, y solicitar al Conservador de Bienes Raíces respectivo, las anotaciones, inscripciones y subinscripciones que hubiere lugar. Este mandato podrá ejecutarse aún después del fallecimiento de uno o ambos mandantes, de conformidad a lo previsto en el artículo dos mil ciento sesenta y nueve del Código Civil.  
(NOTA: ESTE MANDATO PUEDE OTORGARSE TAMBIÉN A LA PARTE COMPRADORA).

**DUODÉCIMO (DÉCIMO TERCERO):** Se faculta al portador de copia autorizada del presente instrumento, para requerir las inscripciones, subinscripciones y anotaciones que fueren procedentes, en el Conservador de Bienes Raíces competente.

**DÉCIMO TERCERO (DÉCIMO CUARTO):** Todos los gastos derivados del otorgamiento del presente contrato, son de cargo de ambas partes por mitades. Los gastos de inscripción de ésta compraventa en el Conservador de Bienes Raíces competente serán de cargo de la parte compradora.

SI QUIEN VENDE ES EL MARIDO CASADO EN SOCIEDAD CONYUGAL, AGREGAR:  
Presente al acto doña \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_(nacionalidad), \_\_\_\_\_ (profesión, actividad u oficio), cédula nacional de identidad número \_\_\_\_\_, casada con el vendedor y de su mismo domicilio, quien acredita su identidad con la cédula mencionada, y expone: que viene en autorizar expresamente a su cónyuge, para vender y enajenar el inmueble singularizado en la cláusula primera de este instrumento, cuyos términos acepta y hace suyos, todo ello de conformidad a lo previsto en el artículo mil setecientos cuarenta y nueve del Código Civil.

SI QUIEN VENDE ES UNA PERSONA CASADA, BAJO CUALQUIER RÉGIMEN, AGREGAR:  
Presente al acto doña/don \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_(nacionalidad), \_\_\_\_\_ (profesión, actividad u oficio), cédula nacional de identidad número \_\_\_\_\_, casada/o con el vendedor/con la vendedora y de su mismo domicilio, quien acredita su identidad con la cédula mencionada, y expone: a)Que a la fecha de esta escritura no ha solicitado judicialmente la declaración de la calidad de "Bien Familiar" del inmueble que por el presente instrumento se vende. b) A mayor abundamiento, el cónyuge no propietario, en conformidad a lo establecido en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, viene en consentir y aceptar expresamente los términos del presente contrato.

La personería de don/doña \_\_\_\_\_, para actuar a nombre y en representación de don/doña/la sociedad \_\_\_\_\_, consta de la escritura pública de fecha \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ del año \_\_\_\_\_, otorgada en la Notaría de \_\_\_\_\_ de don/doña \_\_\_\_\_, que no se inserta, por ser conocida de las partes y del Notario que autoriza.

La personería de don/doña \_\_\_\_\_, para actuar a nombre y en representación de don/doña/la sociedad \_\_\_\_\_, consta de la escritura pública de fecha \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ del año \_\_\_\_\_, otorgada en la Notaría de \_\_\_\_\_ de don/doña \_\_\_\_\_, que no se inserta, por ser conocida de las partes y del Notario que autoriza.

La separación de bienes de don/doña \_\_\_\_\_, consta de certificado \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ matrimonio \_\_\_\_\_ (en Notaría debe transcribirse).

El patrimonio reservado de doña \_\_\_\_\_ se acredita con los siguientes instrumentos: \_\_\_\_\_ (en Notaría deben transcribirse).

(Acreditar pago de última cuota de contribuciones o que el inmueble no tiene deudas por tal concepto o que está exento del pago de las mismas).

## **CAPITULO VIII: LA PERMUTA**

Sumario:

- 1.- Definición.
- 2.- Aplicación de las normas de la compraventa y características de la permuta.
- 3.- La lesión enorme en la permuta.

### **1.- Definición.**

Está contenida en el art. 1897: "La permutación o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro".

Cabe formular aquí la misma observación que hacíamos respecto de la definición de compraventa del art. 1793, en cuanto el Código debió decir "... a dar o a entregar...".

¿Qué contrato sería aquél en el cual las partes se obligan mutuamente a dar o a entregar una cosa genérica a cambio de otra también individualizada sólo por su género? No podría tratarse de permutación, dado los términos del artículo 1897. Se trataría entonces de un contrato atípico o innominado.

Algunos autores han señalado que la definición del artículo 1897 no es del todo precisa, puesto que también hay permuta cuando se cambia una cosa por otra y por una suma de dinero, siempre que la cosa que se entrega a cambio de la primera, valga más que la suma de dinero (art. 1794). Por ende, si la cosa y la suma de dinero valen lo mismo, habrá compraventa.

