

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

A. LOS CONTRATOS

I) CONTRATOS CONSENSUALES Y SOLEMNES

1. CONTRATO DE PROMESA

- **Promesa:** contrato en que una o ambas partes se obligan a celebrar en el futuro un determinado contrato.

- Difiere de la simple oferta pues supone un acuerdo de voluntades.

- La promesa y el contrato prometido son dos actos jurídicos diferentes. La promesa tiene por objeto celebrar otro contrato; el contrato prometido puede tener los más variados objetos y producir los más diversos efectos. La celebración del contrato prometido importa el cumplimiento de la promesa.

- Si el contrato prometido es consensual, como una c/v de bienes muebles, la promesa puede equivaler al contrato prometido.

- El CC reglamenta la promesa sin referirla a un determinado contrato, el cual debe ser **real** o **solemne**, pues el n° 4 del 1554 dice que debe especificarse el contrato prometido, de modo que sólo falte para que sea perfecto “la tradición de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriban”.

- Si el contrato es consensual, la promesa se identifica con el contrato prometido.

*** Requisitos de la promesa: 1554:**

Art. 1554. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1. Que la promesa conste por escrito;

2. Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces;

3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato;

4. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban.

Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente.

a) Que conste por escrito:

- Basta una escritura privada (excepción: contrato de seguro verbal vale como promesa), aunque el contrato prometido sea solemne, pues las solemnidades son de derecho estricto. Por otro lado, cuando se requiere que la promesa sea solemne, la ley lo exige expresamente (ej: 1787)

b) Que el contrato prometido sea válido:

- Que no adolezca de nulidad. La ley se refiere a la nulidad del contrato prometido por omisión de requisitos intrínsecos o de fondo (los de forma se verifican en la celebración).

- La promesa de compraventa de bienes embargados (1464 n° 3) es válida y debe entenderse celebrada bajo la condición de que los bienes pueden ser enajenados en el momento de la celebración del contrato prometido.

c) Que se convenga un plazo o condición para fijar la época en que el contrato prometido debe celebrarse:

- Las obligaciones del contrato de promesa siempre quedarán diferidas para después de su celebración. Es indispensable entonces establecer cuándo deberán las partes cumplir las obligaciones que la promesa les impone.

- Basta que por medio de estas modalidades se señale la época de su celebración.

i. Plazo: posterga la exigibilidad de las obligaciones derivadas de la promesa y es por lo tanto un plazo suspensivo. La CS dice que extintivo, pues vencido el plazo, se extinguen las obligaciones y d°s derivados de la promesa y el contrato prometido definitivamente frustrado. Interpretación inadmisibles.

- Puede estipularse que el contrato deberá precisamente celebrarse dentro del plazo y que expirado éste, queda sin efecto la promesa (pacto comisorio).

ii. Condición: La CS ha dicho que debe ser determinada, es decir, que deben realizarse dentro de cierto plazo.

d) Especificación del contrato prometido:

- Que se sepa de qué contrato se trata y se precisen sus características para que no se confunda con otro. De otro modo, la promesa sería ineficaz.

- Promesa unilateral de celebrar un contrato bilateral:

i. Jurisprudencia: son nulas, pues la ley exige que se especifique el contrato prometido, lo que no sería lo cabal si no consta el propósito recíproco de obligarse. Además, sería nula pues estaría sujeta a una condición potestativa dependiente de una sola voluntad (1478).

ii. Doctrina: son válidas, pues la especificación tiende a individualizar el contrato, no exige consentimiento al momento de la promesa, pues el contrato prometido aún no existe. Si se hubiera requerido que ambas partes contrajeran obligaciones recíprocas, se habría dicho expresamente, como ocurre con los esponsales (art 98).

* Efectos de la promesa: nacen obligaciones de hacer. Por ello, se puede apremiar al deudor para la ejecución del hecho convenido o para que le indemnicen los perjuicios.

2. CONTRATO DE COMPRAVENTA

- 1793: *Contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero.*

- CARACTERÍSTICAS:

- a) Bilateral: Las partes se obligan recíprocamente. Las principales obligaciones consisten en dar el vendedor la cosa vendida y pagar el comprador el precio. Son de la esencia.
- b) Oneroso: Prestaciones mutuas. Cada parte reporta utilidad y se grava.
- c) Conmutativo: Las prestaciones se miran como equivalentes. Importa solamente que las partes miren o consideren sus mutuas prestaciones como equivalentes. Excepcionalmente puede ser aleatorio (c/v de cosas que se espera que existan) 1813.
- d) Principal: Subsiste por sí mismo.
- e) Consensual: Se perfecciona por el solo consentimiento de las partes acerca de la cosa y el precio 1801 (por excepción es solemne, requiere escritura pública, como en la venta de bienes raíces).

- La c/v es un título translaticio de dominio: porque por su naturaleza sirve para transferirlo (675, 703). Mientras no haya tradición, comprador y vendedor son sólo acreedores de la cosa y el precio. La adquisición del dominio se verifica por dos actos diferentes: el contrato de c/v (título de la adquisición) y la tradición (modo de adquirir).

- Elementos esenciales: consentimiento de las partes (que una de las partes quiera vender y la otra comprar), una cosa y un precio.

- FORMAS DEL CONTRATO: por lo general es consensual. El acuerdo debe existir en la cosa (no hay acuerdo cuando exista error, sobre la identidad o la sustancia o calidad esencial de la cosa) y el precio.

Art. 1801. La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio; salvas las excepciones siguientes.

- Consentimiento en las ventas forzadas: el vendedor vende a su pesar, porque el tribunal lo obliga a ello. Pero ha consentido de antemano en las consecuencias de la obligación (derecho de prenda general del acreedor).

- SOLEMNIDADES EN LA COMPRAVENTA:

Art. 1801 ii. 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.

Hay varias clases de solemnidades:

1) Solemidades Legales:

a) **Ordinarias**: *aquellas de que por ley está revestida la compraventa de cierta clase de bienes. Consiste en el otorgamiento de escritura pública.*

Art. 1801. La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio; salvas las excepciones siguientes.

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.

Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a esta excepción.

- En estos casos, la escritura pública es requisito para perfeccionar el contrato y es el único medio para probar su existencia (1701: la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiera esa solemnidad). Casos 1801 ii:

i. Compraventa de bienes raíces: la tradición se verifica por la inscripción en el registro del Conservador de BBRR, mediante la exhibición de un título auténtico.

- La c/v de muebles por anticipación, y de los inmuebles por destinación es consensual 1801 iii)

ii. Compraventa de derechos de servidumbre y censo: son derechos inmuebles porque recaen sobre bienes raíces (580)

iii. Compraventa de una sucesión hereditaria. Venta de la totalidad o una cuota de la sucesión.

- C/V por intermedio de mandatarios: ¿debe constar en escritura pública el mandato? NO, las solemnidades son de derecho estricto, y el mandato debe constar por escritura pública sólo cuando la ley lo exige, pues es consensual según art 2123 (ej: matrimonio, mandato judicial). La jurisprudencia exige la escritura pública.

b) **Especiales**: *aquellas que la ley exigen en atención a circunstancias particulares en que se celebra o a las personas que intervienen.*

i. Ventas forzadas ante la justicia: tasación del inmueble, publicación de avisos, pública subasta, ante el juez. La escritura es suscrita por el rematante, y el juez como representante legal del vendedor (485 CPC)

ii. Venta de bienes de incapaces: autorización judicial, subasta pública (se aplica también a los bienes muebles)

2) **Solemnidades Voluntarias:** *Las que establecen las partes. Básicamente el otorgamiento de escritura pública o privada cuando la c/v sea consensual.*

- 1802: La facultad de retractación se mantiene hasta que ocurra alguna de las dos circunstancias sgtes:

a) Hasta que se otorgue la escritura pública o privada.

b) Hasta que haya principiado la entrega porque el cumplimiento del contrato, sin haber otorgado la escritura, importa una derogación tácita de la estipulación que lo hizo solemne.

- **Las arras:** *dinero o cosas muebles que se dan en garantía de la celebración del contrato, o bien en parte del precio o en señal de quedar convenidos.*

a) **Arras como garantía:** las partes no se han ligado definitivamente, sino que mutuamente se reservan la facultad de desdecirse perdiendo su valor

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.

- **Plazo para retractarse:** El fijado por las partes, y a falta de estipulación, dos meses contados desde la convención. La facultad de retractación puede extinguirse antes de dichos plazos, si el contrato se reduce a escritura pública o ha principiado la entrega.

b) **Arras en señal de quedar convenidos o como parte del precio:** es testimonio y medio de prueba de la celebración definitiva del contrato, las partes no pueden retractarse, a menos que se requiera escritura pública. La regla general es que las arras se den en señal de garantía, para que se entiendan dadas como parte de precio, debe convenirse expresamente y constar por escrito.

Art. 1805. Si expresamente se dieran 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.

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.

- **Gastos de la compraventa:** son de cargo del vendedor, salvo estipulación contraria, pues el legislador supone que han sido tomados en cuenta en el precio.

Art. 1806. Los impuestos fiscales o municipales, las costas de la escritura y de cualesquiera otras solemnidades de la venta, serán de cargo del vendedor; a menos de pactarse otra cosa.

- LA COSA VENDIDA:

- Requisitos:

a) Comerciable:

Art. 1810. Pueden venderse todas las cosas corporales o incorporeales, cuya enajenación no esté prohibida por ley.

- Si no existiera ese artículo podría entenderse que la venta de bienes cuya enajenación está prohibida por ley sería válida, y nula sólo la tradición. En consecuencia hay objeto ilícito.

b) Determinada y Singular:

- 1461: determinación puede ser genérica o específica. La cantidad de la cosa puede ser determinable, pero la determinación debe verificarse de acuerdo a las normas del contrato mismo.

- Singular: No es válida la venta de una universalidad jurídica (1811), pero sí lo es la venta de todos los bienes de una persona. Requisitos:

i. Que se especifiquen

ii. Que la especificación se haga por escritura pública

iii. Que no se comprendan en la venta objetos ilícitos.

c) Debe existir o esperarse que exista: (1461)

- Pueden venderse cosas presentes (las que existen al tiempo de celebrarse el contrato) y futuras (las cuya existencia se espera en el porvenir).

- **Venta de la cosa que dejó de existir al tiempo del contrato:** 1814

i. si la cosa no existe en absoluto, no hay c/v;

ii. si la cosa existe sólo parcialmente, el comprador tiene un dº opcional: desistir o darlo por subsistente, abonando el precio a justa tasación

- Si buena o mala fe del vendedor en cuanto a saber que la cosa no existía en todo o parte, no influye en la validez del contrato, pero si está de mala fe debe reparar perjuicios al comprador que lo ignoraba.

- **Venta de cosa futura:** aquella que no existe, pero se espera que exista. Se entiende verificada bajo la condición suspensiva de que la cosa llegue a existir. Fallida la condición, la c/v no se habrá perfeccionado. 1813

- **Venta de la suerte:** la venta es perfecta aunque la cosa no llegue a existir, pues no es condicional sino pura y simple y aleatoria. 1813

d) No debe pertenecer al comprador:

- 1816: La compra de cosa propia no vale (no existe causa).

- Venta de cosa ajena es válida.

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.

- Es válida e inoponible al dueño debido a que la c/v genera obligaciones, pero no transfiere el dominio.

- El vendedor puede contraer la obligación de hacer al comprador propietario de una cosa que no le pertenece: la ejecución será posible en virtud de un arreglo entre el vendedor y el dueño de la cosa.

- *Efectos:*

i. *En relación al dueño de la cosa:* no produce efecto alguno, mientras el comprador no adquiera el dominio por prescripción. El dº del dueño consiste en reivindicar la cosa contra el comprador.

ii. *En relación a las partes:* la c/v no dará al comprador el dominio de que el vendedor carecía, transfiriendo sólo los dºs transferibles del vendedor sobre la cosa. Pero el comprador adquiere la posesión y puede ganarla por prescripción (ordinaria o extraordinaria). 682

- Si el vendedor se ve en la imposibilidad de entregar la cosa, el comprador tiene dº a demandar cumplimiento o resolución, más indemnización.

- Entregada la cosa al comprador, el vendedor está obligado a sanear la evicción, salvo si compró sabiendo que era ajena (1852 iii)

- *Venta de cosa ajena ratificada por el dueño:* el comprador adquiere el dominio retroactivamente. La ratificación hace posible que se transfiera el dominio, el que se entiende transferido desde el momento de la tradición. 1818

- Lo mismo pasa con la adquisición por el vendedor del dominio de la cosa vendida, después de celebrado el contrato (1819). Si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsiste el dominio de la cosa en el primer comprador. La nueva venta sería de cosa ajena, pues no le pertenece al comprador desde que le fue entregada.

- EL PRECIO:

- *Dinero que el comprador da por la cosa vendida.* Si falta, carece de objeto la obligación del comprador, y carecería de causa la obligación del vendedor.

- **Requisitos:**

a) En dinero: 1793

- Si el precio no es en dinero no hay c/v sino otro contrato diverso (el precio en dinero es de la esencia del contrato). No obsta a la c/v que el precio se pacte en dinero pero se pague con otra cosa, porque habría dación en pago.

- Si se paga en cosas y dinero, será c/v o permuta, según qué valga más. 1794

b) Real y serio:

- Que exista efectivamente una suma de dinero que se pague a cambio de la cosa.

- No es real el precio simulado o fingido; y no es serio el precio irrisorio, es decir cuando exista en relación a la cosa tal desproporción que resulte irrisorio

- No es necesario que sea justo; el precio vil es serio, excepto los casos de lesión enorme.

c) Determinado:

- Debe estar señalada precisamente la cantidad que el comprador debe pagar por la cosa comprada.

Pueden determinarlo las mismas partes (1808: regularmente en el mismo contrato pero puede ser a posteriori sobre las bases señaladas en el contrato) o por un tercero (caso en el que el contrato es condicional: que el tercero efectúe la determinación 1809)

- CAPACIDAD EN LA C/V:

Art. 1795. Son hábiles para el contrato de venta todas las personas que la ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo contrato.

1. Incapacidad general: incapaces absolutos o relativos.

2. Incapacidades especiales: (1447). Se subdividen en:

a. Incapacidades para comprar y vender:

i. *C/V entre cónyuges (1796):* Cualquiera sea el régimen en el que se casaron. Sólo es lícito entre cónyuges perpetuamente divorciados. La ley prohíbe además las donaciones irrevocables entre cónyuges.

ii. *C/V entre el padre o madre y el hijo sujeto a patria potestad (1796):* Se protege al hijo, regularmente falto de experiencia y evita al padre o madre el conflicto de intereses. Es válido cuando versa sobre bienes que forman parte del peculio profesional del hijo (si se trata de inmuebles: autorización judicial; 246).

b. Incapacidades para vender:

- *Administradores de establecimientos públicos (1797):* se les prohíbe vender parte de los bienes que administran, y cuya enajenación no está comprendida en sus facultades administrativas ordinarias salvo expresa autorización de la autoridad competente.

c. Incapacidades para comprar:

- i. Empleados públicos:** (1798) comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio, aunque se haga en pública subasta.
- ii. Jueces y funcionarios del orden judicial:** (1798) bienes en cuyo litigio han intervenido que se vendan a consecuencia de éste, aún en pública subasta.
 - COT art 321 amplió la prohibición a la mujer e hijos de los jueces, por un plazo de 5 años desde el día en que los bienes dejaron de ser litigiosos, pero no comprende adquisiciones por sucesión por causa de muerte abintestato.
- iii. Tutores y curadores:** 1799 dice que sólo pueden comprar bienes de los pupilos según las *reglas de la administración de tutores y curadores*. Art 412:
 - Para comprar muebles del pupilo requiere autorización de los otros tutores y curadores, o el juez en subsidio.
 - Inmuebles: prohibición absoluta.
- iv. Mandatarios, síndicos y albaceas:** el art 1800 señala que en cuanto a la compra de cosas que pasen por sus manos en virtud de sus cargos se rigen por el art 3144, que a su vez dispone:
 - Mandatario no puede comprar para sí lo que el mandante le encargó vender, ni vender de lo suyo al mandante que le ha ordenado comprar, salvo autorización expresa.
 - Síndicos: no pueden comprar para sí los bienes que deben vender para pagar a los acreedores
 - Albaceas: art 1800 se remite a normas del mandato (2144) pero el art 1294 es regla especial, y dice que el albacea y las personas ligadas a él sólo pueden comprar bienes muebles de la sucesión con anuencia de los otros albaceas no inhabilitados o del juez en subsidio, y los bienes inmuebles en ningún caso.

.- MODALIDADES DEL CONTRATO DE C/V:

- A las modalidades en general 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.

- Además, hay ciertas modalidades especiales:

- 1. Venta al peso, cuenta o medida:** la venta de cosas que se aprecian según su cantidad puede hacerse de dos formas:
 - a. En bloque:** cuando no es necesario pesar, medir o contar para determinar; ya sea la cosa o el precio de la venta.

- b. A peso, cuenta o medida:** cuando se necesite pesar, contar o medir para determinar la cosa o el precio.

Art 1821 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.

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.

- Cuando sea necesario contar, pesar o medir para determinar el precio, el riesgo es del comprador aunque dicha operación aún no se haya realizado. Si falta determinar la cosa, el riesgo es del vendedor antes de la operación. En ambos casos el contrato se ha perfeccionado, y la operación de contar, pesar o medir sólo incide en la determinación de riesgos:

Art. 1822. 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 resultaren; y el vendedor o comprador que no faltó a la cita podrá, si le convinieren, desistir del contrato.

2. Venta a prueba o al gusto:

Art. 1823. 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.

EFFECTOS DEL CONTRATO DE C/V:

- Son los derechos y obligaciones que genera para las partes: dar el vendedor la cosa y pagar el comprador el precio (de la esencia); saneamiento de la evicción y vicios redhibitorios (de la naturaleza); y otras (accidentales).

I. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR:

Art. 1824. Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida.

A) ENTREGAR LA COSA VENDIDA:

- *Significa que se procure al comprador la posesión pacífica y útil, aunque no se haga dueño de ella.* Para que el comprador se haga propietario es indispensable que el vendedor lo sea; si no, la c/v seguida de la tradición no hará dueño al comprador, sino sólo le conferirá los d^{os} transferibles del vendedor.

- 1815: La venta de cosa ajena es válida, pero deja a salvo los derechos del propietario. Pero mientras éste no reclame, el comprador no puede ejercer ningún cargo al vendedor puesto que el derecho del dueño no le turba en el goce de la cosa comprada.

- Se ha fallado que el comprador carece del dº para pedir resolución del contrato, si el vendedor no lo ha hecho dueño de la cosa, pues para ello existe la acción de saneamiento de la evicción.

- *El vendedor se obliga a proporcionar al comprador la posesión legal y material de la cosa.* La transferencia del dominio es consecuencia de que el vendedor debe dar al comprador la posesión.