Históricamente, la permuta o trueque es el contrato más antiguo celebrado por el hombre, y constituyó la base de las relaciones comerciales durante muchos siglos. Como expresa García Goyena, "La permuta es el más antiguo de los contratos: sin ella habría sido inútil el establecimiento del derecho de propiedad; a ella se deben tanto los primeros pasos, como los progresos de la civilización, que al fin hicieron necesarios el uso de la moneda, y dieron con esto origen a la venta".<sup>291</sup>

---

<sup>291</sup> García Goyena, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Madrid, 1852,

## **2.- Aplicación de las normas de la compraventa y características de la permuta.**

Por expreso mandato del art. 1900, se aplican a la permuta las disposiciones relativas a la compraventa, en lo que no se opongan a la naturaleza del primer contrato.

Las características de la permuta son las siguientes:

- a) Es un contrato bilateral.
- b) Es un contrato oneroso.
- c) Puede ser conmutativo o aleatorio.
- d) Es un contrato principal.
- e) Es un contrato consensual, por regla general (art. 1898), salvo que una de las cosas que se cambian o ambas sean bienes raíces o derechos de sucesión hereditaria, casos en los cuales el contrato será solemne, perfeccionándose por escritura pública (lo anterior, guarda perfecta armonía con el art. 1801, 2º).
- f) No pueden cambiarse las cosas que no pueden venderse (art. 1899, inc. 1º, en relación con el artículo 1810).
- g) No son hábiles para celebrar el contrato de permutación las personas que no son hábiles para celebrar el contrato de compraventa (art. 1899, inc. 2º). Se aplicarán a la permuta, por ende, las incapacidades particulares o prohibiciones que estudiamos en la compraventa (artículos 1796 a 1800).

Se ha señalado, con razón, que "entre las normas sobre lesión de la compraventa que parecieran no poder aplicarse a la permuta, encontramos las referentes a la posibilidad de poder completar o restituir parte del precio con el fin de evitar la rescisión. En efecto, atendido que la permutación es, por definición, el intercambio de dos especies o cuerpos ciertos, no resulta factible, por su propia naturaleza, completar o restituir algo".<sup>292</sup>

## **3.- La lesión enorme en la permuta.**

La jurisprudencia ha dejado en claro que la rescisión por lesión enorme procede en el contrato de permutación. El art. 1900 del CC. hace aplicables a la permutación las disposiciones relativas a la compraventa en todo lo que no se opongan a la naturaleza de aquel contrato. Y la rescisión por lesión enorme no se opone a la naturaleza de la permutación; por otro lado, el mismo artículo citado le abre camino al decir que cada permutante es considerado vendedor de la cosa que da y el justo precio a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio; de manera que hay precio para ambas, susceptible de recibir lesión, que puede llegar a ser la que la ley califica de enorme y que sanciona con la rescisión del contrato (Corte Suprema, fallo de agosto de 1937; Corte de Santiago, fallo de agosto de 1944).

### **CUESTIONARIO:**

- 1.- ¿Cómo define la compraventa el art. 1793 del Código Civil?
- 2.- ¿Qué críticas se formularon a la definición legal de compraventa?
- 3.- ¿Cuáles son las características de la compraventa?
- 4.- ¿Qué obligaciones asumen las partes en la compraventa? ¿Cuáles de ellas son de la esencia y cuáles de la naturaleza?

---

Imprenta de la sociedad Tipográfico-Editorial, p. 439.

<sup>292</sup> Alcalde R., Enrique y Boetsch G., Cristián, ob. cit., pp. 192 y 193.