- Forma de la entrega: (1824 ii) disposiciones que rigen la tradición:

- a. Muebles: Significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio y que se verifique por el 684.
- b. Inmuebles: inscripción del contrato de c/v en el Conservador.
- c. Servidumbres: escritura pública.

- Obligación de entregar materialmente la cosa al comprador: a falta de estipulación, la entrega es exigible inmediatamente de celebrado el contrato (1826 i). La falta de entrega material autoriza al comprador para exigir el cumplimiento o la resolución de la compraventa.

- Derecho de retención del vendedor:

1826 iii: Cuando el comprador no ha pagado o no está dispuesto a pagar el precio. Requisitos:

- i. que la cosa no haya sido entregada, teniéndola el vendedor en su poder,
- ii. comprador no ha pagado ni está pronto a pagar el precio, íntegramente.
- iii. que no se haya fijado plazo para el pago.

1826 i: Aun cuando se haya convenido un plazo, cuando se vea en peligro de perder la cosa a consecuencia de una disminución considerable de la fortuna del comprador; a menos que el vendedor pague o asegure el pago.

- Lugar de la entrega: reglas generales del pago; en el lugar convenido. A falta de estipulación: *cuerpo cierto*, en el lugar en que estaba al tiempo del contrato. *Genéricas*, en el domicilio del deudor al tiempo de la venta.

- Gastos de la entrega: (1571) son de cargo del deudor.

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.

- Qué comprende la entrega: La cosa debe entregarse con accesorios y frutos.

Art. 1828. El vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato.

- Frutos de la cosa vendida: 1816. Pertenecen al comprador:

- a. Frutos naturales pendientes al tiempo del contrato (adheridos a la cosa)
- b. Frutos naturales y civiles que la cosa vendida produzca después de celebrado el contrato. *Excepciones:* cuando las partes fijan plazo, condición o cláusulas especiales para la entrega.

- 1830: En la venta de una finca (y muebles) se comprenden naturalmente todos sus accesorios.

- Riesgos de la cosa vendida: 1550: son del acreedor; en este caso, del comprador (1820).

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.

- Si la cosa se pierde fortuitamente, se extingue la obligación del vendedor de entregarla, pero subsiste la del comprador de pagar el precio.

- *Excepciones:* c/v sujeta a condición suspensiva, venta al peso, cuenta o medida, y venta al gusto.

- Entrega en la venta de predios rústicos: pueden venderse en relación a su cabida o como especie o cuerpo cierto (1831).

Art. 1831. 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 venta de un predio en relación a la cabida requiere:

- a. Que se expresa así en el contrato, salvo que la cabida se indique como dato meramente ilustrativos.
- b. Que el precio se fije en relación a la cabida.
- c. Que las partes no renuncien a las acciones en caso de que la cabida real sea diversa de la que señala el contrato.

- Cuerpo cierto: la cabida no se exprese en el contrato, o se mencione como dato ilustrativo. Común% se expresa que la venta se hace *ad corpus*.

- Diferencia entre cabida real y expresada en el contrato: 1832

Cabida real mayor que la expresada:

Si la cabida real es mucho mayor (el precio del sobrante excede de 1/10 del precio de la verdadera cabida), el comprador puede desistir del contrato o aumentar el precio proporcionalmente. Si es menor a 1/10, el comprador tiene dº sólo a exigir que se aumente el precio.

Cabida real menor que la expresada:

Si la cabida real es mucho menor (el precio de la cabida que falta excede de 1/10 del precio de la cabida declarada), el comprador puede aceptar la disminución proporcional o desistir del contrato (más indemnización). Si es menor a 1/10, el vendedor debe completar la cabida, y si no se puede, debe sufrir la disminución del precio.

- Cuando se vende como cuerpo cierto, no hay problemas de cabida, pero el vendedor debe entregar todo lo que se comprenda en sus deslindes. Por ende, hay que averiguar si lo que falta dentro de los linderos excede o no de 1/10 de lo que en ellos se comprende, aplicándose las normas anteriores.

- Prescripción de estas acciones: un año desde la entrega.

- Acción rescisoria por lesión enorme: **Art. 1836.** Además de las acciones dadas en dichos artículos compete a los contratantes la de lesión enorme en su caso.

- **Consecuencias de la falta de entrega de la cosa vendida:** 1489, derecho alternativo para el comprador de pedir el cumplimiento o resolución más indemnización de perjuicios. El vendedor debe retardar la entrega por su hecho o culpa (mora), y el comprador debe haber pagado el precio o estipulado pagarlo a plazo.

B) OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO:

- 1824: No basta que el vendedor entregue la cosa: debe hacerlo en tales condiciones que el comprador pueda gozar de ella tranquila y útilmente. Se opone a ello la turbación en la posesión a consecuencia de los dºs que terceros hagan valer en relación a la cosa, y que la cosa adolezca de defectos que la hacen inadecuada para el objeto que tuvo en vista al comprarla.

Art. 1837. 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.

- La acción de saneamiento es de la naturaleza de la c/v, y tiene un carácter eventual (se hace exigible a condición de que ocurran ciertos hechos).

1. SANEAMIENTO DE LA EVICCIÓN:

- 1837: Su objeto es amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida.

- Persigue 2 fines (1840):

a) Defender al comprador contra los terceros que reclaman derechos sobre la cosa (obligación de hacer, indivisible).

b) Indemnizar al comprador si la evicción se produce (ob de dar, divisible).

- Requisitos para que sea exigible la obligación de saneamiento:

Comprador se vea expuesto a sufrir la evicción de la cosa comprada;

Que el vendedor sea citado de evicción.

- **EVICCIÓN:** *privación que sufre el comprador de todo o parte de la cosa comprada, en virtud de una sentencia judicial, por causa anterior a la venta.*

- Elementos de la evicción:

a) Privación total o parcial de la cosa: total, por ej si reivindica; parcial, si se alega un dº real.

b) Sentencia judicial: Derrota judicial del comprador, supone un proceso. Los reclamos extrajudiciales no hacen exigible la acción de saneamiento; sólo a suspender el pago en el caso del art 1872.

- Abandono voluntario del comprador al 3º no obliga al vendedor al saneamiento.

- Puede darse evicción sin sentencia: cuando el vendedor se allane a la evicción y el comprador restituya la cosa. 1856

- el vendedor debe sanear sólo las turbaciones de dº (las turbaciones de hecho no provienen de una insuficiencia del dº del vendedor sobre la cosa)

c) Causa anterior a la venta (1839): las evicciones motivadas por causas posteriores a la venta las soporta exclusivamente el comprador, aunque las partes pueden convenir otra cosa.

- Citación de evicción:

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.

- Forma y oportunidad de la citación: 584 CPC: debe solicitarse por el comprador para que la ordene el juez, acompañando antecedentes que la hagan aceptable. La citación debe hacerse antes de la contestación de la demanda. Decretada la citación, el juicio se paraliza por 10 días (más tabla). Vencido este plazo sin que el demandado haya hecho la citación al vendedor, el demandante puede pedir que se declare caducado el derecho del demandado para exigir la, o que se autorice a efectuarla a costa del demandado. Practicada la citación, los citados tienen el término de emplazamiento para comparecer al juicio. Procede en todo juicio.

- El comprador adquiere sobre la cosa todos los derechos de sus antecesores y entre ellos la acción de saneamiento de cada comprador. El último comprador tiene todas esas acciones contra los vendedores anteriores. 1841

- Una vez citado el vendedor, puede suceder lo siguiente:

- a. Vendedor no comparece: (1843) continúa el procedimiento. El vendedor será responsable si se produce la evicción, a menos que el comprador no oponga sus excepciones personales y a causa de ello se pierda el juicio. El vendedor debe probar la negligencia del comprador
- b. Vendedor comparece: se sigue el juicio con él como demandado. El comprador puede actuar como parte coadyuvante, y debe interponer las excepciones que tenga y que no pueda interponer el vendedor 1844.

- Consecuencias según resultado del juicio:

- a) Vendedor se allana: comprador puede seguir por su cuenta el juicio. Si sobreviene evicción, el vendedor debe indemnizar, pero no las costas del pleito ni los frutos percibidos durante la secuela del juicio. 1845
- b) Sentencia favorable al comprador y adversa al tercero: la defensa del vendedor habrá sido exitosa y no hay evicción. El vendedor queda eximido de indemnizar los daños que la demanda ocasionó al comprador, salvo en cuanto la demanda fuere imputable a hecho o culpa del vendedor (1855).
- c) Sentencia adversa al comprador y favorable al tercero: se produce la evicción. El vendedor no cumplió la obligación de amparar al comprador, por lo que la obligación se transforma en indemnizarle de la evicción.

- **Indemnizaciones en caso de evicción total:**

Art. 1847. El saneamiento de evicción, a que es obligado el vendedor, comprende:

1. Restitución del precio, aunque la cosa al tiempo de la evicción valga menos;

- Excepción: si el menor valor de la cosa proviene de deterioros de los que el comprador se ha aprovechado, se rebaja proporcionalmente el precio. 1848

2. La de las costas legales del contrato de venta que hubieren sido satisfechas por el comprador;

3. 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;

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.

4. 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; (No se incluyen las costas en que el comprador haya incurrido defendiéndose, después de que el vendedor se allanó al saneamiento)

5. 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.

a. Causas naturales o tiempo: Según si el vendedor está de:

i. Buena fe: se abona el aumento de valor hasta $\frac{1}{4}$ del precio de la venta.

ii. Mala fe: debe abonar el total.

b. Mejoras: (1849)

i. Buena fe: abonar el aumento de valor resultante de las mejoras necesarias y útiles que hizo el comprador y que no le hayan sido abonadas por el que obtuvo la evicción.

ii. Mala fe: incluso las mejoras voluptuarias.

* **Evicción parcial**: se priva al comprador de parte de la cosa vendida. 2 situaciones:

a) Evicción de considerable magnitud: comprador tiene la opción de pedir la rescisión de la venta o el saneamiento de la evicción. Si pide la rescisión, el comprador debe restituir al vendedor la parte no evicta, y el vendedor, además del precio, abonará el valor de los frutos que el comprador haya sido obligado a restituir, y todo otro perjuicio. 1852 inc 4

b) Evicción de poca magnitud o si el comprador no quiere pedir la rescisión del contrato: (1854) el comprador tiene dº a pedir el saneamiento de la evicción según art 1847.

* **Extinción de la acción de saneamiento**: si es total, el vendedor queda liberado por completo; si es parcial, su responsabilidad se limita a ciertas prestaciones. Se extingue por:

a) Renuncia: obligación de saneamiento es de la naturaleza, puede modificarse y renunciarse.

- 1839, 1842: Es válida la renuncia al saneamiento de la evicción siempre que el vendedor esté de buena fe. Hay mala fe cuando el vendedor conocía la causa de la evicción y, sin dársela a conocer, estipuló su irresponsabilidad.

- 1852: Renuncia produce efectos limitados: la extinción es sólo parcial porque el vendedor debe siempre restituir el precio recibido, aunque la cosa se haya deteriorado o disminuido su valor aun por negligencia del comprador, salvo que éste haya sacado provecho del deterioro.

- Casos en que la renuncia extingue por completo la obligación del vendedor:

- i. Si el que compró lo hizo a sabiendas de ser ajena la cosa,
- ii. si expresamente tomó sobre sí el peligro de la evicción, especificándolo.

b) Prescripción: 1856

i. La obligación de defender al comprador es imprescriptible.

ii. - La acción para reclamar la restitución del precio: 5 años (regla general)

- Las acciones para reclamar las restantes indemnizaciones: 4 años.

- El tiempo se cuenta desde la fecha de la sentencia de evicción, o si ésta no se produjo, desde la restitución de la cosa.

c) Casos especiales establecidos en la ley:

- Extinción parcial:

i. Ventas forzadas: indemnización se limita a la devolución del precio (1851)

ii. Vendedor se allana y el comprador sigue solo el juicio, la indemnización no comprende las costas del pleito ni los frutos (1845)

- Totalmente:

i. Vendedor no comparece pero el comprador no opone sus excepciones personales y por ellos es evicta la cosa (1843 iii)

ii. Comprador y demandante se someten al juicio arbitral, sin consentimiento del vendedor, y los árbitros fallan contra el comprador. (1846 n° 1)

iii. Si el comprador perdió la posesión por su culpa y de ello se siguió la evicción. (1846 n° 2)

2. SANEAMIENTO DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS:

- El vendedor debe procurar la posesión útil de la cosa y entregarla en estado de servir para los fines que determinaron su adquisición. Si la cosa adolece de vicios que aminoran su utilidad, el vendedor violó su obligación 1837

- 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” (1857).

- **Art 1863:** Las partes pueden por el contrato hacer redhibitorios vicios que no lo son

- Características de los Vicios redhibitorios:

- La ley no los define, pero el art 1858 señala sus características

a) Contemporáneos a la venta: Basta que el vicio exista en germen al momento de la venta, aunque después se manifieste en toda su gravedad.

b) Graves: Tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea presumible que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o lo hubiese hecho a mucho menor precio.

c) Ocultos: Ignorados por el comprador. Si los conoció, implícitamente renunció a la garantía. El vicio no es oculto:

i) Cuando el vendedor lo dio a conocer al comprador;

ii) Cuando el comprador lego lo ha ignorado por grave negligencia suya;

iii) Cuando el comprador experto pudo fácilmente reconocerlo.

- Efectos de los vicios redhibitorios: autorizan al comprador para ejercitar la acción redhibitoria, para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio (1857). Son 2 acciones diversas, pudiendo elegirse al arbitrio del comprador (1860):

a) Acción redhibitoria: resolutoria del contrato de c/v.

b) Acción estimatoria o quanti minoris: para pedir la restitución de una parte del precio, proporcional a la disminución de valor resultante del vicio de la cosa.

- Casos de excepción (sólo la rebaja del precio más indemnización):

a) Si los vicios no son graves: sólo rebaja del precio.

b) Si el vendedor conocía los vicios o debía conocerlos: restitución o rebaja, más indemnización de perjuicios. Pero si los ignoró y no debía conocerlos, sólo restitución o rebaja (1861). Depende de la mala fe del vendedor.

c) 1862: Si la cosa perece después de perfeccionado el contrato, aunque sea en poder del comprador y por su culpa, aún así conserva el derecho que hubiere tenido a la rebaja del precio. No tiene acción redhibitoria. Pero si la cosa pereció por un efecto del vicio inherente a ella el comprador puede pedir resolución o rebaja, más indemnización de perjuicios contra el vendedor de mala fe.

- Cuando hay varias cosas y algunas con vicios: (1864) sólo hay acción redhibitoria por las cosas viciosas y no por el conjunto, salvo que no se hubiese comprado el conjunto sin esa cosa.

- **Extinción de la obligación de saneamiento por vicios redhibitorios:**

a) **Renuncia:** produce efectos sólo si el vendedor está de buena fe (se entiende de mala fe cuando conocía la existencia de los vicios y no los dio a conocer al comprador). 1859

b) **Ventas forzadas:**

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.

c) **Prescripción:** 1866 a 1869

- Plazo se cuenta desde la entrega real:

- Las partes pueden restringir e incluso ampliar el plazo.

- Acción de indemnización de perjuicios prescribe según las reglas generales.

	Mueble	Inmueble
redhibitoria(1866)	6 meses	1 año
estimatoria (1869)	1 año	18 meses

II. **OBLIGACIONES DEL COMPRADOR:**

A) **RECIBIR LA COSA COMPRADA:**

- Consiste en hacerse cargo de la cosa, tomando posesión de ella. La recepción puede ser simbólica, igual que la entrega.

- **Mora de recibir la cosa comprada** (1827): 2 efectos:

a) Comprador debe abonar al vendedor los perjuicios derivados de la mora.

b) Vendedor queda descargado del cuidado ordinario de la cosa, y sólo responde de culpa grave o dolo.

- El 1827 no excluye los derechos del vendedor para pedir cumplimiento o resolución más indemnización.

B) **PAGAR EL PRECIO** (1871):

- **Lugar y época:** según las normas generales: lugar señalado en la convención y a falta de estipulación, domicilio del deudor si la ob es de género.

- Art 1872 deroga ligeramente estas normas:

a) *Si las partes expresan voluntad:* época y lugar convenidos.

b) *Si las partes nada dicen:* el **pago deberá hacerse al momento y lugar de la entrega.** Por ende, fijado un plazo para la entrega, el mismo plazo rige para pagar el precio. Convenido el lugar de entrega, se hace extensivo al pago.

- **Dº del comprador a suspender el pago del precio,** cuando se ve expuesto a perder la cosa. Son 2 las causas: (1872 inc 2º)

a) Ser turbado en la posesión de la cosa;

b) Probar que existe contra la cosa una acción real que el vendedor no le informó antes del contrato.

- Comprador no puede retener el precio, debiendo depositarlo en virtud de una autorización judicial. Pero el juez puede autorizar al comprador para conservarlo como depositario. Esto termina por la cesación de la turbación o por el otorgamiento de una caución que asegure las resultas del litigio.

- **Consecuencias de la falta de pago del precio:** resolución o cumplimiento, más indemnización de perjuicios. La falta de pago debe ser imputable al comprador, debe encontrarse en mora. No lo está cuando el vendedor no ha entregado o no está llano a entregar la cosa. 1489

- **Efectos de la resolución del contrato por falta de pago del precio:**

1. **Entre las partes:** Resuelto el contrato, las partes tienen derecho a que se les restituya al estado anterior a su celebración.

a. El comprador debe al vendedor:

i. Vendedor tiene dº a que se le restituya la cosa; (1487)

ii. Los frutos que el comprador hubiere percibido mientras tuvo la cosa en su poder. Íntegramente si el comprador no pagó ninguna parte del precio o en proporción al saldo insoluto; (1875)

iii. Vendedor tiene dº a retener las arras o exigir las dobladas; (1875)

iv. Indemnización por los deterioros que haya experimentado la cosa. Se considera al comprador como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna y sin su culpa menoscabos tan grandes que hayan hecho imposible cumplir lo pactado; 1875 iii

v. Indemnización de los perjuicios que el incumplimiento del contrato le haya ocasionado (1873).

b. El vendedor debe al comprador:

i. Restitución de la parte que hubiere pagado del precio; 1875 ii

ii. Derecho para que se le abonen las mejoras, reputándose como poseedor de mala fe. Debe abonar las mejoras necesarias, no tiene derecho a las útiles ni voluptuarias, pudiendo sólo retirarlas.

2. **Respecto de terceros:**

Art. 1876 i. 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.

- Si la cosa vendida es mueble, los terceros deben estar e mala fe (conocer el hecho de que el comprador adeudaba parte del precio); si es inmueble, en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública, debe constar la existencia de dicho saldo de precio.

- Declaración en la escritura de haberse pagado el precio:

Art 1876 ii: 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.

- Cuando en la escritura se declara íntegramente pagado el precio, la buena fe de los terceros es indudable. Para que sea posible al vendedor accionar contra los terceros, no puede impugnar la veracidad de la declaración, sino la escritura misma en que se ésta se contiene, tachándola de nula o falsificada.

- Meza Barros dice que esto no rige para que el vendedor accione contra el comprador que conserva la cosa en su poder. Si el comprador confiesa no haber pagado el precio, sería insensato negar la acción al vendedor para pedir que se le pague o se resuelva el contrato, a pretexto de que no puede probarse sino la nulidad o falsificación de la escritura.

- Cláusula de no transferirse el dominio sino por el pago del precio:

Existe una contradicción entre los arts:

Art. 680 ii. 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.

Art. 1874. 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.

- Art 1874 atribuye a la cláusula de no transferirse el dominio sino por el pago del precio otro alcance: el dominio, pese a la estipulación, se transfiere al comprador, pero se otorga al vendedor el derecho a pedir cumplimiento o resolución, más indemnización.

- El comprador adquiere el dominio expuesto a resolverse si, constituido en mora de pagar el precio, el vendedor opta por pedir la resolución del contrato.

- Pagando el comprador el precio, subsistirán las enajenaciones que hubiere hecho de la cosa.

- Prima el art 1874 sobre el 680 ii por ser el primero una norma especial de la compraventa.

PACTOS ACCESORIOS DEL CONTRATO DE C/V:

1) **Pacto Comisorio:** es la condición resolutoria tácita expresada.

a. **Pacto comisorio simple:** (1878) se estipula que se resuelve el contrato de no cumplirse lo pactado. Igual a la CRT, no se resuelve de pleno dº. Las partes tienen el dº alternativo de pedir cumplimiento o resolución.

b. **Pacto comisorio calificado:** (1879) se estipula *que el incumplimiento resolverá ipso facto la c/v*. Sin embargo, el acreedor puede pedir el cumplimiento y el deudor puede enervar la acción resolutoria, pagando dentro de las 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda. 1879

- **Prescripción: Art. 1880.** El pacto comisorio prescribe al plazo prefijado por las partes, si no pasare de cuatro años, contados desde la fecha del contrato.

Transcurridos estos cuatro años, prescribe necesariamente, sea que se haya estipulado un plazo más largo o ninguno.

2) **Pacto de Retroventa**

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 esto, lo que haya costado la compra.

- Importa una condición resolutoria de la c/v. El contrato está expuesto a desaparecer por el hecho futuro e incierto consistente en que el vendedor haga valer su opción de recobrar la cosa vendida (condición meramente potestativa que depende de la sola voluntad del vendedor).

- Es un eficaz medio de procurarse dinero el propietario de una cosa de la que no quiere desprenderse definitivamente. Para el comprador la ventaja es que puede hacer suya la cosa por el solo hecho de que el vendedor deje pasar el plazo sin efectuar el reembolso, la venta se hace irrevocable.

- *Inconvenientes:* la estipulación puede tener por objeto permitir al prestamista hacerse pago de su crédito con la cosa dada en garantía.

- *Diferencia con un mutuo con garantía prendaria:* mutuario restituye la suma prestada y el mutuante puede perseguir en todos sus bienes; vendedor con pacto de retroventa no debe una suma de dinero y no puede ser forzado a reembolsar lo que recibió, es facultativo. El mutuario conserva el dominio (los riesgos son suyos); el comprador se hace dueño.

- **Requisitos:**

a) **Facultad del vendedor de recobrar la cosa:** Esto debe estipularse en el mismo contrato (la estipulación a posteriori implica promesa de c/v).

b) **Obligación del vendedor de reembolsar al comprador:** el precio que se estipule y a falta de ello, el precio de la venta.

c) **Plazo para que el vendedor ejerza su dº:** Máximo de 4 años. 1885

- Condiciones para ejercitar el dº emanado del pacto de retroventa: 1885

a) Que el vendedor haga valer judicialmente su dº si el comprador se resiste: No es suficiente una manifestación extrajudicial.

b) Que en el acto de ejercerlo ponga el precio a disposición del comprador: simultaneidad entre el ejercicio del dº y el pago.

c) Que el dº se haga valer en tiempo oportuno: dentro del plazo que no puede exceder de 4 años.

d) Aviso al comprador: con la debida anticipación (6 meses para bienes raíces, 15 días para muebles). Si la cosa es fructífera, no puede exigirse sino después de la próxima percepción de frutos.

- Efectos del pacto de retroventa:

a) Si el vendedor no ejercitó su dº en el plazo convenido o legal, fallará la condición resolutoria, caducan los dºs del vendedor y los del comprador se consolidan definitivamente.

b) Si el vendedor ejercita su acción en tiempo debido, se cumple la condición, se resuelve el contrato y las cosas vuelven al mismo estado en que se encontrarían si no se hubiera contratado.

- Efectos entre las partes: (1883) comprador restituye la cosa con accesorios e indemniza al vendedor por los deterioros. Vendedor paga mejoras necesarias (no de las útiles ni voluptuarias sin su consentimiento).

- Efectos contra 3os: reglas generales: la resolución afecta a 3ºs de mala fe. 1882

- El dº que nace del pacto de retroventa es intransferible pero podría transmitirse por causa de muerte.

3) Pacto de Retracto (adictio in diem):

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.

- Aquel en que las partes convienen que se resolverá la venta si, en un plazo determinado, se presenta un nuevo comprador que ofrezca al vendedor condiciones más ventajosas que el comprador primitivo

- El plazo para mejorar la compra no puede exceder de 1 año.

- Para evitar la resolución, el comprador o quien hubiese adquirido de él la cosa puede mejorar la compra en los mismos términos del nuevo comprador (en iguales condiciones, el contrato no se resuelve).

- Entre partes y terceros, los mismos efectos del pacto de retroventa.

- RESCISIÓN DE LA VENTA POR LESIÓN ENORME:

- Lesión: perjuicio pecuniario que las partes sufren como consecuencia de la falta de equivalencia de las prestaciones recíprocas de un contrato conmutativo.

- Requisitos de la rescisión por lesión enorme:

a) Venta susceptible de rescindirse por lesión: Sólo en los actos que la ley expresamente señala. En términos generales, sólo en la c/v de bienes raíces (no cabe en las ventas judiciales). 1888

b) Lesión enorme: (1889) hay lesión enorme para:

- El vendedor: cuando recibe un precio inferior a la ½ del justo precio de la cosa.

- El Comprador: cuando paga un precio superior al doble del justo precio de la cosa.

- Para determinar el justo precio hay que atender al tiempo de la celebración de la venta.

c) Que la cosa no haya perecido en poder del comprador. 1883

d) Que el comprador no haya enajenado la cosa: Difiere de la rescisión del contrato por otras causas (por regla general la nulidad judicialmente declarada da acción contra terceros).

- 1893: En caso de que el comprador haya enajenado la cosa por más de lo que había pagado por ella, el primer vendedor puede reclamar la diferencia, con el límite de que esta no puede ser superior al justo valor de la cosa menos su décima parte.

e) Que la acción correspondiente se entable oportunamente: (1896) La acción rescisoria expira en 4 años, desde la fecha del contrato y no se suspende por ser de corto tiempo (2524)

Es irrenunciable, pues autorizar la renuncia implicaría abolir la acción. 1892

- Efectos de la rescisión por lesión enorme: invalida la c/v. Sus efectos son los propios de la nulidad (el vendedor recobra la cosa y el comprador el precio).

- Si la víctima de la lesión ha sido el vendedor, puede el comprador hacer subsistir el contrato aumentando el precio. Si la víctima es el comprador, puede hacer lo mismo el vendedor, restituyendo el precio.

- La facultad del comprador o vendedor demandados de aceptar o evitar la rescisión pueden ejercerla a su arbitrio, opción que nace una vez fallado el

pleito y declarada la nulidad. El demandante sólo puede pedir la rescisión del contrato.

- La ley fija la cantidad que debe pagar el demandado para evitar la rescisión: no debe el comprador completar el justo precio ni el vendedor restituir el exceso completo: el comprador debe pagar y el vendedor restituir una décima parte menos.

- Frutos e intereses: sólo deben abonarse desde la fecha de la demanda. 1890

- Efectos si el demandado consiente en la rescisión del contrato: se da dº a las partes a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese habido contrato, con algunas limitaciones:

a) El vendedor debe restituir la cosa y el comprador el precio, con intereses y frutos, pero sólo desde la demanda.

b) Las partes no están obligadas a pagar las expensas del contrato.

c) El vendedor no puede pedir cosa alguna en relación a los deterioros que sufría la cosa, excepto si el comprador se hubiese aprovechado de ellos.

d) La rescisión de la venta no afecta a los terceros adquirentes. Si la cosa se ha enajenado por el comprador, no hay dº a pedir la rescisión del contrato.

e) No se afecta a los terceros en cuyo favor hubiere constituido el comprador algún dº real. La hipotecas y demás dºs reales no se extinguen de pleno dº por la rescisión del contrato.

3. CONTRATO DE PERMUTA

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

- 1794: es permuta el cambio de una cosa por otra y dinero, si la cosa vale más que el dinero. Si la cosa vale menos que el dinero, es compraventa.

- Trueque de cosas genéricas: contrato innominado.

- Se rige por las reglas de la c/v:

Art. 1900. Las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato; cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio.

- a. Consensual, pero es solemne la de bienes raíces o dºs sucesorios,
- b. Cosas que no pueden venderse tampoco pueden permutarse, 1899
- c. Inhabilidades, etc.

4. CESIÓN DE DERECHOS:

- Es el *traspaso de un dº por acto entre vivos*.

- El Lib IV Tit XXV trata de: 1) Cesión de créditos personales; 2) Cesión del Dº de Herencia; 3) Cesión de Dºs litigiosos (sean reales o personales).

1) **CESIÓN DE CRÉDITOS PERSONALES**: Redundante, pues todos los créditos son personales (578). Se quiso referir a los créditos nominativos, pues los créditos a la orden se transfieren por endoso, y los al portador por la mera tradición manual (C Comercio).

- **Nat jurídica**: no es un contrato, sino la tradición de los dºs personales.

- Art. 1901: requiere un título para perfeccionar la cesión.

- **Perfeccionamiento de la cesión entre las partes**: (1901, 1903) por la entrega del título, debe también anotarse en él el nombre del cesionario y firma del cedente. Si no consta por escrito, se escritura para estos efectos.

- **Perfeccionamiento de la cesión respecto del deudor y 3ºs**: se debe notificar al deudor o que este acepte la cesión. Mientras no haya notificación o aceptación, la cesión es inoponible al deudor y a 3ºs, consecuencias:

a. Deudor puede pagar válidamente al cedente:

b. Acreedores del cedente pueden embargarle el crédito.

- **Notificación**: judicial y personal (47 CPC), con las formalidades del caso: exhibición del título (1903)

- **Aceptación del deudor**: expresa o tácita. Prueba: si aceptación es verbal, está limitada la prueba testimonial. Si consta de instrumento privado, se prueba contra el deudor cuando sea reconocido o mandado a tener por reconocido; y respecto de terceros, no adquiere fecha cierta sino por muerte de algún contratante, copia en un registro público, etc.

- **Efectos de la cesión**:

- **Extensión de la cesión**: traspasa todos los privilegios y garantías del crédito, pero no las excepciones personales del cedente (excepción: nulidad relativa, sí se traspasa).

- **Compensación**: podrá oponer al cesionario todos los créditos que antes de la notificación el cesionario haya adquirido contra el cedente, aun cuando sean exigibles después (sólo si fue notificado, no si sólo aceptó).

- **Responsabilidad del cedente**: si es a título gratuito, ninguna; si es a título oneroso, se responde por la existencia del crédito, pero no por la solvencia del deudor (si se responde por ella, será sólo de la presente, no de la futura, a no ser que lo exprese). Debe restituir el valor de la cesión.

2) **CESIÓN DEL Dº DE HERENCIA:** La cesión de un dº de herencia o legado supone la apertura de la sucesión, pues los pactos sobre sucesión futura son nulos por objeto ilícito (1463)

- Formas de efectuar la cesión:

Especificando los bienes comprendidos en la cesión.

Sin especificar bienes: a este caso se refieren los arts 1909 y 1910.

- Efectos respecto del cesionario: adquiere todos los dºs y responsabilidades del cedente. CC se refiere a algunas situaciones aplicables tb al legatario:

a) Cedente debe al cesionario todos los elementos activos de la sucesión.

b) También le debe los frutos percibidos, créditos cobrados, dinero por la enajenación de bienes sucesorios, etc 1910

c) Cesionario debe rembolsar los costos necesarios o prudentiales que el cedente haya hecho en razón de la herencia.

d) Cesionario beneficia del dº a acrecer.

- Efectos respecto del cedente: Su resp depende de que la cesión sea:

a) A título gratuito: ninguna.

b) A título oneroso (1909): sólo de su calidad de heredero o legatario. No responde de la existencia de determinados bienes o de que formen parte de la herencia a menos que así se estipule así.

- Responsabilidad del cesionario ante 3ºs: el cedente sigue siendo directa% responsable ante 3 |s, los acreedores pueden dirigirse tanto contra el cedente (quien tiene derecho a que el cesionario le rembolsa lo pagado), como contra el cesionario, por delegación perfecta o novatoria.

- Forma de efectuar la tradición: ¿si la herencia la integran inmuebles, se deberá inscribir en el Conservador? *Dora:* dice que no, pues es una universalidad jurídica y además la ley no lo ha establecido expresamente. Se siguen las reglas de los bienes muebles. *Jurisprudencia:* se realiza por cualquier medio que importe ejercicio del dº de dominio por el cesionario, como provocación e intervención en la partición, petición de posesión efectiva, etc.

- *Críticas:*

i) No identifica a la herencia como bienes muebles o inmuebles.

ii) Si la ley no señala forma, debe hacerse como los bienes que la componen.

iii) Lo propuesto más bien niega la tradición.

iv) Si no hay inscripción, se pierde la historia del inmueble y se deja sin protección a incapaces. Meza Barros opta, entonces por la identificación con los bienes que componen la herencia.

3) **CESIÓN DE DºS LITIGIOSOS:** *aquellos dºs que son objeto de controversia judicial, y cuya existencia es discutida en juicio* (requiere notificación judicial de la demanda).

- Objeto: no es el dº mismo que se disputa (que puede ser real o personal), sino la expectativa del cedente de ganar o perder el pleito (contrato aleatorio) 1911 i

- Quién puede ceder el dº litigioso: sólo el demandante. El demandado tiene dº de rescate (1913).

- Forma de cesión: El CC no establece una forma, pero se entiende hecha por apersonarse el cesionario al juicio, acompañando el título de la cesión. Para que tenga efecto respecto del deudor, debe notificársele.

- Título de la cesión: puede ser título gratuito u oneroso.

- Efectos:

a) Entre cedente y cesionario: tanto el cedente como el cesionario pueden seguir el juicio, pero el cedente no debe ninguna garantía por la suerte de este.

b) Respecto al demandado:

- *Dº de rescate o retracto litigioso:* es la facultad del demandado de liberarse de la prestación a que ha sido condenado en el juicio, reembolsando al cesionario lo que éste hubiera pagado al cedente como dinero de la cesión.

- *Fin:* impedir la especulación y disminuir el nº de pleitos.

- Requisitos:

i. Que la cesión haya sido a título oneroso;

ii. Invocarlo dentro del plazo perentorio de 9 días desde la notificación del decreto que manda ejecutar la sentencia. 1914

- *Casos en que no procede:*

i. Las cesiones enteramente gratuitas;

ii. Las que se hagan por el Ministerio de Justicia;

iii. Las que van comprendidas en la enajenación de una cosa mayor;

iv. la que se hace a un copropietario por otro;

v. a un acreedor en pago de lo que le debe al cedente;

vi. al que goza de un inmueble como poseedor de buena fe,

vii. cuando necesita el dº cedido.

5. ARRENDAMIENTO:

- Es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado. 1915

- 3 tipos: 1) Concesión del goce de una cosa; 2) Ejecución de una obra; 3) Prestación de un servicio.

- El CC trata en párrafos sucesivos: arrendamiento de cosas y modalidades, de criados domésticos (derogado por CT) confección de obra material, de servicios inmateriales y de transporte.

- Caracteres: consensual, bilateral, oneroso, conmutativo.

1) ARRENDAMIENTO DE COSAS:

- Contrato en que una de las partes se obliga a conceder el goce de una cosa (arrendador) y la otra a pagar por este goce un determinado precio (arrendatario; inquilino en predios urbanos y colono en los rústicos)

Arr de cosas	Compraventa	Arr de cosas	Usufructo
Título de mera tenencia	Título translaticio de dominio	D° Personal	D° real
Goce temporal	Goce definitivo		

- Elementos del contrato:

a) Consentimiento: consensual. Por escrito e inscrito se mejora la prueba.

- Solemnidades especiales del contrato: existen en atención a la calidad de las personas que lo celebran (ej: bienes de la mujer).

- Solemnidades voluntarias: partes pueden arrepentirse hasta que se firme escritura, o principie la entrega. 1921

b) Cosa arrendada: (1461) lícita, determinada, y existir o esperarse que exista. 1916: Además, no consumible, corporal o incorporeal, e incluso cosa ajena.

- No puede arrendarse: i) Cosas cuyo arriendo la ley prohíbe; b) D°s personalísimos; c) Cosas consumibles.

c) Precio: Real o serio, y determinado. Ya sea en dinero o frutos naturales de la cosa arrendada. Si es una cuota de la cosecha se llama aparcería o mediería¹ (1917). Se determina igual que en la c/v, por las partes o por terceros (1918).

¹ Esta es la pregunta favorita de todo profesor de Civil en el examen. De hecho vi cuando rajaron a un cabro por no saberlo.

- OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR:

- En realidad, la única obligación del arrendador es conceder al arrendatario el goce de la cosa (1915), que se descompone en 3 obligaciones (1924)

1. Entregar la cosa: de la esencia, las otras son de la naturaleza

- Forma: 1920: “por cualquiera de las formas de tradición”. Esto no es exacto:

a. Corporal mueble: medios del art 684

b. Crédito: Entrega del título.

c. Inmueble: Poniendo la cosa material% a disposición del arrendatario o simbólica% (entrega de llaves). No por inscripción; es título de mera tenencia.

- Tiempo y lugar: reglas generales.

- Garantía por los vicios de la cosa: (1932-3) depende de su magnitud y su conocimiento por parte del arrendador.

a. Si impide hacer uso de la cosa: arrendatario puede pedir la terminación y aun la rescisión (sin importar si el arrendador conocía o no el vicio).

b. Si impide sólo parcialmente: juez decide si termina arrendamiento o concede rebaja a la renta.

c. Además tiene d° a indemnización por daño emergente si el vicio tiene causa anterior al contrato. También por lucro cesante si el vendedor lo sabía o debía saberlo. (1933)

- 1934: No hay d° a indemnización: si contrató sabiendo el vicio; si no pudo ignorarlo sin grave negligencia; si renunció a la acción de saneamiento, designando el vicio.