- 5.- ¿Por qué se afirma que la compraventa es por regla general conmutativa? ¿La conmutatividad es de la esencia?
- 6.- ¿Por qué se afirma que la compraventa no es enajenación?
- 7.- ¿Qué diferencias se aprecian entre la compraventa y la dación en pago?
- 8.- ¿Qué diferencias se aprecian entre la compraventa y la cesión de créditos?
- 9.- ¿Está obligado el vendedor, en todo caso, a transferir el dominio de la cosa que vende a su comprador? Fundamente su respuesta en las normas del Código Civil que corresponda.
- 10.- En cuanto a los efectos de la compraventa, ¿siguió nuestro Código Civil la solución consagrada en el Código Civil francés? Fundamente su respuesta.
- 11.- ¿Cuáles son los tres elementos esenciales a toda compraventa?
- 12.- ¿Cuál es la regla general acerca de la formación del consentimiento tratándose de una compraventa?
- 13.- ¿En qué casos la compraventa es solemne y cuál es dicha solemnidad?
- 14.- ¿Qué ocurre si falta la escritura pública, en aquellos casos en que la ley la exige para celebrar la compraventa?
- 15.- Señale dos hipótesis en las que la ley, además de la escritura pública, exige el cumplimiento de otra formalidad para la celebración de la compraventa. ¿Cuál es la sanción para el caso de omitirse dicha formalidad y por qué?
- 16.- ¿Sobre qué debe recaer el consentimiento de la compraventa?
- 17.- ¿Qué debe estipularse acerca de la cosa objeto de la compraventa?
- 18.- ¿Qué debe estipularse acerca del precio a pagar en la compraventa?
- 19.- ¿Cuándo nos encontramos ante una venta forzada?
- 20.- ¿Cuándo se entiende que el vendedor consiente, tratándose de las ventas forzadas? ¿En qué artículos del Código Civil puede fundar su respuesta?
- 21.- ¿Por qué se afirma que en las ventas forzadas, hay dos escrituras públicas de compraventa? ¿Qué debe insertarse siempre en la segunda de ellas?
- 22.- Fuera de la venta forzada en subasta pública, ¿qué otros casos de ventas forzadas contempla el Código Civil?
- 23.- ¿Qué solemnidad voluntaria podrían estipular las partes a propósito de la compraventa? ¿Qué derecho le asiste a cualquiera de las partes en este caso y hasta qué momento podría ejercerse?
- 24.- ¿Qué se entiende por arras?
- 25.- ¿De qué clases pueden ser las arras?
- 26.- ¿Qué opiniones se han planteado, cuando las arras se dan en prenda de la celebración o ejecución del contrato?
- 27.- ¿Qué derecho se confiere a cualquiera de las partes, cuando las arras se dan en prenda de la celebración o ejecución del contrato? ¿En qué plazo debe ejercerse dicho derecho, a falta de estipulación?
- 28.- ¿Cuál es la regla general en el Código Civil acerca de la clase de arras?
- 29.- ¿De cargo de quién son los gastos de la compraventa, por regla general?
- 30.- ¿Qué requisitos debe reunir la cosa objeto de la compraventa?
- 31.- ¿Qué significa que la cosa objeto de la compraventa sea comerciable?
- 32.- ¿En qué casos una cosa, siendo jurídicamente comerciable, no es enajenable y por ende no puede venderse?
- 33.- ¿Puede venderse una cosa actualmente embargada? Refiérase a las dos opiniones formuladas al efecto.
- 34.- ¿De qué manera podría determinarse la cosa objeto de la compraventa? ¿En cuál de estos casos la cantidad de la cosa podría ser determinable? ¿Qué debe pactarse para determinar la cantidad?
- 35.- ¿Qué requisitos deben cumplirse para que una persona venda todos sus bienes, presentes y futuros?
- 36.- ¿En qué caso no puede venderse la cuota, conforme al art. 1812 del Código Civil?

- 37.- ¿Qué efecto se produce, si la cosa objeto de la compraventa en realidad no existía al tiempo del contrato?
- 38.- ¿Qué efectos se producen cuando lo que falta es una parte de la cosa objeto del contrato?
- 39.- ¿En qué caso el vendedor que vende algo que no existe o que sólo existe en parte, deberá indemnizar perjuicios al comprador?
- 40.- ¿Cuál es la regla general y cuál la excepción, si se vende una cosa que no existe pero se espera que llegue a existir?
- 41.- ¿Qué efecto se produce si la cosa comprada pertenece al comprador?
- 42.- ¿A juicio de algunos en qué caso sería válida la compra de cosa propia?
- 43.- ¿En qué términos el art. 1815 del Código Civil se refiere a la venta de cosa ajena?
- 44.- ¿Cómo debe venderse la cosa por el vendedor, para que opere la hipótesis del art. 1815 del Código Civil?
- 45.- ¿Cabe aplicar el art. 1815 del Código Civil, cuando quien vende declara ser representante del dueño, sin ser ello efectivo? Fundamente su respuesta.
- 46.- ¿Qué acciones tiene que interponer el dueño de la cosa que no estuviere en su poder, cuando ésta fue vendida por un falso representante?
- 47.- ¿Por qué se concluye que es nula la venta, cuando quien vende invocó una falsa representación?
- 48.- Cuando quien vende una cosa lo hace como dueño, aunque no lo sea, ¿falta o no consentimiento en dicho contrato? Fundamente su respuesta en el precepto pertinente del Código Civil.
- 49.- ¿Qué efectos se producen en relación al dueño de la cosa, en el caso de la venta de cosa ajena?
- 50.- ¿Qué efectos se producen entre comprador y vendedor, en el caso de la venta de cosa ajena?
- 51.- ¿Quién debe ratificar la venta? ¿Con qué efecto opera la ratificación? ¿De qué clases puede ser la ratificación? ¿Qué crítica se ha formulado al tenor del art. 1818 del Código Civil, referido a la ratificación?
- 52.- ¿Qué efecto se produce, conforme al art. 1819 del Código Civil, si quien vende no siendo dueño, adquiere con posterioridad el dominio de la cosa?
- 53.- ¿Qué implica la ausencia de precio?
- 54.- ¿Cómo se define el precio en la compraventa?
- 55.- ¿Qué requisitos debe reunir el precio en la compraventa?
- 56.- ¿Es de la esencia de la compraventa que el precio se pague en dinero? Fundamente su respuesta.
- 57.- ¿El precio sólo puede consistir en la entrega de una suma de dinero? Fundamente su respuesta, conforme al art. 1794 del Código Civil
- 58.- ¿Qué quiere decir que el precio sea real o serio? ¿En qué casos no lo será?
- 59.- ¿Cuándo el precio es justo?
- 60.- ¿Cuándo estamos ante un precio vil?
- 61.- ¿Qué criterio cuantitativo se planteó en la cátedra, para determinar cuándo el precio es irrisorio?
- 62.- ¿Qué hipótesis pueden presentarse acerca del precio en la compraventa? ¿En cuáles de estos casos la venta será válida y en cuáles será nula?
- 63.- ¿Cuándo el precio es determinado?
- 64.- ¿Cuándo el precio es determinable?
- 65.- ¿Quiénes pueden determinar el precio?
- 66.- ¿Qué se entiende cuando el precio de la compraventa debe ser determinado por un tercero designado por las partes?
- 67.- Cuando se venden cosas fungibles al precio corriente de plaza, ¿a qué momento debe atenderse para determinar dicho precio?