- Arr# de una cosa a varias personas: 1922, igual que compraventa

- Incumplimiento de la obligación de entregar:

Art. 1925. Si el arrendador por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes se ha puesto en la imposibilidad de entregar la cosa, el arrendatario tendrá derecho para desistir del contrato, con indemnización de perjuicios.

Habrá lugar a esta indemnización aun cuando el arrendador haya creído erróneamente y de buena fe, que podía arrendar la cosa; salvo que la imposibilidad haya sido conocida del arrendatario, o provenga de fuerza mayor o caso fortuito.

- Mora en obligación de entregar:

Art. 1926. Si el arrendador por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes es constituido en mora de entregar, tendrá d° el arrendatario a indemnización de perjuicios.

Si por el retardo se disminuyere notablemente para el arrendatario la utilidad del contrato, sea por haberse deteriorado la cosa o por haber cesado las circunstancias que lo motivaron, podrá el arrendatario desistir del contrato, quedándole a salvo la indemnización de perjuicios, siempre que el retardo no provenga de fuerza mayor o caso fortuito.

2. Mantener la cosa en estado de servir para el fin del arrendamiento:

Art. 1927. La obligación de mantener la cosa arrendada en buen estado consiste en hacer durante el arriendo todas las reparaciones necesarias, a excepción de las locativas, las cuales corresponden generalmente al arrendatario.

Pero será obligado el arrendador aun a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas obligaciones.

- Mejoras necesarias: indispensables para mantener la cosa en estado de servir para el objeto para el que se arrendó. Son de cargo del arrendador: Si las realiza el arrendatario, son requisitos para exigir el reembolso (1935):

- a. Que el arrendatario no las haya hecho indispensables por su culpa
- b. Que haya dado pronta noticia al arrendador para que las efectúe
- c. Que el arrendador no las haya tratado de hacer oportunamente.
- d. Que el arrendatario pruebe la necesidad de las reparaciones.

- Mejoras útiles: las que aumentan el valor venal de la cosa (909 ii) Arrendador debe reembolsarlas si (1936):

- a. Ha dado su autorización para que se efectúen.
- b. Se haya comprometido expresamente a pagarlas.

- En los demás casos, el arrendatario puede llevarse los materiales sin detrimento de la cosa, salvo que el arrendador le pague el valor de los materiales separados.

3. Librar al arrendatario de toda turbación en el goce: comprende:

a. Obligación del arrendador de no turbar al arrendatario:

- 1929: cualquier turbación del arrendador o de personas a quienes pueda vedarla, da dº al arrendatario a indemnización de perjuicios. Se requiere consentimiento del arrendatario para mudar, hacer obras o trabajos en la cosa que turben su goce (1928) Si es necesario hacer reparaciones:

- i. Si son de poca importancia: arrendatario debe soportarlas con dº a rebaja de la renta o precio.
- ii. Si la turbación es considerable: puede pedir terminación de contrato. Ambas más indemnización de perjuicios, si la causa de las reparaciones existían antes del contrato y el arrendador debía saberlo (dificultan el goce por mucho tiempo).

b. Obligación de sanear turbaciones provenientes de 3ºs:

- Turbación de 3ºs (sólo de Dº): arrendador se hace cargo si arrendatario le da noticia; si no, arrendatario responde de perjuicios que sufra el arrendador.

i. Turbación pequeña: dº a rebaja en venta (1930 ii)

ii. Turbación considerable (no habría contratado): terminación del contrato. Más indemnización de perjuicios cuando la causa del dº del 3º era o debió ser conocida por el arrendador. Si no sabía, sólo daño emergente.

- Dº de retención del arrendatario:

Art. 1937. En todos los casos en que se debe indemnización al arrendatario, no podrá éste ser expelido o privado de la cosa arrendada, sin que previamente se le pague o se le asegure el importe por el arrendador.

Pero no se extiende esta regla al caso de extinción involuntaria del derecho del arrendador sobre la cosa arrendada.

Es decir, por mutación de cosa o reparaciones; turbaciones de Dº por 3ºs; por mal estado de la cosa; por mejoras útiles que le deba el arrendador.

- **OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO:**

a) **Pagar el precio:** Si hay discordia, lo calculan peritos.

- Época del pago (1944): i) Convención; ii) Costumbre; iii) Normas legales:

- i. Predios rústicos en años; urbanos en meses;
- ii. Cosas muebles depende del tiempo de arriendo (días, meses, años);
- iii. A suma alzada, cuando termine el arrendamiento.

- Falta de pago (1945): normas generales: arrendatario debe perjuicios: renta hasta el día en que hubiere terminado el contrato por desahucio o sin él.

b) **Usar la cosa según los términos o el espíritu del contrato:** (1938)

- La cosa se usa según lo establecido por las partes, y a falta de estipulación, según la presunta intención de las partes o su natural destino.

- Infracción: dº del arrendador a pedir terminación del arrendamiento con indemnización; o sólo indemnización dejando subsistente el arriendo.

c) **Cuidar la cosa como un buen padre de familia (culpa leve):** se obliga él y su familia, dependientes y huéspedes. 1941

- Infracción leve: indemnización de perjuicios; infracción grave: terminación de contrato más indemnización.

- 1946: se prohíbe cesión y subarriendo, a menos que se estipule.

d) **Efectuar reparaciones locativas:** las que subsanan deterioros que son consecuencia normal del goce del arrendatario.

Art. 1940 ii. Se entienden por reparaciones locativas las que según la costumbre del país son de cargo de los arrendatarios, y en general las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes, como descabros de paredes o cercas, albañales y acequias, rotura de cristales, etc.

e) Obligación de restituir la cosa arrendada al fin del arrendamiento (esencial): en el estado en que se entregó (con deterioros normales). Los daños se presumen culpables del arrendatario. 1947

- Forma de la restitución: poniendo la cosa a disposición material del arrendador. 1948

- Para que esté en mora debe ser requerido por el arrendador (aunque haya plazo), debe perjuicios moratorios. 1949

- Dº legal de retención del arrendador: para seguridad de la renta e indemnizaciones: usar la cosa indebidamente el arrendatario, deterioros por culpa; mora en la restitución; terminación de contrato por su culpa.

- **EXPIRACIÓN DEL CONTRATO:** Causales propias (1950):

1. Destrucción de la cosa:

a. Total: Sea fortuita o culpable (en este caso hace responsable al arrendatario de perjuicios y de la renta hasta que el contrato hubiere podido terminar (con o sin desahucio). 1945

b. Parcial: Juez decide si termina arriendo o se rebaja la renta. 1932 ii

2. Expiración del tiempo estipulado:

a. Por tiempo determinado: el fijado por las partes; se deriva de la naturaleza del servicio a que se destina la cosa; o por la costumbre. Termina *ipso iure*.

b. Por tiempo indeterminado: dura mientras una parte no desahucie a la otra.

- Desahucio: aviso anticipado que una de las partes da a la otra de su voluntad de poner fin al contrato. Acto unilateral, irrevocable, judicial o extrajudicial.

- Anticipación: según período que regula los pagos, (mes, año): 1951 ii

- Extinción por desahucio o por un plazo determinado: debe pagar la renta hasta la terminación del contrato, aunque haya restituido la cosa antes.

- Tácita reconducción renovación del contrato por el hecho de que el arrendatario retenga la cosa con aparente anuencia del arrendador.

- 1956: Debe expresarse., de lo contrario, expirado el plazo, el arrendador puede reclamar la cosa en cualquier momento. Sin embargo, hay casos en que la ley la acepta sin estipulación, si:

i. Cosa inmueble.

ii. Que el arrendatario conserve la tenencia.

iii. Que el arrendatario pague al menos una renta posterior a la extinción con el beneplácito del arrendador; o que las partes hayan ejecutado otros hechos demostrativos de su inequívoca intención de perseverar en el arriendo.

- En este caso, el contrato dura 3 meses si el inmueble es urbano, y hasta que puedan recogerse los frutos si es rústico.

3. Extinción del dº del arrendador:

- Termina el arriendo porque el arrendador queda imposibilitado de cumplir sus obligaciones. Puede ser:

a. Por hecho involuntario: (1958) terceros que adquieren dºs del arrendador no están obligados a respetar el arriendo (ej: usufructuario).

i. Arrendador de buena fe: Arrendatario no tiene dº a indemnización. 1959

ii. Arrendador de mala fe (se da por dueño absoluto teniendo un dº incierto): debe indemnizar perjuicios salvo si el arrendatario sabía lo incierto de su dº.

iii. Por expropiación total: 1960.

b. Por causa imputable al arrendador: si enajena, o e resuelve el contrato, etc

- Si el sucesor del arrendador no está obligado a respetar el arriendo, arrendador debe perjuicios al arrendante (a veces, también al subarrendante, si lo autorizó). 1961

- Si el sucesor del arrendador debe respetar el arriendo, no hay perjuicios.

Casos: (1962) aquel a quien se le transfiere a el dº del arrendador:

i A título gratuito (heredero, legatario, donatario);

ii. A título oneroso, si el arriendo consta en escritura pública, excepto acreedores hipotecarios

iii. Acreedores hipotecarios: escritura pública inscrita antes de la inscripción hipotecaria. (se refiere a acreedores hipotecarios que se adjudiquen la finca para hacerse pago de sus créditos, no al que adquiriera en pública subasta porque se le aplica art 1962 nº 2)

- Cláusula de no enajenar la cosa arrendada: sólo da dº al arrendante para permanecer en el arriendo hasta su terminación natural. 1964

- Embargo de la cosa arrendada: (1965) no pone fin al contrato, al adjudicatario se le aplican las reglas del 1962.

4. Otras causales:

a. Sentencia judicial de término de arriendo 1950 nº 4 (infracción de obligaciones, nulidad, etc.)

b. Insolvencia del arrendatario: termina e indemnización de perjuicios al arrendador. Acreedores del arrendatario pueden sustituirlo en el contrato (acción oblicua). 1968

c. Cuando deben hacerse reparaciones a la cosa arrendada.

d. Arriendo de bienes de sus representados hechos por el padre, marido o guardador: tienen un máximo de tiempo (el exceso es inoponible a sus representados y a terceros que adquieran dºs en la cosa). 1969

* ARRENDAMIENTO DE PREDIOS URBANOS: Ley 18.101

* ARRENDAMIENTO DE PREDIOS RÚSTICOS: D.L. 964.

2) ARRENDAMIENTO PARA LA CONFECCIÓN DE UNA OBRA MATERIAL:

- *Aquel en que las partes se obligan mutuamente, la una a ejecutar una obra material y la otra a pagar por ella un precio determinado.*

- 1996: Si el artífice suministra la materia, es una c/v. Si el que encarga la obra la suministra, es arrendamiento. Si son ambas, depende de quién aporte más.

- Si es compraventa, lo es de cosa futura y por lo tanto condicional, referida a que la obra será bien confeccionada y que se entenderá cumplida cuando el que la encarga la apruebe. Riesgo es del artífice, salvo que el que encargó la obra se constituya en mora de aprobar la obra. 1481 ii

- Si es arrendamiento, el riesgo de la cosa es para el dueño (quien encarga), salvo si la cosa perece por culpa del artífice o por quienes le sirven. Por regla general el artífice no puede cobrar su salario, sino sólo en 3 casos:

i. Si la obra ha sido reconocida y aprobada; 2000 n° 1

ii. Si la cosa no ha sido aprobada por mora del que la encargó; 2000 n° 2

iii. Si la cosa perece por un vicio de la materia, salvo si el artífice debió conocerlos, o conociéndolos no dio aviso oportuno

- Precio: Art. 1997. Si no se ha fijado precio, se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra, y a falta de éste por el que se estimare equitativo a juicio de peritos.

Si lo fija un tercero y muere antes de la ejecución de la obra, el contrato es nulo; si muere después se aprecia por peritos. 1998

- **Obligaciones del que encarga la obra:**

1) Pagar el salario una vez aprobada la obra.

2) Declarar la aprobación o rechazo de la obra. Mora: se hace cargo de los riesgos y a pagar el salario, aunque la cosa perezca.

- **Ob del artífice:** ejecutar la obra oportuna%, en la forma convenida.

- Incumplimiento: artífice debe hacerla de nuevo o indemnizar perjuicios (y rembolsar materiales en su caso) a elección de la contraparte 2002

- **Extinción del contrato:** Hay dos causales típicas:

a. Manifestación unilateral del que encargó la obra, pagando todos los costos, lo que valga el trabajo y lo que hubiera podido ganar con él el artífice (queda indemne). 1999 ii

b. Muerte del artífice: la otra parte debe pagar lo hecho que pueda ser útil para el trabajo que se trata.

- Contratos para la confección de un edificio: dos requisitos: que sea un contratista general para toda la obra y por un precio único.

- Precio no se puede cambiar por haberse encarecido los jornales, materiales o por un cambio en el plan primitivo, sólo se da si se fijó de antemano.

- Sí se puede cambiar por circunstancias desconocidas, como vicio del suelo, si el dueño se niega, primero puede acudir al juez.

- Resp posterior a la recepción de la obra: por empresario y arquitecto, 5 años desde la entrega, si perece o amenaza ruina por: defectos de construcción; vicio del suelo que debieron conocer; vicio de materiales (salvo si los dio el dueño) Contraexcepción: si el empresario igual% debió conocerlo.

- Ley Gral. De Urbanismo y Construcciones: 5 años desde la recepción definitiva de la obra por la Dirección de Obras Municipales.

- Resp del que encarga la obra es subsidiaria para los trabajos del contratista, hasta el monto de lo que daba a éste (Art. 16 CT: no establece esta limitación)

3) ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS INMATERIALES:

- Es de aquellos en que predomina la inteligencia sobre el esfuerzo puramente manual. 3 tipos:

a) Servicios aislados: se aplican normas para la confección de obra material para fijar el precio, perjuicios en caso de incumplimiento, término unilateral del contrato, corrección del trabajo mal hecho.

b) Servicios que consisten en una larga serie de actos: son empleados particulares, se aplica el C Trabajo.

c) Servicios profesionales: Servicios de profesiones que suponen largos estudios o que tienen facultad de obligar a una persona con terceros. Se rigen primero por el mandato, y luego por el arrendamiento de servicios, eventualmente también por el C Trabajo.

4) ARRENDAMIENTO DE TRANSPORTES:

- *Contrato en que una parte se compromete, mediante cierto flete o dinero, a transportar o hacer transportar una persona o cosa de un paraje a otro.*

- Acarreador – consignante – consignatario. Rige el C Co primeramente.

- Obligaciones del acarreador: presentarse a recibir la carga en el lugar y tiempo estipulados; efectuar el transporte; velar por el cuidado de la carga, es responsable de su deterioro.

- Obligaciones del consignante: presentar la carga según lo estipulado; pagar el precio; reparar los daños ocasionados por hechos o culpa de la carga o pasajeros.

6. EL CENSO:

- Es un contrato en que 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. Es un dº real y personal.

7. SOCIEDAD:

Art. 2053. La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan.

-Es *bilateral, oneroso, conmutativo, regularmente consensual*, sin embargo muchos se otorgan por escritura pública (S.A., de resp Ltda., las comerciales)

- Es intuito personae, se extingue por la muerte de uno, no se puede ingresar a terceros sin autorización de los demás socios; excepto las de capital.

Art 2053 ii: La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados. Consecuencias:

- Tiene patrimonio propio. Créditos contra los socios no pueden perseguirse en el patrimonio social (2096)
- Tiene voluntad propia 2054: decide la mayoría de socios, excepto si requiere unanimidad, o existe “dº de veto”.
- Tiene nombre (razón social). La reglamenta el CCo

SOCIEDAD	COMUNIDAD
Origen: requiere consentimiento	No requiere consentimiento
Persona jurídica distinta de los socios	No es persona jurídica
Propende al progreso económico	Al estancamiento económico

- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD:

1) Aporte de los socios: 2055: Obligación principal de los socios. Puede ser dinero, BBRR o muebles, industria o trabajo.

- Requisito: debe ser apreciable en dinero y hacerse a título singular (2056: a título universal sólo se permite en la sociedad conyugal).

2) Participación en las utilidades: Todos los socios deben participar.

- Deben ser estimables en dinero (2055 iii), y no puede ser una renumeración fija independiente de las utilidades (2086).

- Distribución:

a. Como se estipule por las partes; (2066)

b. Por un 3º (2067) si fallece antes la sociedad no llega a existir. Su decisión no es reclamable, salvo que sea manifiesta% inicuo, (plazo de 3 meses)

c. Por la ley: proporcional al aporte (2068).

d. Socio industrial: decide el juez. 2069 (En CCo 383: igual a aporte menor)

3) Contribución a las pérdidas: 1º como lo estipulen; 2º a prorrata de la división de beneficios (socio industrial pierde el trabajo). 2068

- Beneficios y pérdidas se calculan sobre el resultado definitivo de los negocios sociales. En la práctica se aplica el balance anual. 2070

4) Intención de formar sociedad: *affectio societatis* (distinta al contrato).

- Si falta algún requisito, existe una sociedad de hecho: no perjudica a 3ºs de buena fe. 2057

- DISTINTOS TIPOS DE SOCIEDADES:

1) Atendiendo al fin: comerciales: se forman para negocios calificados como actos de comercio; y civiles: el resto. 2059

2) Según la forma de administración y responsabilidad de los socios: Colectiva, en comandita, resp ltda y anónima. 2061

i. Colectiva: Todos los socios administran por sí o por un mandatario elegido de común acuerdo. Los socios responden con sus bienes propios de obligaciones sociales ilimitada%, en proporción a sus aportes en las civiles, y solidaria% en las comerciales. Nombre: de uno o más socios e “y compañía”.

ii. De Resp. Ltda.: Se rige por reglas de la colectiva, pero cada socio es responsable por su respectivo aporte o la suma que a más de esto se indique. Es solemne (requiere escritura pública cuyo extracto se inscribe en el registro de comercio del domicilio social y se publica en el D.O.) Nombre: de los socios, o referencia al objeto, terminando con la palabra “limitada”.

iii. Anónima: Sociedad de capital, administración no corresponde a todos los socios, sino que eligen a un mandatario revocable (directores). Responsabilidad limitada a aporte. Siempre solemne y requiere autorización de la autoridad pública. Nombre resulta de su objeto (excepcionalmente por el nombre de los socios), debe terminar con “sociedad anónima”. 2061 iv

iv. En Comandita: Existen dos clases de socios: gestores: sólo responden por sus aportes; y comanditarios: son responsables como los socios colectivos, y en sus relaciones entre sí y para con 3ºs se aplican las normas de las sociedades colectivas. Nombre se forma sólo con socios gestores. Si los comanditarios incluyen su nombre en la razón social o realizan actos de gestión, responden como gestores 2061, 2062

- **ADMINISTRACIÓN EN SOCIEDAD COLECTIVA:** 2 situaciones:

1) **Socios designan uno o varios administradores:** 2071

a) En el pacto social: se considera las facultades de administración del socio, es una condición esencial de la sociedad, por lo tanto no puede renunciar ni ser removido sino por causa legítima.

- Renuncia: sólo por causa prevista en el acto constitutivo; o unánimemente aceptada por los socios 2072 ii

- Revocación: por casos previstos o causa grave. Cualquier socio lo puede pedir. Consecuencia: termina la sociedad salvo que los socios convengan en seguir y designen nuevo administrador o dejen a los otros administradores a cargo.

b) Si lo designan después: No es condición esencial de la sociedad, la renuncia o remoción no requiere expresión de causa. Se requiere mayoría (para nombrarlo se requiere unanimidad).

2) **No designan administrador:** compete a todos los socios. 2081

* **Formas de administración:**

1) Administración por un socio: es libre en su administración, sólo se limita pro la ley y las que establezca el mandato, puede actuar aún contra el parecer de los socios. La mayoría de los socios sólo pueden oponerse a actos que no hayan producido efectos legales.

2) Administración por varios: administración libre, salvo que se haya establecido que obren de consuno.

- Facultades de administración:

a) Las que las partes hayan acordado.

b) Las correspondientes al giro ordinario de la sociedad. Sólo puede transferir bienes en una urgencia, transformándose en agente oficioso de la sociedad. Debe rendir cuenta en la época prefijada, a lo menos una vez al año.

3) Administración por todos los socios: Se aplican las reglas generales, y además cada socio tiene dº a votar un acto de otro socio (pregunta: no se realiza el acto o prevalece la mayoría? C Com: la 2ª opción).

- Cada socio puede usar del haber social, en el destino ordinario de éste y sin perjudicar al resto.

- Cada socio tiene dº a obligar a los otros a que contribuyen a la conservación del haber social.

- No puede haber innovaciones en inmuebles, sin consenso de los demás (más restringido que el anterior).

- **OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS PARA CON LA SOCIEDAD:**

a) Obligación de efectuar el aporte prometido: si por las circunstancias éste se debe elevar, el socio que no quiera hacerlo podrá retirarse.

- Aporte en propiedad: transfiere el dominio; en usufructo transfiere el goce de una cosa.

- Riesgo: en la 1ª es de la sociedad (dueña), queda exenta de la obligación de restituir. En la 2ª es del socio (no se le va a restituir) y de la sociedad (pierde el goce). Excepción en el cuasiusufructo: riesgo es de la sociedad (cosas fungibles, deteriorables por el uso, cosas destinadas a la venta, avaluadas).

- Incumplimiento aporte: reglas generales, socios pueden exigir el cumplimiento o pedir disolución del contrato. Retardo: indemnización de perjuicios moratoria.

b) Obligación de saneamiento: Sea el aporte en propiedad o usufructo.

c) Ob de cuidar los intereses sociales: como un buen padre de familia.

- Aplicaciones:

i) Regla general: socio debe perjuicios a la sociedad por cualquier daño que le cause.

ii) Los resultados de la sociedad sólo benefician a la sociedad.

iii) Si el administrador de la sociedad es a la vez acreedor de un deudor de la sociedad: el pago que reciba debe imputarlo a ambos créditos, a prorrata, no puede beneficiar su crédito, pero sí el de la sociedad. Sin perjuicio de la facultad del deudor para imputar el pago a la deuda que elija.

iv) Si un socio recibe íntegra su cuota de un crédito social, permaneciendo impagos sus consocios, y éstos no se pueden pagar, el socio debe integrar este pago al fondo común para compartirlo, aunque no exceda su cuota y lo haya imputado a su cuota en la costa de pago.

* **OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD PARA CON LOS SOCIOS:** Debe rembolsar a los socios las sumas que haya adelantado, con conocimiento de la sociedad, para responder a obligaciones sociales.

- Debe resarcir de perjuicios que haya sufrido por su gestión (se pagan a prorrata de su interés).

- Si se quiere incorporar a un tercero: se requiere consentimiento unánime de los socios.

* **OBLIGACIONES DE SOCIOS PARA CON TERCEROS:**

1) Si el socio contrata a su propio nombre: No obliga a sociedad, pero el tercero puede intentar contra la sociedad las acciones del socio deudor (acción oblicua).

2) Si contrata a nombre de la sociedad: debe manifestarse claramente. Si tiene poder bastante, obliga a la sociedad; si no, sólo la obliga subsidiariamente, y hasta concurrencia del beneficio que reportara del negocio.

- Cómo responden los socios: a prorrata de su interés en la sociedad. La cuota del socio insolvente grava a los otros.

- Responden ilimitadamente (con su patrimonio también). En las sociedades colectivas comerciales, además, su responsabilidad es solidaria.

- Acreedores de los socios: sólo pueden perseguir los bienes sociales por hipoteca, constituida antes de la sociedad, o posteriormente, cuando el aporte no conste por inscripción.

- D^{os} de esos acreedores: pueden ejercer contra la sociedad las acciones que tienen los socios contra ella; también pueden embargar al socio los beneficios que reciba de la sociedad.

* DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD:

1) Expiración del plazo o cumplimiento de la condición: también pueden prorrogar el plazo, por acuerdo unánime, observándose las mismas formalidades que para la constitución primitiva. También existe la cláusula de prórroga automática, acordada antes del vencimiento del plazo primitivo.

2) Término del negocio: Salvo si se estipuló un plazo menor.

3) Insolvencia de la sociedad: A veces se estipula que bajando un porcentaje del capital, se termine.

4) Pérdida total de los bienes sociales: Pérdida parcial: depende si va a poder seguir la sociedad. Si se aportó en propiedad, sigue, y si se aportó en usufructo se disuelve, a no ser que se acuerde lo contrario o se reponga.

5) Incumplimiento de la obligación de aportar.

6) Muerte de uno de los socios: Cuando esto es conocido por los demás socios. Deben terminarse las operaciones que este haya iniciado y no supongan una aptitud propia de él. Excepción: si la ley ordena su continuación o las partes lo acordaron en el acto constitutivo.

- Si se estipula que la sociedad seguirá, con exclusión de los herederos del socio muerto, se les debe pagar el haber correspondiente a su causante, según el estado de los negocios al momento de su muerte.

- Si se sigue con estos herederos: sólo se excluyen los incapaces, que concurren a actos sociales por medio de sus representantes.

7) Incapacidad sobreviniente de un socio: Puede ejercer sus d^{os} sociales su representante legal.

8) Insolvencia sobreviniente de un socio: Pueden continuar, ejerciendo sus d^{os} sus acreedores.

9) Acuerdo unánime de los socios.

10) Renuncia de cualquier socio: sociedades de duración ilimitada: sin causa; a plazo fijo, con causa, sólo puede ser por autorización conferida en el contrato o por causa grave.

- Requisitos de la renuncia:

a. Que se notifique a los socios. Si existe un administrador, basta con notificarle a él.

b. Que se halle de buena fe. Si lo hace para quedarse con una ganancia social, los demás socios pueden obligarlo a partir esta ganancia o soportar exclusivamente las pérdidas, a excluirlo de los beneficios y hacerlo soportar su pérdida.

c. Que no sea intempestiva: lo es cuando es perjudicial a los intereses sociales. Consecuencias: las mismas que para la de mala fe.

d. También se aplican al retiro de hecho de un socio.

- Efectos de disolución de la sociedad: se debe liquidar (normas de partición y herencia). No es oponible a terceros sino cuando: término por extinción del plazo fijado, se han dado 3 avisos o se pruebe que el 3^o sabía por cualquier medio.

8. CONTRATO DE MANDATO

- *Contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera (2116)*. La persona que confiere el encargo se llama mandante, y el que lo acepta, mandatario.

- Características:

a) Consensual: basta el solo consentimiento de mandante y mandatario.

- La voluntad del mandante de confiar la gestión de un negocio al mandatario y la voluntad de éste de aceptar el encargo puede manifestarse tácitamente (2123).

- En el mandato, cuando es por escrito, consta sólo la voluntad del mandante que propone al mandatario la realización de un encargo, que puede aceptar o rechazar. El consentimiento del mandatario es a posteriori.

- El encargo debe ser aceptado por el mandatario (2124), y ahí el contrato se reputa perfecto. La aceptación puede ser expresa o tácita (cuando el mandato es por escrito y luego sobreviene la aceptación, generalmente será tácita, el ejecutar actos positivos de gestión del mandato).

- El silencio no importa aceptación, a excepción de las personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos. Estas personas, aunque rechacen el encargo, deben tomar las providencias conservativas urgentes.

- El mandatario puede retractarse, y no le importa responsabilidad si se verifica mientras el mandante se halle todavía en aptitud de ejecutar el negocio por sí mismo o de cometerlo a otra persona (2124 inc 3º). Si no, es responsable por los perjuicios.

- Casos de mandato solemne:

i) Mandato judicial: Escritura pública, acta extendida ante Juez de Letras o árbitro y suscrita por todos los otorgantes, o declaración escrita del mandante y autorizada por el secretario del tribunal.

ii) Mandato para contraer matrimonio: Escritura pública.

iii) Mandato de la mujer casada para expresar consentimiento de enajenar bienes raíces sociales: Escritura pública.

* Mandato para ejecutar actos solemnes: La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia exigen que el mandato esté revestido de la misma solemnidad que el acto solemne. Esto es una tontera porque el contrato es naturalmente consensual y no hay texto expreso que establezca que en estos casos debe ser solemne.

b) Oneroso (por naturaleza): Una de las obligaciones del mandante es pagar al mandatario la remuneración estipulada o usual (honorarios). Si el mandatario es remunerado, su responsabilidad por culpa leve recae en él de forma “más estricta” (2129 inc 2º).

c) Bilateral: Sea oneroso o gratuito. El mandatario se obliga a cumplir el encargo y a rendir cuentas de su gestión, y el mandante debe proveerle de los medios necesarios para el desempeño de su cometido.

d) Mandatario actúa por cuenta y riesgo del mandante: es el rasgo esencial y característico del mandato. Los beneficios y las pérdidas que reporte la gestión son del mandante, como si las realizara personalmente.

Esto es evidente cuando el mandatario representa al mandante, pues el acto ejecutado compromete sólo el patrimonio de este último. Pero aunque el mandatario obre a nombre propio, en definitiva el mandante recibirá los beneficios y sufrirá las pérdidas.

- La representación no es de la esencia del mandato, sino de la naturaleza. El mandatario puede obrar a su propio nombre, obligándose él y no el mandante, pero las relaciones con el mandante se rigen por las reglas del mandato.

*** REQUISITOS DEL MANDATO:**

- Objeto: ejecución de actos jurídicos. El encargo que consiste en la ejecución de un hecho material no constituye mandato, sino arrendamiento de servicios o de confección de obra material.

- Servicios profesionales (2118): las profesiones y carreras a las que está unida la facultad de representar y obligar a otras personas respecto de terceros, se rigen por las reglas del mandato, y también las del arrendamiento de servicios o contrato de trabajo, en su caso.

- Todos los actos jurídicos pueden ser ejecutados por medio de mandatarios. Excepción clásica: el testamento.

- El negocio no debe interesar sólo al mandatario. Si es de mutuo interés entre mandante y mandatario, o mandante y un tercero, o sólo de un tercero, habrá mandante (en caso de que el mandante obre sin autorización del tercero habrá cuasicontrato de agencia oficiosa). Pero si el negocio interesa sólo al mandatario, no hay mandato sino un mero consejo (dado maliciosamente da dº a indemnización de perjuicios).

- Capacidad del mandante: capacidad necesaria para ejecutar el acto a que el mandato se refiere.

- Capacidad del mandatario: puede ser un incapaz (2128): La incapacidad es una medida de protección que no se justifica puesto que el mandatario incapaz no compromete su patrimonio. Los actos serán válidos respecto de terceros en cuanto obliguen a éstos y al mandante, pero las obligaciones del mandatario para con el mandante y terceros no pueden tener efecto sino según las reglas relativas a los menores.

- En las relaciones del mandante con terceros no influye la incapacidad del mandatario. Pero en las relaciones del mandatario con el mandante y con terceros influye decisivamente: a menos que en la aceptación del mandato haya intervenido autorización del representante legal del incapaz, no serán válidas las obligaciones del mandatario, es decir, no podrá reclamársele el

cumplimiento de las obligaciones derivadas del mandato sino en cuanto se haya hecho más rico.

*** DIVERSAS CLASES DE MANDATO:**

1) Mandato general y especial: dependiendo de la extensión de los negocios. La clasificación interesa para conocer en qué clase de negocios puede intervenir legítimamente el mandatario.

- Especial: el que comprende uno o más negocios determinados.

- General: Si se da para todos los negocios del mandante, o con algunas excepciones determinadas.

2) Mandato definido e indefinido: según las facultades conferidas al mandatario.

- Indefinido: concebido en términos generales, sin precisar los poderes (ej: mandato para administrar los negocios).

- Definido: concebido en términos más o menos precisos y definidas con alguna exactitud las atribuciones del mandatario.

- Facultades del mandatario: el mandato en términos indefinidos plantea problemas. Los resuelve el 2123: el mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar *actos de administración*, y para todos los actos que salgan de esos límites, se requiere poder especial.

- La cláusula de libre administración confiere al mandatario sólo la facultad de ejecutar los actos que las leyes designan como “autorizados por dicha cláusula” (2133 inc 2°).

* Administrar: adoptar las medidas de carácter material o jurídico tendientes a conservar los bienes, a incrementarlos y obtener las ventajas que pueden procurar.

- Comprende la ejecución de actos de conservación (los encaminados a impedir la pérdida o menoscabo de los bienes).

- Los actos conservativos pueden ser materiales (efectuar reparaciones) o jurídicos (interposición de una querrela posesoria).

- La administración abarca además la ejecución de actos que tiendan a obtener de los bienes administrados el provecho o rendimiento que están llamados ordinariamente a brindar.

- Actos de disposición: cambian o alteran la composición del patrimonio. Pertenecen a la administración sólo en cuanto el giro ordinario del negocio administrado lo amerita (ej: vender frutos de un bien).

- Actos que requieren un poder especial: transigir (2448), las del art. 7 inc 2° del CPC (desistirse, aceptar la demanda, absolver posiciones, etc.).

- Facultades especiales que reglamenta el CC:

a) Transigir no comprende el comprometer y viceversa.

b) Facultad de vender comprende la de recibir el precio.

*** OBLIGACIONES DEL MANDATARIO:**

A) Cumplir el mandato:

- Toda vez que de la inejecución del mandato se siga un perjuicio para el mandante, tendrá d° para que el mandatario lo indemnice.

- El mandatario debe ceñirse a los términos del mandato,, fuera de los casos en que las leyes le autoricen para obrar de otro modo (2131). Sólo los actos que el mandatario ejecute dentro de los límites del mandato obliga al mandante (2160).

- La recta ejecución del mandato no comprende sólo la sustancia del negocio encomendado, sino los medios por los cuales el mandante ha querido que se lleve a cabo (2134).

- Excepciones:

a) El mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato cuya ejecución sería manifiestamente pernicioso al mandante (2149).

b) Si el mandatario está imposibilitado para actuar de acuerdo con las instrucciones del mandante, no está obligado a convertirse en agente oficioso. Le basta tomar las medidas conservativas que exijan las circunstancias, para que no sufran menoscabo los intereses del mandante.

- Pero si no es posible dejar de obrar sin comprometer gravemente al mandante, el mandatario tomará el partido que más se acerque a sus instrucciones y que más convenga al negocio (no le basta con sólo adoptar providencias conservativas). Toca al mandatario probar las circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito.

c) Si los medios por los que el mandante ha querido que se lleve a cabo el mandato sean inadecuados. El mandatario puede apartarse de sus instrucciones al respecto y emplear medios equivalentes, si la necesidad obligare a ello.

d) Las facultades concedidas al mandatario se interpretarán con más latitud si no puede consultar al mandante.

* Pluralidad de mandatarios: si el mandante no ha expresado su voluntad, los mandatarios pueden dividir entre ellos la gestión, a menos que el mandante haya dispuesto que deban obrar de consuno.

* Prohibiciones impuestas al mandatario en la ejecución del mandato:

a) Comprar para sí lo que el mandante le ha ordenado vender, y vender de lo suyo al mandante lo que se le ha ordenado comprar.

- La prohibición no es absoluta: la compra y la venta son viables con la aprobación del mandante (2144).

b) Mandatario puede prestar dinero al mandante que le ha encargado tomar dinero prestado, pero no puede tomar para sí el dinero cuya colocación el mandante le ha confiado (a menos que lo autorice, 2145).

c) Colocar a interés dineros del mandante, sin su expresa autorización.

d) Con tal de no apartarse de los términos del mandato, el mandatario puede realizar el encargo con mayor beneficio y menor gravamen para el mandante, pero se le prohíbe apropiarse de lo que exceda el beneficio o disminuya el gravamen.

* Responsabilidad del mandatario: culpa leve.

- Las circunstancias influyen para agravar o atenuar la responsabilidad del mandatario: es más estricta sobre el mandatario remunerado, y menos estricta si el mandatario manifestó repugnancia al encargo y se ha visto en cierto modo forzado a aceptarlo. Es el juez quien decide y la disposición es una simple recomendación.

- Responsabilidad del mandatario por la insolvencia de los deudores: no es responsable por regla general pues es un simple intermediario. Puede tomar sobre su responsabilidad la solvencia de los deudores pero en este caso no hay un verdadero mandato pues no actúa por cuenta y riesgo del mandante (el mandatario se constituye deudor principal, y son de su cuenta hasta los casos fortuitos y la fuerza mayor).

* Delegación del mandato: está permitida salvo que el mandante prohíba al mandatario delegar. Hipótesis:

a) Delegación ni autorizada ni prohibida: Mandatario puede delegar el mandato, pero los terceros carecen de acción contra el mandante por los actos del delegado (mandatario responde de los hechos del delegado como de los suyos propios).

b) Autorizada, sin indicación del delegado: No es responsable el mandatario de los actos del delegado, a menos que haya escogido a una persona notoriamente incapaz o insolvente.

c) Autorizada con indicación del delegado: No responde el mandatario, se entiende constituido un nuevo mandato entre mandante y delegado, que sólo puede ser revocado por el mandante.

d) Prohibida: el mandatario no puede delegar, y los actos del delegado no obligan al mandante a menos que ratifique.

- El mandatario judicial puede delegar a menos que se le haya prohibido, y los actos del delegado obligan al mandante.

B) Rendir cuentas de su gestión:

- Se justifica porque el mandatario no obra por su cuenta sino por cuenta del mandante.

- El mandante puede relevar al mandatario de esta obligación, pero no se exonera de los cargos que contra él justifique el mandante.

- El mandatario debe restituir al mandante cuanto hubiere recibido por él, en el desempeño del mandato (2157). La restitución comprende aun lo que el mandatario recibió y no se debía al mandante, tocando al mandante decidir la suerte de lo que recibió el mandatario y no se le debía. Incluso la restitución comprende lo que el mandatario ha dejado de recibir por su culpa.