- 68.- ¿Pueden venderse dos o más cosas por un precio, sin desglosar el valor de cada una de ellas? Fundamente su respuesta.
- 69.- ¿En qué caso, previsto en el art. 1864 del Código Civil, es posible vender dos o más cosas por un precio, sin desglosar el valor de cada una de ellas?
- 70.- ¿De qué clases son las incapacidades especiales para celebrar el contrato de compraventa? ¿Qué capacidad es aquella que se limita en estos casos?
- 71.- Enumere las incapacidades especiales para celebrar el contrato de compraventa. Señale cuáles son dobles y cuáles son simples.
- 72.- ¿En qué caso los cónyuges pueden celebrar entre sí el contrato de compraventa? ¿Qué fundamento tiene la prohibición de compraventa entre cónyuges? ¿En qué hipótesis se entiende también existir venta entre cónyuges, a pesar de que una de las partes contratantes no es el marido o mujer de la otra parte contratante?
- 73.- ¿Influye el régimen patrimonial del matrimonio, tratándose de la prohibición de celebrar compraventa entre cónyuges?
- 74.- ¿Qué acto jurídico no está comprendido en la prohibición de compraventa entre cónyuges?
- 75.- ¿Qué normas legales demuestran que la dación en pago entre cónyuges es válida?
- 76.- ¿A qué personas también debe aplicárseles la prohibición de compraventa entre cónyuges y por qué?
- 77.- ¿Cuál es la sanción para el caso de infringir la prohibición de compraventa entre cónyuges y por qué?
- 78.- ¿En qué caso se prohíbe la compraventa entre el padre o la madre y un hijo?
- 79.- ¿Es válida para la doctrina la venta entre el padre o la madre y el hijo que actúa en ejercicio de su peculio profesional o industrial? Explique brevemente lo que ha concluido la doctrina.
- 80.- De acuerdo con lo que concluye una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 15 de marzo de 2018, ¿es nula la compraventa celebrada entre cualquiera de los padres y el hijo menor de edad? Explique brevemente qué concluyó este fallo.
- 81.- ¿Qué fundamento tiene la prohibición de compraventa entre el padre o la madre y el hijo no emancipado?
- 82.- ¿Cuál es la sanción para el caso de infringir la prohibición de compraventa entre el padre o la madre y el hijo no emancipado y por qué?
- 83.- ¿Qué se le prohíbe por el art. 1797 a los administradores de establecimientos públicos? ¿Por qué se ha señalado que este caso no debiera contemplarse en el Código Civil o al menos en las normas de la compraventa? ¿Cuál es la sanción para el caso de infringir esta prohibición y por qué?
- 84.- ¿Qué se le prohíbe a ciertos empleados públicos por el art. 1798, primera parte? ¿Cuál es la sanción para el caso de infringir esta prohibición y por qué? ¿En qué otros códigos, se establece una prohibición similar y a quiénes afecta?
- 85.- ¿Qué requisitos deben cumplirse para que opere la prohibición contemplada en el art. 1798 del Código Civil, segunda parte, que afecta a jueces, abogados, procuradores y otras personas que se desempeñan en el ámbito judicial? ¿Establece el precepto alguna excepción a esta prohibición? ¿Cuál es la sanción para el caso de infringir esta prohibición y por qué? ¿En qué otro código se establece una prohibición semejante y a quienes afecta?
- 86.- ¿Puede entenderse que la prohibición establecida en el art. 1798, segunda parte, incluye el llamado "pacto de cuota-litis"? ¿En qué consiste este pacto?
- 87.- ¿Qué distinción formula el art. 412 del Código Civil –al que se remite el art. 1799 del Código Civil–, respecto de los guardadores?
- 88.- De acuerdo con la doctrina mayoritaria, el art. 412 del Código Civil contemplaría en sus dos incisos normas de distinta naturaleza jurídica, aplicables a los guardadores. ¿De qué clases serían dichas normas? ¿Cuáles serían las sanciones para el caso de