- El mandatario opera como depositario (irregular) de los dineros del mandante, haciéndose dueño, con cargo de restituir otro tanto.

- Intereses que debe el mandatario:

a) Corrientes por los dineros del mandante que haya empleado en utilidad propia.

b) Intereses del saldo que de las cuentas resulte en contra suya, desde que haya sido constituido en mora.

- Por los dineros del mandante que empleó en su beneficio el mandatario debe intereses corrientes; por el saldo, legales.

*** OBLIGACIONES DEL MANDANTE:**

A) Cumplir las obligaciones contraídas por el mandatario:

- El mandante cumplirá las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario, dentro de los límites del mandato (2160 inc 1º). Dos condiciones:

a) Mandatario debe obrar a nombre del mandante: Ante terceros el mandatario no representa al mandante y no lo obliga, sino a condición de obrar en su calidad de mandatario.

- El mandatario que obra a su propio nombre se obliga personalmente frente a terceros y el mandante no contrae obligaciones, pero en sus relaciones con el mandante, el mandatario se reputará haber obrado por cuenta de aquel, pues a ello se obligó al aceptar el mandato.

- Debe rendir cuentas de su gestión, y el mandante puede exigirle que le ceda las acciones que le competan contra terceros contra quienes contrató en su propio nombre.

b) Obrar dentro de los límites del mandato: En cuanto se excedan estos límites, carece de poder y por lo mismo no obliga al mandante, pero este

puede aceptar mediante la ratificación, expresa o tácita (actos que manifiestan su propósito inequívoco de apropiarse de lo hecho por el mandatario).

- Efectos de la extralimitación del mandato: en principio el mandatario no se obliga personalmente, y para que responda ante terceros tiene que concurrir alguna de las sgtes circunstancias:

i) Haberse obligado personalmente (caso en que el mandante no ratifique lo obrado fuera de los límites del mandato).

ii) No haberles dado suficiente conocimiento de sus poderes, induciendo a los terceros a pensar que los límites no eran sobrepasados. No puede reprocharse nada al mandatario que ha dado a conocer sus poderes.

* Casos en que el mandatario se convierte en agente oficioso:

i) Mandatario que ejecuta de buena fe un mandato nulo.

ii) Mandatario que excede los límites del mandato por causa de imperiosa necesidad.

* Ejecución parcial del mandato: no obliga al mandante sino en cuanto del cumplimiento del encargo reportare beneficio.

- Además, el mandatario debe indemnizar al mandante los perjuicios que la ejecución parcial le irrogare.

B) Provisión de lo necesario para cumplir el mandato:

- No está obligado el mandatario a emplear recursos propios en el cumplimiento del encargo. La falta de provisión de fondos autoriza al mandatario para desistir del encargo (2159).

C) Indemnizar gastos y perjuicios en que haya incurrido por causa del mandato:

- El mandatario debe quedar totalmente indemne de las resultas del desempeño del mandato. Esto es porque el mandatario obra por cuenta y riesgo del mandante,

- La indemnización comprende los gastos razonables de la ejecución del mandato, los anticipos de dinero con intereses corrientes, y el pago de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa y por causa del mandato.

D) Pagar la remuneración convenida o usual:

- En caso de desacuerdo la remuneración la fija el juez.

* El mandante no puede eximirse de pagar honorarios ni reembolsar gastos a pretexto de que la gestión no resultó exitosa, salvo que le pruebe culpa.

- El mandatario no se obliga al éxito del negocio, sino a poner lo que esté de su parte para obtener el resultado.

- Incumplimiento del mandante autoriza al mandatario para excusarse del desempeño del cargo, sin acarrear las responsabilidades que normalmente trae como consecuencia la renuncia.

- Dº legal de retención del mandatario: para garantizar al mandatario sus créditos por concepto de gastos, anticipos, pérdidas y honorarios (2162).

*** EXTINCIÓN DEL MANDATO:**

1) Cumplimiento del encargo: este incluye sólo al mandato que se haya otorgado para un negocio concreto y determinado.

2) Expiración del plazo o evento de la condición.

3) Revocación del mandante: el mandato es un contrato de confianza y por regla general cede en exclusivo beneficio del mandante, por lo que éste puede ponerle fin unilateralmente, cuando crea convenirle. El mandante tiene esta facultad aunque el mandato sea remunerado.

- La revocación puede ser tácita: por el encargo del mismo negocio a distinta persona.

- También puede ser parcial: si ella se refiere sólo a una parte de los negocios confiados al mandatario. Si el primer mandato es general y el segundo especial, subsiste el primer mandato para los negocios no comprendidos en el segundo.

- La revocación produce su efecto desde el día en que el mandatario ha tenido conocimiento de ella. Es prudente que sea por medio de una notificación judicial.

- La revocación no puede oponerse a terceros que, ignorantes de ella, trataron de buena fe con el mandatario. Por lo mismo, el mandante tendrá interés en notificar a los terceros que podrían verse inducidos a error.

- El mandante tiene dº a reclamar del mandatario la restitución de los instrumentos que haya puesto en sus manos para la ejecución del encargo.

4) Renuncia del mandatario: Debe ponerse en conocimiento del mandante por cualquier medio, pero no surte efectos sino al cabo de un tiempo prudente para que el mandante adopte las medidas adecuadas.

- El mandato judicial se entiende vigente hasta que haya transcurrido el término de emplazamiento desde la notificación de la renuncia al mandante.

- El mandatario que no continúa atendiendo los negocios encomendados, debe indemnizar perjuicios al mandante. Esta resp cesa cuando la renuncia es motivada por imposibilidad de administrar, enfermedad u otra causa, o si la gestión le causa grave perjuicio a sus propios intereses.

- Ejemplo de causas: incumplimiento de las obligaciones del mandante, como proveer los medios adecuados para cumplir el mandato (2159).

5) Muerte del mandante o mandatario: Contrato intuitu personae. La muerte del mandatario siempre termina el mandato; la del mandante también, salvo excepciones:

a) Mandato llamado a ejecutarse después de la muerte del mandante.

b) Mandato judicial.

- Muerte del mandatario: los herederos del mandatario tienen una doble ob:

a) Avisar de inmediato al mandante de la muerte del mandatario;

b) Hacer a favor del mandante lo que las circunstancias exijan.

6) Quiebra o insolvencia e uno u otro: No merece confianza como gestor de negocios ajenos quien no es capaz de gestionar los propios. En el caso del mandante, la administración de sus bienes pasa al síndico de quiebras.

7) Interdicción de uno u otro: Si el mandatario no puede administrar sus bienes, tampoco podrá con los ajenos. En el caso del mandante interdicto, la administración pasa a un curador.

8) Cesación de las funciones del mandante si el mandato ha sido dado en función de ellas.

* Falta de uno de los mandatarios conjuntos: otra causal, cuando deben obrar de consuno.

* Actos ejecutados por el mandatario después de expirado el mandato: no le son oponibles por regla general al mandante.

- Excepciones:

a) Si el mandatario ignora que ha expirado el mandato y cree que subsiste, obligan al mandante con los terceros que ignoren también la extinción del mandato (ambos de buena fe, 2173 inc 1º).

b) Si el mandatario no ignoraba la expiración del mandato pero los terceros sí, se obliga al mandante, pero tiene dº a que el mandatario lo indemnice. Lo decisivo es la buena fe de los terceros, cuestión que a la larga decide el juez.

- La buena o mala fe del mandatario importa sólo en las relaciones entre mandante y mandatario.

9. CONTRATO DE TRANSACCIÓN

- *Es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual, haciéndose concesiones recíprocas (2446).*

- Elementos típicos:

a) Existencia de un derecho dudoso: este carácter es subjetivo, lo será cuando las partes le atribuyan ese carácter.

- No es transacción la simple renuncia de un dº que no se disputa.

b) Que las partes hagan mutuas concesiones o sacrificios: la ausencia de estas concesiones importaría la renuncia de un dº, la remisión de una deuda. Por ello no importa transacción el desistimiento de la demanda. En todo caso, no es necesario que el sacrificio a que cada parte se somete sea de la misma magnitud.

- Naturaleza del contrato:

a) Consensual: La ley no lo reviste de ninguna forma externa.

b) Bilateral: Por las concesiones recíprocas de las partes.

c) Oneroso: Cada parte hace sacrificios en provecho de la otra.

* Capacidad para transigir: como es un acto de disposición, requiere la capacidad necesaria para disponer de los objetos comprendidos en ella.

* Poder para transigir: no se entienden conferidas a un mandatario sin poder especial (2448 inc 1º). Además en el poder deben especificarse los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir. Cuando el poder con la facultad de transigir se confiere en juicio, no es necesario especificar los bienes, derechos y acciones.

* Objeto de la transacción: debe ser comerciables, susceptibles de disposición.

- La transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de un delito, pero no sobre la acción penal.

- Tampoco se puede transigir sobre el estado civil de las personas, pero sí sobre las consecuencias pecuniarias resultantes de un determinado estado civil.

- Son comerciables las pensiones forzosas atrasadas y las pensiones alimenticias voluntarias, atrasadas o futuras.

- No vale la transacción sobre derechos ajenos (en realidad no empecen al verdadero titular del derecho) o sobre derechos que no existen.

* Nulidad de las transacciones: por las causas que generalmente invalidan los contratos.

- Dolo y violencia (2453): es nula en todas sus partes la transacción obtenida por títulos falsificados y en general por dolo y violencia. Significa que es nula íntegramente la transacción y no sólo las estipulaciones obtenidas por fuerza o dolo.

- Error en el objeto: anula la transacción.

- Error de cálculo: sólo da derecho a que se rectifique el cálculo.

- Error en la persona: invalida la transacción.

- Transacción celebrada en consideración a un título nulo: es nula en todas sus partes, a menos que las partes hayan tratado expresamente sobre la nulidad del título.

- Será nula la transacción aunque las partes hayan conocido el vicio de nulidad del título (2454).

- Transacción obtenida por títulos falsificados: es nula.

- Transacción de un proceso terminado por sentencia firme: nueva forma de error, las partes no han podido transigir sino en la equivocada creencia de que su dº era dudoso.

- Transacción sobre objetos que títulos posteriormente descubiertos demuestran que una de las partes no tenía dº alguno.

- Transacción sobre objetos que títulos descubiertos posteriormente demuestran que una de las partes no tenía dº alguno: si son desconocidos de la parte cuyos dºs favorecen, es nula.

* Efectos de la transacción:

- Principio general: sólo entre las partes (2461). SI son varios los interesados, la transacción consentida por uno no aprovecha ni perjudica a los otros.

- Si se transige con el poseedor aparente de un dº, no puede alegarse esta transacción contra la persona a quien verdaderamente compete el dº (2456 inc 3º).

- Los efectos de la transacción se limitan a los dºs sobre los cuales se ha transigido. Consecuencias:

a) Si la transacción recae sobre uno o más objetos específicos, la “renuncia a todo dº” debe entenderse de los dºs relativos al objeto transigido.

b) Si una de las partes ha renunciado al dº que le correspondía a un determinado título y después adquiere a otro título dº sobre el mismo objeto, la transacción no la priva del dº posteriormente adquirido.

- La transacción produce cosa juzgada, al ser un sustituto del fallo judicial. La sentencia no es atacable por vía de nulidad, en tanto la transacción está sometida al régimen propio de los contratos, por lo que puede impetrarse la declaración de nulidad. La sentencia es título ejecutivo; la transacción lo será según el título de que conste.

* Cláusula penal: hay una norma peculiar a la transacción cuyo cumplimiento se garantiza con cláusula penal:

- La regla general es que la pena compensatoria del 1537 no es acumulable con la obligación principal sino cuando se ha estipulado expresamente que por el pago de la pena no se entiende extinguida la obligación principal. En la transacción, el 2463 dice que si se ha estipulado una pena contra el que deja de ejecutar la transacción, habrá lugar a la pena, sin perjuicio de llevarse a efecto la transacción. Es decir, no hace falta estipulación expresa para demandar al mismo tiempo la pena y el cumplimiento de la transacción.

II) CONTRATOS REALES

- El préstamo en general: es un contrato en que una de las partes entrega una cosa a otra, confiriéndole el dº de servirse de ella, con cargo de restitución. Pero son diversas las maneras de servirse de las cosas: a veces el uso destruye la cosa y en otras no se altera su sustancia.

1) **CONTRATO DE COMODATO (préstamo de uso)**

Art 2174 i: Contrato en que una de las partes (comodante) entrega a la otra (comodatario) gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso

Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa.

* **Caracteres y requisitos:**

a) Real: se perfecciona por la entrega de la cosa prestada. Engendra una obligación de restituir. El art 2174 ii erróneamente habla de “tradición”

b) Gratuito: sólo se grava el comodante a favor del comodatario. Gratuidad es de la esencia del contrato. Si se establece una contraprestación, degenera en otro contrato (si es dinero, derivaría en arrendamiento)

c) Unilateral: Sólo se obliga el comodatario: a restituir la cosa prestada.

- La entrega de la cosa no es una obligación sino que un requisito del contrato. Antes de la entrega no hay contrato.

d) Título de mera tenencia: Comodatario es mero tenedor, el comodante conserva el dominio y la posesión de la cosa. 2176, 725

- **Cosas que pueden darse en comodato**: mueble o raíz; no fungibles, (comodatario debe restituir la misma cosa que recibió). La fungibilidad depende de la voluntad de las partes, pero puede ser una cosa consumible.

- **Comodato de cosa ajena**: Puede darse en comodato una cosa sobre la que se tiene dº de usufructo, pero el contrato es inoponible al dueño

- 2188. El comodatario no tiene acción de evicción contra el comodante (salvo que el comodante haya sabido que la cosa era ajena y no lo haya advertido al comodante) porque obligación de garantía es propia de los contratos onerosos.

- **Prueba**: hay excepción al art 1708 y 1709:

Art. 2175. El contrato de comodato podrá probarse por testigos, cualquiera que sea el valor de la cosa prestada.

* **Efectos del comodato:**

1) Obligaciones del comodatario:

a) Conservar la cosa: consecuencia del deber de restituir la misma cosa.

- *Responsabilidad:* comodatario responde de culpa levísima, Pues el contrato cede en su solo beneficio. 1547 y 2178

- 2179: El comodato puede beneficiar a ambas partes (se entrega un perro de caza con cargo de entrenarlo) y en tal caso se responde de culpa leve. O puede beneficiar sólo al comodante (se presta un auto para realizar encargo) y se responde de culpa grave.

- *Deterioros de la cosa:* 2178 ii. comodatario responde de la pérdida o deterioro de la cosa que provenga de su culpa, aunque sea levísima. No responde de los deterioros que provienen de:

i) La naturaleza de la cosa (consecuencia de su uso natural y legítimo).

ii) Caso fortuito, salvo ciertas excepciones: cuando expresamente se ha hecho responsable por el caso fortuito, cuando éste ha sobrevenido por su culpa, cuando ha empleado la cosa en un uso indebido o está en mora de restituir, o cuando en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la suya, prefiere salvar la suya (no existe eº de necesidad).

b) Usar de ella en los términos convenidos o según su uso ordinario:

- Sanción: comodante puede exigir la reparación de todo perjuicio, y la restitución inmediata, aunque se haya estipulado plazo (2177 inc 2º).

c) Restituir la cosa: (2180) En la época estipulada. A falta de acuerdo; después de haber hecho el uso convenido. Excepcionalmente puede reclamar anticipadamente la restitución:

i) Si muere el comodatario, a menos que la cosa se haya prestado para un servicio particular que no pueda diferirse o suspenderse;

ii) Si el comodante necesita la cosa imprevista y urgentemente;

iii) Si ha terminado o no tiene lugar el servicio para el que se prestó la cosa;

iv) Si el comodatario la usa indebidamente.

- Comodatario puede negarse a restituir en ciertos casos:

i) Dº legal de retención, para seguridad de las indemnizaciones que le deba el comodante. 2182, 2193

ii) Cuando la cosa se embargue por orden judicial. 2183 i

iii) Cuando la cosa prestada haya sido perdida, hurtada o robada a su dueño, el comodatario debe denunciarlo al propietario, dándole un

plazo razonable para reclamarla y suspender la restitución. La falta de aviso hace responsable al comodatario de los perjuicios. 2183 ii

iv) Armas ofensivas, para ponerlas a disposición del juez. 2184

v) Cuando el comodante ha perdido el juicio y carece de curador. 2184 ii

vi) Comodatario descubre ser el verdadero dueño de la cosa. 2185 i

- *Restitución:* (2181) debe hacerse a quien corresponda: si la cosa ha sido prestada por un incapaz que usaba de ella con permiso de su representante legal, será válida su restitución al incapaz. Excepción a 1578 nº 1

- Acciones para pedir la restitución: comodante dispone de la acción personal que emana del comodato, y sólo puede dirigirla contra el comodatario o sus herederos. Pero el comodante además tiene la acción reivindicatoria, la cual será su única acción cuando la cosa haya pasado a manos de terceros.

2) Obligaciones del comodante: provienen de hechos posteriores:

a) Pagar las expensas extraordinarias de conservación de la cosa: aun efectuadas sin previa noticia. Deben ser necesarias y urgentes, de manera que no fuera posible consultar al comodante, y se presume fundamentalmente que teniendo éste la cosa en su poder, no hubiera dejado de hacerlas. 2191

b) Indemnizar perjuicios: por la mala calidad o condición de la cosa prestada. 2192. Condiciones:

i) Conocida y no declarada por el comodante;

ii) De tal naturaleza que sea probable que ocasione perjuicios;

iii) Que el comodatario no haya podido con mediano cuidado conocerla o precaver los perjuicios.

* **Derecho de retención del comodatario** (2193): para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del comodante.

- Si los comodatarios son varios, todos son solidariamente responsables de las indemnizaciones que se deban al comodante por los daños o de pagar su valor, porque la obligación de restituir la cosa es indivisible.

- Las obligaciones y dºs de comodante y comodatario pasan a sus herederos. Fallecido el comodante, el comodatario puede seguir usando la cosa, y la restitución se verificará a los herederos (2190). Pero si muere el comodatario, por regla general sus herederos no tienen dº a continuar usando la cosa prestada, excepto cuando ha sido prestada para un servicio particular que no puede suspenderse o diferirse (2180 nº 1).

- Si los herederos del comodatario, sin conocer del comodato, enajenaron la cosa, el comodante puede exigirles que le paguen el justo precio de la cosa

prestada o le cedan las acciones que le competan, según le convenga. Si supieron del préstamo, deben resarcir perjuicios y cometen estafa.

* **Comodato precario:** Cuando el comodante puede en cualquier tiempo recobrar la cosa (2194). Se considera tal, igualmente, cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución.

- Tenencia de una cosa ajena sin título, tolerado o ignorado por el dueño: la ley la asimila al comodato precario (2195 inc 2º).