infringirlas? ¿Qué sostenía Arturo Alessandri Rodríguez al respecto, para concluir que la sanción sería la misma, cualquiera fuere la norma que se infringiere?

89.- El art. 1800 del Código Civil, referido a los mandatarios, liquidadores y albaceas, se remite al art. 2144 del mismo Código. ¿Qué se establece en este último precepto? ¿Es correcta la remisión en el caso de los albaceas? Fundamente su respuesta.

90.- ¿Cuáles serían las sanciones, para el caso de que el mandatario, el liquidador o el albacea infringieren lo dispuesto en los arts. 1800, 2144, 1294 y 412 del Código Civil?

91.- ¿Qué modalidades especiales contempla el Código Civil en la compraventa en los arts. 1821 a 1823?

92.- Tratándose de la modalidad de compra el peso, cuenta o medida, la operación respectiva puede tener dos objetivos, según se desprende del art. 1821 del Código Civil. ¿Cuáles son? ¿Qué importancia tiene determinar si la operación tiene uno y otro objetivo? ¿Qué puede hacer una de las partes, conforme al art. 1822 del Código Civil, si la otra no concurre el día acordado a realizar la operación de pesar, contar o medir?

93.- ¿Qué consecuencias se derivan de la modalidad de venta a prueba o al gusto, contemplada en el art. 1823 del Código Civil?

94.- ¿Qué caso de venta a prueba o al gusto se establece en el art. 1996 del Código Civil, en las normas del contrato de arrendamiento?

95.- ¿Cuál es la regla general consagrada en el art. 1820 del Código Civil, acerca de quién soporta el riesgo, una vez celebrado el contrato de compraventa? ¿Qué condiciones deben cumplirse para que se produzca el problema de los riesgos en la compraventa?

96.- ¿Cuáles son las excepciones a la regla general acerca de los riesgos en la compraventa?

97.- Celebrada que sea la compraventa, y de conformidad al art. 1816 del Código Civil, ¿a qué frutos tiene derecho el comprador? ¿A qué frutos en cambio no tiene derecho el comprador? ¿Por qué se afirma que el art. 1816 podría modificar al art. 648 del mismo Código, que consagra la regla general acerca del dominio de los frutos? ¿En qué casos, sin embargo, los frutos a los que en principio tenía derecho el comprador, no le pertenecerán?

98.- ¿Se presenta el problema de los riesgos, cuando la cosa vendida se determina sólo por su género? Fundamente su respuesta.

99.- Entregada la cosa por el vendedor al comprador, ¿qué obligación tiene el primero para con el segundo?

100.- ¿En qué caso se puede afirmar que el vendedor sí debe transferir el dominio de la cosa al comprador?

101.- ¿En conformidad a qué reglas debe efectuarse la entrega de la cosa al comprador?

102.- Respecto del inmueble vendido, se ha concluido que debe operar una doble entrega. ¿Cuáles son?

103.- ¿En virtud de qué razones se ha concluido que en el caso de la venta de un bien inmueble, ha de efectuarse tanto la entrega legal como la material del bien raíz?

104.- El art. 1817 del Código Civil se refiere al caso en que se venda una misma cosa por distintos contratos a dos o más personas no vinculadas entre sí. ¿Qué reglas dispone al efecto para resolver qué comprador podrá retener la cosa?

105.- El art. 1826 del Código Civil establece cuatro reglas, acerca de cuándo ha de hacerse la entrega de la cosa vendida. ¿Cuáles son dichas reglas?

106.- ¿Dónde debe hacerse la entrega de la cosa vendida?

107.- ¿Qué dispone el art. 1825 del Código Civil, acerca de los gastos de la entrega de la cosa vendida?

108.- Conforme al art. 1828 del Código Civil, ¿qué comprende la entrega de la cosa vendida? ¿Con qué otras normas del Código Civil debe relacionarse el art. 1828?

109.- ¿Cómo puede venderse un predio rústico?

- 110.- ¿Cuál es la regla general acerca de la forma en que se vende un predio rústico? Fundamente su respuesta.
- 111.- ¿Qué se entiende por "cabida" de un inmueble? ¿Qué requisitos deben cumplirse para concluir que un predio rústico se vende en relación a su cabida? ¿Cuándo se entenderá, en cambio, que el predio se vende como cuerpo cierto?
- 112.- Conforme al art. 1832 del Código Civil, pueden presentarse dos situaciones –y dentro de ellas cuatro casos–, en la venta de un predio rústico en relación a su cabida. ¿Cuáles son dichas situaciones y al interior de las mismas tales casos? ¿Qué efectos se prevén en cada uno de estos casos?
- 113.- Del art. 1833 del Código Civil, cuando se vende un predio rústico como especie o cuerpo cierto, podrían señalarse o no los linderos del mismo. ¿Por qué se concluye, sin embargo, que siempre será necesario señalar dichos deslindes?
- 114.- Conforme al art. 1834 del Código Civil, ¿en qué plazo prescriben las acciones previstas para el caso de que la cabida del predio fuere distinta de la declarada en el contrato? ¿Desde cuándo se cuenta dicho plazo? ¿Cuáles son estas acciones?
- 115.- El art. 1835 hace aplicable las normas de los arts. 1832 y 1833, referidas a la venta de predios rústicos, a otras compraventas. ¿Cuáles son estas últimas compraventas? Conforme al art. 1836 del Código Civil, las acciones previstas en el art. 1834 no impiden a las partes entablar otra acción. ¿Cuál es esta acción?
- 116.- Conforme al art. 1837 del Código Civil, ¿cuáles son los objetos de la acción de saneamiento que la ley le confiere al comprador?
- 117.- ¿Qué características tiene la obligación de saneamiento que pesa sobre el vendedor?
- 118.- ¿Cómo puede definirse la evicción?
- 119.- ¿Cuáles son los requisitos de la evicción?
- 120.- Tratándose de la evicción, ¿de qué clases podría ser la privación que sufre el comprador? Proporcione un ejemplo en cada caso.
- 121.- Conforme a lo estudiado, para que se produzca la evicción y nazca la obligación de saneamiento de la misma, es necesario que así lo establezca una sentencia judicial. En consecuencia, ¿en qué casos se entiende no haber evicción y por ende no haberse originado la obligación de saneamiento? ¿En qué caso, sin embargo, puede haber evicción y originarse la obligación de saneamiento, sin mediar sentencia judicial?
- 122.- ¿Por qué la evicción que sufra el comprador debe tener una causa o motivo anterior a la venta?
- 123.- La obligación de saneamiento de la evicción puede descomponerse en dos fases. ¿Cuáles son y en cada una de ellas qué obligación tiene el vendedor? ¿En qué se diferencian estas obligaciones, si la parte vendedora estuviere integrada por dos o más personas?
- 124.- ¿Cuándo nace el derecho del comprador para citar de evicción al vendedor? ¿Cómo puede definirse la citación de evicción? ¿En qué clase de juicios es posible realizarla?
- 125.- ¿Qué efecto se produce, si el comprador omite citar de evicción al vendedor?
- 126.- Respecto de la forma y oportunidad en que opere la citación de evicción, ¿qué reglas establecen los arts. 584 a 586 del Código de Procedimiento Civil?
- 127.- Respecto a quién puede citarse de evicción, ¿Qué se concluyó inicialmente por la jurisprudencia y cuál es la actual interpretación que ha prevalecido del art. 1841 del Código Civil?
- 128.- Respecto de los efectos de la citación de evicción, ¿qué actitudes puede asumir el vendedor citado, durante el juicio y una vez dictada la sentencia?
- 129.- ¿Qué indemnizaciones son de cargo del vendedor, en el caso de que el comprador sufra evicción total?
- 130.- ¿En qué caso el vendedor puede restituir al comprador un monto menor al precio pagado por el segundo?