- El dueño de la cosa puede en cualquier tiempo demandar su restitución y recobrar la cosa. El dueño debe acreditar su dominio y que el demandado detenta la cosa de que se trata.

- Incumbe al demandado acreditar por su parte que tiene un título que justifica la detentación de la cosa y que, por lo tanto, no la ocupa por mera tolerancia o ignorancia del dueño. Entre los títulos invocables puede estar su pretendido dominio. Si lo tiene, no hay precario.

- Se tramita por las normas del juicio sumario (680 n° 6 CPC).

2) CONTRATO DE MUTUO (préstamo de consumo)

- *Contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo a restituir otras tantas del mismo género y calidad* (2196).

* **Caracteres y requisitos:**

a) **Real:** se perfecciona por la tradición de la cosa

Art. 2197. No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.

b) **Unilateral:** Sólo se obliga el mutuario; a restituir cosas del mismo género y calidad de las que recibió.

c) **Naturalmente oneroso:** Según el CC es naturalmente gratuito pero hoy la gratuidad no se presume en las operaciones de crédito de dinero.

Art 12 Ley 18.010: La gratuidad no se presume en las operaciones de crédito de dinero. Salvo disposiciones de la ley o pacto en contrario, ellas devengan intereses corrientes, calculados sobre el capital o sobre el capital reajustado, en su caso.

d) **Título translaticio de dominio:** naturalmente sirve para transferirlo. La entrega para que el mutuo se perfeccione importa una tradición que transfiere el dominio 2197

* **Cosas que pueden ser objeto de mutuo:**

- *Cosas fungibles:* las que permiten una restitución en equivalente, se trata de cosas con la misma función liberatoria..

* **Calidades de las partes:**

a) **Mutuante:** capaz de enajenar y dueño de la cosa.

- Si es incapaz: Nulidad

- Si no es dueño: mutuario no adquiere el dominio

Art. 2202. Si hubiere prestado el que no tenía derecho de enajenar, se podrán reivindicar las especies, mientras conste su identidad.

Desapareciendo la identidad, el que las recibió de mala fe será obligado al pago inmediato con el máximo de los intereses que la ley permite estipular; pero el mutuario de buena fe sólo será obligado al pago con los intereses estipulados y después del término concedido en el artículo 2200.²

b) **Mutuario:** capaz de obligarse (bajo pena de nulidad del contrato). Pero el mutuante no podrá repetir la suma prestada sino en cuanto pruebe haberse hecho más rico el incapaz (1688).

* **Efectos del contrato de mutuo:**

1) **Obligaciones del mutuario:** restituir otras tantas cosas del mismo género y calidad de las que recibió en préstamo. Ay que distinguir:

a) **Préstamo de dinero:** ley 18.010

- *Operaciones de crédito de dinero:* aquellas por las cuales una de las partes entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y la otra a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebra la convención. (ley 18.010 art 1)

- Art 12 ley 18.010: Gratuidad no se presume.

- L a Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras debe determinar la tasa de interés corriente, distinguiendo entre operaciones reajustables y no reajustables. Se promedian los intereses cobrados por los bancos de la plaza en cada periodo.

b) **Préstamo de cosas fungibles que no sean dinero:** debe restituir igual cantidad de cosas del mismo género y calidad.. 2198

- No altera la obligación del el que el precio de las cosas haya subido o bajado en el tiempo que medie entre el préstamo y la restitución.

- Si no fuere posible restituir y el acreedor no lo exigiere, el mutuario puede pagar lo que valgan en el tiempo y lugar en que ha debido hacerse el pago (pagar el equivalente en dinero).

- **Época de la restitución:** Siempre es obligación a plazo.

- Se fija por acuerdo de las partes.

- A falta de estipulación: en las operaciones de crédito de dinero sin plazo sólo podrá exigirse el pago después de diez días contados desde la entrega.

² 10 días después de la entrega.

- **Los intereses:** provecho o remuneración que obtiene el mutuante como precio del capital que entrega al mutuario. Jurídicamente son los frutos civiles de la cosa prestada.

- Los intereses se deben sin necesidad de estipulación, la gratuidad no se presume.

- Pago de intereses no estipulados: no podrán repetirse ni imputarse al K.

- Tipos de interés:

1. Legal: Se ha asimilado al interés legal.

2. Corriente: promedio cobrado por los bancos y las sociedades financieras establecidas en Chile en las operaciones que se realicen en el país.

3. Convencional: El pactado por las partes, que no puede ser superior al 50% del interés corriente vigente al tiempo de la convención.

- **Anatocismo:** interés de los intereses. En la ley 18.010 se establece que podrá estipularse el pago de intereses sobre intereses, capitalizándolos en cada vencimiento o renovación. En ningún caso la capitalización podrá hacerse por períodos inferiores a treinta días. Es elemento de la naturaleza del mutuo de dinero.

- Presunción de pago: por la carta de pago o recibo por el capital emanado por el acreedor se presumen pagados los intereses y reajustes. Art 17 L 18.010

- Pago anticipado de la deuda: se requiere que las partes no hayan convenido lo contrario. Se deben pagar todos los intereses, y el capital reajustado hasta el momento del pago.

2) Obligación eventual del mutuante: indemnizar perjuicios, por la mala calidad o perjuicios ocultos de la cosa prestada. 2203 Requisitos:

- Que la mala calidad o los vicios de la cosa probablemente hubiesen ocasionado perjuicios;
- Que estas circunstancias hayan sido conocidas del mutuante y no declaradas por éste;
- Que el mutuario no haya podido conocer los vicios o la mala calidad y precaver los perjuicios.

* **Mutuo e instituciones afines:**

<i>Mutuo</i>	<i>Comodato</i>
Cosas fungibles	No fungibles
Gratuito u oneroso	Esencialmente gratuito
Título translaticio de dominio	Título de mera tenencia
Restitución de otras tantas cosas del mismo género y calidad	Restitución de la cosa recibida

<i>Mutuo</i>	<i>Arrendamiento</i>
Mutuario se hace dueño	Título de mera tenencia
Obligación de género	Restitución de la misma cosa
Contrato real	Consensual

<i>Mutuo</i>	<i>Cuasiusufructo</i>
Siempre es contrato	Origen: contrato o testamento
No debe rendirse caución	Debe rendirse caución
D° del mutuario es transmisible a sus herederos	D° del cuasiusufructuario se extingue con su muerte

3) CONTRATO DE DEPÓSITO Y SECUESTRO

- En general es el *contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie* (2211).

- **Características del depósito (contractual):**

- Real: 2212 Se perfecciona por la entrega que el depositante hace de la cosa al depositario. Puede hacerse de cualquier modo que confiera la tenencia de la cosa, incluso simbólicamente.
- Unilateral: Engendra obligaciones sólo para una de las partes. A posteriori puede resultar obligado el depositante a pagar las expensas de conservación de la cosa y a indemnizar perjuicios (contrato sinalagmático imperfecto).

- Clasificación: Depósito propia% dicho (voluntario o necesario) y secuestro.

A) DEPÓSITO PROPIAMENTE DICHO:

1) Depósito voluntario: *Contrato en que una de las partes entrega a la otra una cosa corporal y mueble para que la guarde y la restituya en especie a voluntad del depositante* (2215).

- Cosa objeto del contrato: corporal y mueble (el depósito de bienes raíces es un contrato innominado, pero cabría aplicarle las normas del depósito).

- Capacidad: (2218) a ambas partes les basta con tener capacidad para contratar.

- Depositante incapaz: nulidad aprovecha sólo al incapaz (depositario se obliga válidamente);

- Depositario incapaz: el depositante puede accionar de diversas maneras:

- i) Reclamar la cosa depositada mientras la tenga el depositario;
- ii) Si el depositario la enajenó, sólo tiene acción en su contra hasta la concurrencia de aquello en que por el depósito se hubiere hecho más rico.
- iii) Dº sobre los terceros poseedores: acción reivindicatoria.

- Error en el depósito:

Art. 2216. El error acerca de la identidad personal del uno o del otro contratante, o acerca de la substancia, calidad o cantidad de la cosa depositada, no invalida el contrato.

El depositario, sin embargo, habiendo padecido error acerca de la persona del depositante, o descubriendo que la guarda de la cosa depositada le acarrea peligro, podrá restituir inmediatamente el depósito.

- Prueba: A falta de acto escrito, será creído el depositario.

Art. 2217. Cuando según las reglas generales deba otorgarse este contrato por escrito, y se hubiere omitido esta formalidad, será creído el depositario sobre su palabra, sea en orden al hecho mismo del depósito, sea en cuanto a la cosa depositada, o al hecho de la restitución.

* Obligaciones del depositario:

a) Guardar la cosa con fidelidad: por regla general responde de culpa grave porque cede a favor del depositante.

Art. 2222. Las partes podrán estipular que el depositario responda de toda especie de culpa.

A falta de estipulación responderá solamente de la culpa grave.

Pero será responsable de la leve en los casos siguientes:

1. Si se ha ofrecido espontáneamente o ha pretendido se le prefiera a otra persona para depositario;
2. Si tiene algún interés personal en el depósito, sea porque se le permita usar de él en ciertos casos, sea porque se le conceda remuneración.

- El depositario no tiene dº a usar la sin el consentimiento del depositante (expreso o presunto) 2220.

- Debe respetar los sellos y cerraduras. 2223

- No debe violar el secreto de un depósito de confianza. 2225

b) Restituirla a requerimiento del depositante:

- *Cómo debe efectuarse:* en especie, aunque verse sobre cosas genéricas o fungibles. Con todas sus accesiones y frutos, y los gastos de transporte de la cosa que restituye. 2228, 2232

- El depositario no responde del caso fortuito, pero si a consecuencia del accidente recibe el precio de la cosa depositada, u otra en su lugar, debe restituir al depositante lo que se le haya dado. 2230

- La obligación de restituir pasa a los herederos. Si enajenan la cosa de buena fe, el depositante tiene acción para reclamar el precio; si no lo recibieron,

puede exigir a los herederos que le cedan sus acciones contra el tercero. Y además el depositante tiene la acción de dominio. 2231

- *Cuándo:* a voluntad del depositante. La estipulación de un plazo sólo obliga al depositario (2226).

* **Depósito irregular:** *aquel en que el depositario, en lugar de la misma cosa que ha recibido, se obliga a restituir otras del mismo género y calidad.* Al igual que el mutuario se hace dueño de la cosa y por ende es un título translaticio de dominio. Es la forma más común del contrato.

Art. 2220. Por el mero depósito no se confiere al depositario la facultad de usar la cosa depositada sin el permiso del depositante.

Este permiso podrá a veces presumirse, y queda al arbitrio del juez calificar las circunstancias que justifiquen la presunción, como las relaciones de amistad y confianza entre las partes.

Se presume más fácilmente este permiso en las cosas que no se deterioran sensiblemente por el uso.

- Se parece al mutuo: el banco que recibe depósitos está en casi la misma situación que si hubiera recibido un préstamo. Se reputa como operación de crédito de dinero. La diferencia es que el mutuo supone un plazo pendiente en el que no puede demandarse la restitución, en tanto en el depósito debe efectuarse cuando lo requiera el depositante (esta diferencia desaparece en los depósitos a plazo).

- Restitución: se aplican normas del comodato: (2181 a 2185)

a) Al depositante o al que tenga dº para recibir en su nombre.

b) Cesa la obligación de restituir si el depositario descubre que la cosa es suya, pero si el depositante le disputa el dominio deberá restituir, a menos que pruebe su dominio breve y sumariamente.

c) No puede el depositario retener la cosa para seguridad de sus créditos contra el depositante, salvo el caso del 2235.

d) No es lícito al depositario suspender la restitución a pretexto de que la cosa no pertenece al depositante.

* Obligaciones del depositante: pagar los gastos de conservación de la cosa y los perjuicios que origine su tenencia.

Art. 2235. El depositante debe indemnizar al depositario de las expensas que haya hecho para la conservación de la cosa, y que probablemente hubiera hecho él mismo, teniéndola en su poder; como también de los perjuicios que sin culpa suya le haya ocasionado el depósito.

- Depositario tiene dº de retención para garantizar el pago de indemnizaciones.

Art. 2234. El depositario no podrá sin el consentimiento del depositante retener la cosa depositada, a título de compensación, o en seguridad de lo que el depositante le deba; sino sólo en razón de las expensas y perjuicios de que habla el siguiente artículo.

2) Depósito Necesario: Sigue siendo contrato.

Art. 2236. El depósito propiamente dicho se llama necesario, cuando la elección de depositario no depende de la libre voluntad del depositante, como en el caso de un incendio, ruina, saqueo, u otra calamidad semejante.

- Reglas especiales: (2240, en general se aplican las reglas del dep voluntario)

- a) No hay limitación a la prueba testimonial para acreditar el depósito. Pero el juez está autorizado para rechazar la testimonial ofrecida por el demandante cuando éste no le inspire confianza o las circunstancias le parezcan sospechosas. 2237
- b) La responsabilidad del depositario se extiende hasta la culpa leve.
 - Depósito necesario de que se hace cargo un incapaz: cuasicontrato, que obliga al depositario sin la autorización de su representante legal. 2238
 - Depósito de efectos en hoteles y posadas: 2241 lo asimila al depósito necesario.

B) SECUESTRO:

- *Especie de depósito en poder de un tercero de una cosa que dos o más personas se disputan, mientras se resuelve definitivamente acerca de sus respectivos derechos* (2249). Es una medida conservativa.

- Clases de secuestro: (2252) convencional (acuerdo de voluntad de las personas que se disputan el objeto litigioso) y judicial.

- Reglas: normas generales del depósito, y el CPC si es judicial.

<i>Secuestro</i>	<i>Depósito propiamente dicho</i>
Muebles y bienes raíces	Sólo muebles
No se restituye mientras no haya sentencia de adjudicación, acuerdo de las partes (si es convencional) o decreto judicial.	Restitución de la cosa a voluntad del depositante
Restituir al adjudicatario	Al depositante o el que tenga dº a su nombre

- Dºs y facultades del secuestro: 2254, 2255

- a) Si pierde la tenencia de la cosa puede reclamarla contra toda persona, incluso al depositante que la haya tomado sin el consentimiento del otro, o sin decreto del juez, según el caso.
- b) Administración: como mandatario, debiendo rendir cuentas al futuro adjudicatario.

* Secuestro judicial: procede en los sgtes casos:

- a) Cuando se reivindica una cosa corporal mueble y hay motivo de temer que se pierda o deteriore en manos del poseedor.
- b) Cuando se entablan otras acciones en relación a una cosa mueble determinada y haya motivo de temer que se pierda en manos de quien, sin ser poseedor, tenga la cosa en su poder.
 - El secuestro judicial cabe sólo sobre bienes muebles. El convencional, sobre muebles o bienes raíces.
 - El secuestro administra los bienes secuestrados. Puede vender, con autorización judicial, los bienes sujetos a corrupción, o susceptibles de próximo deterioro o de conservación difícil o muy dispendiosa.
 - Luego de cesar en el cargo, debe rendir cuentas. Tiene dº a remuneración.

III) CONTRATOS ACCESORIOS O DE GARANTÍA

Art. 46. Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda.

- Además existen otras cauciones:

- a) Solidaridad pasiva.
- b) Cláusula penal.
- c) Anticresis.
- d) Derecho legal de retención
- e) Indivisibilidad de pago
- f) Arras.

- Garantías personales: el acreedor dispone de otro patrimonio, además del patrimonio del deudor, para perseguir la obligación

- Fianza, solidaridad pasiva, cláusula penal.

- Garantías reales: afectan determinados bienes al cumplimiento de una obligación: prenda, hipoteca, derecho real de retención, anticresis.

1) LA FIANZA

- *Contrato accesorio en virtud del cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple*

- Art 2335 incurre en error al definirla como “obligación”

- 2336: La obligación de procurarse fiador puede ser de origen convencional, legal o judicial

* **Características:**

a) **Consensual:** Suele ser solemne. Ej:

- Fianza de tutores y curadores: por escritura pública
- Fianza mercantil: por escrito.
- Aval: especie de fianza por la cual un tercero se obliga solidariamente al pago de una letra de cambio o pagaré.

b) **Unilateral:** Se obliga el fiador a cumplir la obligación en subsidio del deudor principal. El deudor es extraño al contrato, y se puede afianzar aun contra la voluntad del deudor (2345)

- Si el acreedor pagara remuneración al fiador, degeneraría en seguro

c) **Gratuito:** No es de la esencia, se puede actuar remuneración (2341) La fianza no importa donación. (1397)

- Pese a que el fiador no reporta beneficio, responde de culpa leve (2351)

d) **Accesorio:** Su finalidad es procurar al acreedor una garantía y supone una obligación principal a la que acceda.

- Consecuencias importantes de su carácter de accesorio:

i) extinguida la Obligación principal, se extingue la fianza. (2381) Excepto cuando la nulidad se debe a incapacidad relativa del deudor principal (2354)

ii) Facultad del fiador de oponer al acreedor todas las excepciones que deriven de la naturaleza de la obligación principal.

iii) La obligación del fiador no puede ser más gravosa que la del deudor principal: factor cuantía, tiempo, lugar, modo, etc. La fianza que excede debe reducirse a los términos de la obligación principal. 2343

- 2344: El fiador puede obligarse en términos más eficaces, ej, con hipoteca

- **Modalidades en la fianza:**

Art. 2340. La fianza puede otorgarse hasta o desde día cierto, o bajo condición suspensiva o resolutoria.

- **Fianza a favor del fiador:** se acepta la subfianza

Art. 2335 ii. La fianza puede constituirse, no sólo a favor del deudor principal, sino de otro fiador.

* **Clasificaciones:**

a) **Convencional, legal o judicial:** se refiere al origen de la obligación del deudor de rendir fianza.

- Legal: usufructuarios, tutores, curadores.

- Judicial: sólo si hay texto expreso, ej: propietario fiduciario, albaceas, dueño de la obra ruinosas.

- La fianza es legal y la judicial se rigen por las mismas reglas de la convencional, salvo que pueden sustituirse por una prenda o hipoteca, aun contra la voluntad del acreedor (2337) y en caso de la fianza es judicial, no cabe el beneficio de excusión (2358 n° 4).

b) **Personal e hipotecaria o prendaria:**

i. **Personal:** el fiador obliga todos sus bienes, indistintamente, al cumplimiento de la obligación.

ii. **Hipotecaria o prendaria:** además, constituye una hipoteca o prenda.

- En la fianza personal, el acreedor tiene 2 acciones personales (contra el deudor principal y contra el fiador). En la hipotecaria o prendaria tiene además la acción real contra el fiador.

- Si se ejercita la acción real, el fiador no puede oponer el beneficio de excusión, y la indivisibilidad de la caución impide a los fiadores invocar el beneficio de división.

c) **Fianza limitada e ilimitada:**

i. **Limitada:** cuando en el contrato se determinan las obligaciones concretas que el fiador toma sobre sí, o se limita a una cantidad fija de dinero.

ii. **Ilimitada:** No se determinan las obligaciones que garantiza el fiador, o la cuantía de su responsabilidad. Su límite es la obligación principal.