- 131.- ¿Qué distingos cabe formular, para el caso que la cosa evicta haya aumentado de valor mientras estuvo en poder del comprador?
- 132.- ¿Qué es lo único que debe el vendedor al comprador evicto, en el caso de una venta forzada?
- 133.- ¿Qué distingio cabe formular, para el caso de que el comprador sufra evicción parcial? En cada caso, indique qué podría hacer el comprador y qué obligaciones pesan sobre el vendedor.
- 134.- ¿A quién o a quienes corresponde el saneamiento de la evicción? ¿Quién o quienes pueden pedir el saneamiento de la evicción?
- 135.- ¿En virtud de qué causales se extingue la acción de saneamiento de evicción?
- 136.- ¿De qué obligación, por regla general, no queda eximido el vendedor, si el comprador renuncia a su derecho a exigir el saneamiento de la evicción?
- 137.- ¿En qué casos el vendedor quedará exonerado de toda prestación, incluso la de restituir el precio, en caso de que el comprador sufra evicción?
- 138.- ¿Qué distingio cabe formular, respecto de la prescripción, entre la citación de evicción y la acción para pedir el saneamiento de la evicción una vez que ésta se produce?
- 139.- ¿En qué plazos prescribe la acción del comprador para demandar las indemnizaciones en caso de que se produzca evicción? ¿Desde cuándo se computan estos plazos?
- 140.- ¿En qué casos se extingue parcialmente, por disposición de la ley, la obligación de saneamiento de la evicción?
- 141.- ¿En qué casos se extingue totalmente, por disposición de la ley, la obligación de saneamiento de la evicción?
- 142.- ¿Respecto de qué contratos, en general, procede el saneamiento de la evicción?
- 143.- ¿En qué casos excepcionales, procede el saneamiento de la evicción tratándose de contratos gratuitos?
- 144.- ¿Cuál es la justificación o fundamento de la obligación de saneamiento de los vicios redhibitorios?
- 145.- ¿Cómo pueden definirse los vicios redhibitorios?
- 146.- ¿Qué defectos de la cosa son aquellos que originan el saneamiento por vicios redhibitorios? A contrario sensu, ¿cuáles no lo originan?
- 147.- ¿Con qué hipótesis de error pueden relacionarse los vicios redhibitorios? ¿Es correcto concluir que corresponden a lo mismo y que producen iguales efectos?
- 148.- ¿Qué requisitos deben cumplirse para que exista un vicio redhibitorio?
- 149.- ¿Cuándo puede concluirse que el vicio que afecta a una cosa es grave?
- 150.- ¿Qué significa que el vicio que afecta a la cosa deba ser oculto? ¿En qué casos no lo será?
- 151.- ¿Qué derecho alternativo tiene el comprador, si la cosa comprada presenta vicios redhibitorios?
- 152.- Eventualmente, conforme a la opinión de la cátedra, ¿qué podría demandar el comprador, si el vendedor tenía conocimiento del vicio redhibitorio que afectaba a la cosa vendida? ¿En qué se fundaría su acción? ¿Qué importancia tiene lo anterior respecto de la prescripción de la acción? ¿Por qué podría ser discutible deducir la acción aludida?
- 153.- ¿En qué caso se hará más gravosa la responsabilidad del vendedor, tratándose de los vicios redhibitorios? ¿En qué se fundaría esta mayor responsabilidad?
- 154.- Si la cosa que contiene el vicio parece después de perfeccionado el contrato, pero por caso fortuito o incluso por culpa del comprador, ¿qué puede demandar éste al vendedor?
- 155.- Si la cosa que contiene el vicio parece después de perfeccionado el contrato, pero por un efecto del vicio inherente a ella, ¿qué puede demandar el comprador al vendedor?

156.- Si el objeto vendido se compone de varias cosas y sólo una o algunas de ellas presentan vicios redhibitorios, ¿qué regla general establece el art. 1864 del Código Civil? ¿Cuál es la regla excepcional?

157.- ¿En virtud de qué causales se extingue la acción de saneamiento por vicios redhibitorios?

158.- ¿En qué caso –a pesar de que el comprador haya renunciado a la acción de saneamiento por vicios redhibitorios-, el vendedor estará obligado al saneamiento?

159.- ¿En qué caso el vendedor no responderá por vicios redhibitorios, por la sola disposición de la ley? ¿En este caso, en qué circunstancia el vendedor igualmente deberá responder?

160.- Señale los plazos de prescripción de las acciones de que dispone el comprador, en caso de que la cosa comprada presente vicios redhibitorios. Indique desde cuándo se computan los plazos. ¿Cuál de estas acciones puede tener un plazo mayor y en qué caso?

161.- ¿En qué caso estamos ante la mora del comprador?

162.- ¿Qué efectos se derivan de la negativa del comprador a recibir la cosa objeto de la compraventa?

163.- ¿Dónde debe pagar el precio el comprador? ¿Cuándo debe pagarlo? Formule los distinguos del caso.

164.- ¿En qué casos el comprador está autorizado a retener el precio? ¿Qué justificación tienen estos casos? ¿En qué consiste la retención? ¿Qué puede hacer el vendedor para que cese esta retención?

165.- ¿Qué puede hacer el vendedor, si el comprador no paga el precio en el tiempo convenido?

166.- Si los vendedores fueren dos o más personas y el comprador no hubiere pagado el precio, ¿qué doctrinas se han formulado acerca de la eventual demanda de resolución del contrato?

167.- Refiérase a los efectos que se producen cuando se declara la resolución de la compraventa a consecuencia de no haberse pagado el precio.

168.- ¿Qué establece el inc. 2º del art. 1876 del Código Civil, acerca de la declaración formulada en el contrato de compraventa, en orden a haberse pagado el precio? ¿Qué doctrinas se han planteado al efecto?

169.- Acerca de la cláusula de reserva de dominio por el no pago del precio, los artículos 680 y 1874 del Código Civil establecerían normas disímiles. ¿Qué disponen cada una? ¿Cuál de ellas debe prevalecer y por qué razón?

170.- ¿Qué pactos accesorios se regulan en las normas de la compraventa?

171.- ¿Cómo se define el pacto de retroventa?

172.- ¿Qué modalidad se entiende incorporada en la compraventa, si las partes estipulan un pacto de retroventa? Fundamente su respuesta.

173.- ¿Qué ventajas e inconvenientes presenta el pacto de retroventa?

174.- Enumere y explique brevemente los requisitos que deben cumplirse para que opere el pacto de retroventa.

175.- Respecto de los efectos del pacto de retroventa, ¿qué distingo cabe formular y cuáles serán dichos efectos según el caso?

176.- ¿Qué carácter tiene el derecho emanado del pacto de retroventa?

177.- ¿Cómo se define el pacto de retracto?

178.- ¿Qué modalidad se entiende incorporada en la compraventa, si las partes estipulan un pacto de retracto? Fundamente su respuesta.

179.- ¿Qué otros pactos accesorios pueden convenir las partes en una compraventa? Proporcione un ejemplo. ¿Qué limitaciones tienen?

180.- Enumere los requisitos que deben cumplirse para que se rescinda una compraventa por lesión enorme.

- 181.- ¿Cuándo sufre lesión enorme el vendedor? ¿Cuándo sufre lesión enorme el comprador?
- 182.- ¿Qué se entiende por justo precio de la cosa? ¿Cuál será, usualmente, la prueba más concluyente para determinarlo?
- 183.- ¿Qué Ley podría aplicarse por analogía, para el caso de que se venda la nuda propiedad de un inmueble? Señale una de las reglas que establece la ley aludida.
- 184.- ¿Qué compraventas no pueden rescindirse por lesión enorme?
- 185.- ¿Qué razones pueden esgrimirse para descartar lesión enorme en la venta del derecho real de herencia, aunque en ésta existan inmuebles?
- 186.- ¿Qué hipótesis podrían presentarse, respecto de la "pérdida" del inmueble en poder del comprador, que impide demandar la rescisión por lesión enorme?
- 187.- Si el vendedor sufrió lesión enorme y el inmueble fuere vendido nuevamente por el comprador, ¿qué acción, eventualmente, puede deducir el primer vendedor? ¿En qué plazo prescribiría esta acción? Explique brevemente la hipótesis y proporcione un ejemplo.
- 188.- ¿En qué plazo prescribe la acción rescisoria por lesión enorme y desde cuándo se debe computar? ¿Qué institución no opera a su respecto?
- 189.- ¿Puede renunciarse la acción para demandar la rescisión por lesión enorme? ¿Puede renunciarse la acción para demandar la diferencia de valores, que concede el art. 1893 del Código Civil? Fundamente sus respuestas.
- 190.- ¿Qué opciones tiene el demandado, ante la acción interpuesta para obtener la rescisión de la venta por lesión enorme?
- 191.- Si el demandado por la acción rescisoria por lesión enorme opta por perseverar en el contrato, ¿qué debe hacer, según si se trate del comprador o del vendedor demandados?
- 192.- Si en una compraventa se produce una hipótesis de lesión enorme, ¿qué debe demandar el afectado?
- 193.- ¿En qué momento nace el derecho de opción que tiene el demandado, tratándose de una demanda por lesión enorme? Para los efectos de ejercer este derecho de opción, ¿qué tiene que señalar la sentencia respectiva?
- 194.- ¿Qué efectos se producen, si el demandado por lesión enorme opta por aceptar la rescisión del contrato de compraventa?
- 195.- ¿Cómo define el Código Civil el contrato de permutación?
- 196.- ¿Qué observaciones cabe formular a la definición legal del contrato de permutación?
- 197.- ¿Qué dispone el art. 1900 del Código Civil, en lo concerniente a las normas que regulan el contrato de permutación?
- 198.- ¿Qué características presenta el contrato de permutación?
- 199.- ¿Procede la lesión enorme en el contrato de permutación? Fundamente su respuesta.

\*\*\*\*\*