- La fianza ilimitada no puede exceder la obligación principal, es decir, el capital, los intereses y las costas, pero no de aquellas producidas entre el requerimiento del deudor y la intimación que se le haga. 2347

d) **Simple y solidaria:**

- La solidaridad priva al fiador del beneficio de excusión. Frente a los acreedores, el fiador es codeudor solidario; ante los codeudores es un fiador.

* **Requisitos:**

1) **Los de todo contrato:**

a) **Consentimiento.** (2347) el fiador debe manifestar su voluntad expresamente, sólo la del acreedor puede ser tácita.

b) **Capacidad:** (2350) de obligarse como fiador, en algunos casos se requieren autorizaciones, ej, sociedad conyugal.

c) **Objeto:** La obligación del fiador siempre será dar una suma de dinero.

- Art 2343 n° 3: Afianzada una obligación de hacer o no hacer, sólo se afianza la indemnización derivada de su incumplimiento.

d) **Causa:** según algunos es una obligación abstracta, pues la causa se encuentra en la relación del fiador con el deudor, que es ajeno al contrato.

2) Existencia de una obligación principal: sea

- civil o natural (2338),
- pura y simple o sujeta a modalidad: modalidades de la obligación principal se comunican a la fianza.

- presente o futura

Art. 2339. Puede afianzarse no sólo una obligación pura y simple, sino condicional y a plazo. Podrá también afianzarse una obligación futura; y en este caso podrá el fiador retractarse mientras la obligación principal no exista; quedando con todo responsable al acreedor y a terceros de buena fe, como el mandante en el caso del artículo 2173.

- Lo que caracteriza al contrato accesorio no es que no pueda “existir” sin una obligación principal, sino que no puede “subsistir” sin ella. El fiador, para librarse de la responsabilidad por retractación, debe dar aviso.

* Obligación de rendir fianza:

a) Deudor que lo haya estipulado. 2348 n° 1

b) Deudor cuyas facultades disminuyan en términos de poner en peligro manifiesto el cumplimiento e sus obligaciones. 2348 n° 2

c) Deudor de quien haya motivo de temer que se ausente definitivamente del territorio del Estado mientras no deje bienes suficientes para seguridad de sus obligaciones. 2348 n° 3

d) Deudor cuyo fiador se torna insolvente. 2349

* Calidades que debe reunir el fiador: 2350

a) Capacidad: de obligarse como fiador.

b) Solvencia: Tener bienes más que suficientes. Se consideran sólo sus bienes raíces para calificar su suficiencia.

- Pero no se consideran: los ubicados fuera del Estado, inmuebles sujetos a hipotecas gravosas, sujetos a condiciones resolutorias, embargados, litigiosos, y si está tan endeudado que pone en riesgo los inmuebles no hipotecados, tampoco se cuentan.

c) Domicilio: en el territorio de la respectiva Corte de Apelaciones.

* EFFECTOS DE LA FIANZA:

A. Entre acreedor y fiador:

a) **Facultad del fiador de anticiparse al pago de la deuda, aun antes de ser reconvenido por el acreedor**: Pero el fiador debe dar aviso al deudor (2353). Consecuencias del no aviso: (2377)

i) Deudor puede oponer al fiador todas las excepciones que pudo oponer al acreedor.

ii) Pierde el fiador el d° a reembolso, si el deudor paga la deuda ignorando que el fiador la había pagado.

b) **Facultad del fiador de exigir que se proceda contra el deudor**:

- 2356: Fiador puede requerir al acreedor que proceda contra el deudor desde que la deuda se hizo exigible, aunque el acreedor no haya reconvenido al fiador.

- Si requerido por el fiador, el acreedor omite perseguir al deudor, no será responsable el fiador por la insolvencia del deudor principal sobrevvenida durante el retardo.

- El acreedor puede perseguir al fiador desde que la deuda se hace exigible, no es necesario que primero haya requerido al deudor. La obligación del fiador no es condicional (sólo si el deudor no paga); sino que se le concede el beneficio de excusión, que puede ejercer facultativamente. Sólo si lo opone el acreedor debe proceder primero contra el deudor principal.

c) **Defensas del fiador**:

1. Beneficio de excusión: Beneficio en virtud del cual el fiador puede exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda. 2357

- Casos el acreedor debe practicar la excusión:

i. Cuando así se haya estipulado expresamente.

ii. Cuando el fiador, expresa e inequívocamente, se hubiere obligado a pagar lo que el acreedor no pudiese obtener del deudor. 2365

- Requisitos:

i. Que el fiador no esté privado del beneficio: No lo goza cuando ha renunciado expresamente, cuando el fiador se obligó solidariamente, cuando se afianza una obligación natural, y en la fianza judicial.

ii. Que lo oponga en tiempo oportuno: si es juicio ordinario, en el término para contestar la demanda; si es juicio ejecutivo, en el escrito de oposición a la ejecución.

iii. Que señale al acreedor bienes del deudor para perseguir el cumplimiento de la obligación: (2358 n° 6) No se consideran los que están fuera del estado, los embargados o litigiosos, los sujetos a condición resolutorias, los hipotecados. No es necesario que sean bastantes para obtener un pago total, pero debe obtenerse un resultado apreciable y serio

- 2362: Si uno de los deudores solidarios tiene fiador, éste podrá señalar bienes de todos los codeudores, pues se le mira como fiador de todos ellos.

- 2366: Subfiador tiene beneficio de excusión respecto del fiador y el deudor principal.

- 2361 i: acreedor tiene derecho a que el fiador le anticipe los costos de la excusión, ya que el juicio en que se persiga al deudor puede beneficiar al fiador, y de otro modo, el fiador recurriría al beneficio de excusión con fines meramente dilatorios.

- 2363: El beneficio de excusión procede sólo una vez, salvo que el deudor adquiriera otros bienes posteriormente.

- *Efectos:*

a) Como excepción dilatoria, suspende la entrada a juicio.

b) El acreedor queda obligado a perseguir al deudor principal.

Art. 2365. Si el acreedor es omiso o negligente en la excusión, y el deudor cae entre tanto en insolvencia, no será responsable el fiador sino en lo que exceda al valor de los bienes que para la excusión hubiere señalado.

Si el fiador, expresa e inequívocamente, no se hubiere obligado a pagar sino lo que el acreedor no pudiere obtener del deudor, se entenderá que el acreedor es obligado a la excusión, y no será responsable el fiador de la insolvencia del deudor, concurriendo las circunstancias siguientes:

1. Que el acreedor haya tenido medios suficientes para hacerse pagar;

2. Que haya sido negligente en servirse de ellos.

c) Si los bienes excluidos no son suficientes, el acreedor tendrá un pago parcial. Sólo puede perseguir al fiador por el saldo insoluto. 2364

2. Beneficio de división: cuando hay pluralidad de fiadores, se entiende dividida la deuda entre ellos por partes iguales, y el acreedor sólo exigir a cada uno la cuota que le quepa. Es excepción perentoria. 2367

- *Requisitos:*

a) Que los fiadores no se hayan obligado solidariamente; 2367

b) Que los fiadores lo sean de un mismo deudor y deuda. 2368

- *Forma de la división:* por regla general, por partes iguales. Hay 2 excepciones:

a) La división se verifica entre los fiadores solventes. 2367 ii

b) Cuando alguno de los fiadores haya limitado su responsabilidad a una suma determinada.

3. Excepción de subrogación: Fiador se subroga legalmente de las acciones del acreedor (1610 n° 3, pero para que dicha subrogación sea eficaz, el acreedor debe conservar sus acciones (2381 n° 2, 2355).

- En virtud de esta excepción, la fianza se extingue total o parcialmente si el acreedor pierde culpablemente las acciones respecto de las cuales el fiador tenía derecho a subrogarse. 2381 n°2, 2355.

4. Excepciones reales y personales.

- Fiador puede oponer al acreedor todas las excepciones reales y las personales suyas, pero no las personales del deudor. Sin embargo, se consideran como excepciones reales la nulidad relativa que provenga del dolo o fuerza. Son personales, pero se justifica que el fiador pueda oponerlas, porque extinguida la obligación principal, se extingue la fianza.

B. Entre el fiador y el deudor:

- El fiador tiene acción personal contra el deudor y además la ley le subroga en los derechos del acreedor.

1. **Anteriores al pago:** (2369 i) puede haber circunstancias que provoquen al fiador temor de que no logrará que se le reembolse una vez efectuado el pago. El fiador tiene d° para:

a) Que el deudor principal obtenga que se le releve de la fianza.

b) Que el deudor le caucione las resultas de la fianza (prenda, hipoteca)

c) Que el deudor consigne medios suficientes para efectuar el pago.

- Estos d°s no se conceden al que afianzó contra la voluntad del deudor 2369

- Circunstancias que autorizan el ejercicio de estos d°s: 2369 (taxativo)

a) Deudor que disipa temerariamente sus bienes;

b) Cuando el deudor se obligó a obtener el relevo en cierto plazo y este ha vencido

c) Cuando se ha cumplido la condición o vencido el plazo y se hace exigible la obligación en todo o parte;

d) Si han transcurrido 5 años desde el otorgamiento de la fianza, excepto:

i. La fianza se constituyó por un plazo mayor

ii. La fianza garantiza obligaciones no destinadas a extinguirse en tiempo determinado (ej, tutor o curador)

e) Cuando se tema la fuga del deudor principal no dejando suficientes bienes raíces para pagar sus deudas.

- Aviso mutuo de fiador y deudor antes de pagar: (2376, 2377) la falta de aviso puede ocasionar que uno pague lo que el otro ya ha pagado y que se vean privados de excepciones.

- a) *Deudor paga sin avisar al fiador:* debe rembolsar al fiador, y tiene acción contra el acreedor por el pago indebido (se reputa indebido el 1º pago)
- b) *Fiador paga sin avisar al deudor:* el fiador no tiene derecho a reembolso, pero puede intentar la acción de pago indebido contra el acreedor. El pago precipitado del fiador puede privar al deudor de excepciones, las cuales puede oponer al fiador cuando este intente las acciones encaminadas al reembolso.

2. Acción de reembolso: es la acción personal que pertenece al fiador, emanada del contrato de fianza.

Art. 2370. El fiador tendrá acción contra el deudor principal para el reembolso de lo que haya pagado por él con intereses y gastos, aunque la fianza haya sido ignorada del deudor. Tendrá también derecho a indemnización de perjuicios según las reglas generales.

Pero no podrá pedir el reembolso de gastos inconsiderados, ni de los que haya sufrido antes de notificar al deudor principal la demanda intentada contra dicho fiador.

- La acción comprende el capital pagado, los intereses, los gastos y los perjuicios sufridos.

- Condiciones para el ejercicio de la acción de reembolso:

- a) *No estar privado de la acción:* están privados (2375)
 - i. Fiador de una obligación natural
 - ii. Fiador que se obligó contra la voluntad del deudor principal
 - iii. Fiador que paga sin avisar al deudor, cuando éste también paga.
- b) *Haber pagado la deuda;* o extinguirla por un modo equivalente al pago.
- c) *Que el pago haya sido útil:* cuando ha sido capaz de extinguir la ob.
- d) *Entablar la acción en tiempo oportuno:* 10 años desde el pago o desde que se hizo exigible la obligación principal, cuando pagó anticipadamente. 2373

- Contra quién se entabla: contra el deudor (2372)

- a) *Obligación simplemente conjunta:* sólo la cuota que corresponda a c/u de los deudores.
- b) *Solidaria:* se distingue si afianzó a todos los deudores (reembolso del total a cualquiera) o a uno (el total al afianzado).

3. Acción subrogatoria: (1610 nº 3) opera la subrogación legal a favor del que paga una deuda ajena a la que está obligado subsidiariamente. El fiador que paga tiene 2 acciones para el reembolso: la personal de reembolso y la subrogatoria.

- La subrogatoria permite al fiador gozar de las garantías de que gozaba el acreedor, pero no se pueden reclamar intereses, ni gastos ni perjuicios (más eficaz pero alcanza para menos)

- El fiador no tiene la acción subrogatoria cuando afianza una obligación natural o pagó sin dar aviso al deudor.

- La acción subrogatoria se dirige contra el deudor principal, deudores solidarios y cofiadores. (1612)

<i>Acción de reembolso</i>	<i>Acción subrogatoria</i>
Corresponde al fiador por dº propio	Como consecuencia de que sustituye al acreedor
Comprende lo que el fiador pagó (con intereses, gastos y perjuicios)	Sólo lo que pagó al acreedor
No tiene garantías	Todas las garantías del acreedor
Pago parcial: igualdad de condiciones con el acreedor para el pago del saldo	Goza de preferencia
Prescripción corre desde el pago o desde que la obligación principal se hizo exigible, si pagó anticipadamente	Desde que la obligación principal se hizo exigible

4. Acción del fiador contra su mandante:

Art. 2371. Cuando la fianza se ha otorgado por encargo de un tercero, el fiador que ha pagado tendrá acción contra el mandante; sin perjuicio de la que le compete contra el principal deudor.

- Corresponde al fiador determinar cuál de todas las acciones de las que dispone es más conveniente

3) Entre los cofiadores:

- La deuda se divide entre ellos, de pleno dº, en cuotas iguales. No tiene lugar en caso de insolvencia de un cofiador o cuando se limita la responsabilidad a una suma o cuota determinada.

- El cofiador que paga más de lo que le corresponde tiene derecho que le reembolsen el exceso pagado. 2378

- Excepciones de los cofiadores: las reales y las suyas personales.

*** EXTINCIÓN DE LA FIANZA:**

1. Por vía consecuencial: Junto con la obligación principal. Sólo la nulidad por incapacidad relativa del deudor deja subsistente la fianza (2354)

2. Por vía principal: Cuando cesa la responsabilidad del fiador, aunque la obligación principal se conserve vigente.

- En general, por los modos de extinguir las obligaciones.

- Modos peculiares:

a) Relevo de la fianza en todo o parte, concedido por el acreedor al fiador.

b) Cuando el acreedor por hecho o culpa suya ha perdido las acciones en que el fiador tenía el dº de subrogarse. 2381 nº 2

- En suma, la fianza se extingue hasta concurrencia de lo que el fiador hubiera podido obtener del deudor principal o de los otros fiadores por medio de la subrogación legal (2355).

2) LA PRENDA

- *Contrato en que se entrega una cosa mueble a un acreedor para seguridad de su crédito, otorgándole la facultad de perseguir la cosa empeñada, retenerla en ciertos casos y pagarse preferentemente con el producto de su realización, si el deudor no cumple con la obligación garantizada.*

Art. 2384. Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito.

La cosa entregada se llama prenda.

El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario.

- La definición del CC es deficiente, pero señala sus características principales: es un contrato, requiere entrega de la cosa, recae sobre muebles y constituye una caución.

- Triple acepción de la palabra “prenda”: el contrato, la cosa misma entregada y el dº real que se genera para el acreedor.

- Prendas especiales (“sin desplazamiento”): el deudor conserva la tenencia de las cosas empeñadas. Son solemnes (ej: prenda agraria, compraventas a plazo, prenda industrial).

- Características:

a) Contrato: supone un acuerdo de voluntades. No se puede retener ni tomar una cosa en seguridad de la deuda sin su consentimiento. 2392

- Puede celebrarse entre el acreedor y un tercero que empeña un bien suyo en garantía de una deuda ajena. Cuando se otorga por un tercero, queda afecto al cumplimiento de la obligación sólo el bien empeñado. 2388

b) Real: (2386) Se perfecciona por la entrega de la cosa empeñada, lo que sirve para dar publicidad al contrato. Tiende a perder este carácter: las prendas especiales son en general solemnes.

c) Unilateral: Obligaciones sólo para una de las partes: el acreedor prendario (acreedor principal), y su obligación consiste en restituir la cosa cuando ha sido satisfecho de su crédito.

- Puede resultar obligado el deudor a pagar los gastos en que haya incurrido el acreedor en la conservación de la prenda y los perjuicios (2396)

- Prendas sin desplazamiento: el acreedor no contrae la obligación de restituir porque el deudor conserva la tenencia de la cosa. El deudor se obliga en general a conservar la prenda y a gozarla sin menoscabarla.

d) Accesorio: La prenda se celebra para seguridad de un crédito. 2385

e) Dº Real mueble: (577) La prenda otorga al acreedor el dº de persecución, que le permite ejecutar su crédito en los bienes empeñados, aunque el deudor los haya enajenado. Recae necesariamente sobre muebles.

f) Privilegio especial: de segunda clase. (2474 nº 3)

g) Título de mera tenencia: El acreedor prendario es un mero tenedor de la cosa (714), y responde como depositario. (2395)

- Aunque es mero tenedor de la cosa, el acreedor prendario es dueño y poseedor del dº real de prenda.

h) Indivisible: aunque sea divisible la obligación principal y aunque la cosa empeñada admita división. Se manifiesta en que:

- El deudor no puede recobrar ni siquiera en parte la prenda mientras no haya satisfecho íntegramente la deuda. (2396)

- El codeudor que pagó su parte en la deuda no puede recobrar la prenda ni aun en parte, mientras no se extinga totalmente la obligación. (1526 nº 1)

- Todo lo anterior se aplica a herederos del acreedor y deudor. (2405)

* ELEMENTOS DEL CONTRATO DE PRENDA:

1. Formas del contrato:

- Se requiere, además del acuerdo de las partes, que la cosa sea entregada al acreedor 2386.

- La entrega es una medida de eficacia (acreedor no tiene dificultades para llegar a la realización y pago preferente) y de publicidad. El desplazamiento advierte a los 3ºs la existencia de la prenda y que el constituyente tiene un dominio limitado por este dº real.

- La entrega debe ser real y no meramente simbólica, y no es viable que el deudor conserve la tenencia a un título precario. La entrega simbólica no responde al propósito del legislador.

- Prenda sobre créditos:

Art. 2389. Se puede dar en prenda un crédito entregando el título; pero será necesario que el acreedor lo notifique al deudor del crédito consignado en el título, prohibiéndole que lo pague en otras manos.

- La notificación del deudor, es indispensable para que se perfeccione la prenda, aun entre las partes a diferencia de la cesión de créditos; que requiere notificación o aceptación para perfeccionarse entre deudor cedido y terceros.
- Prenda de un crédito por una suma de dinero: el acreedor debe cobrarlo a su vencimiento (se lo entiende representante legal del dueño del crédito).

- Prenda comercial: se perfecciona por la entrega de la cosa. Pero no es oponible a terceros si no consta por escrito, expresándose la suma de la deuda y la especie y naturaleza de las cosas empeñadas.

- Prendas especiales son solemnes (generalmente escritura pública o privada con firmas autorizadas ante notario).

2. Capacidad de los contratantes:

- La prenda constituye un acto de enajenación, por lo que requiere esta capacidad.
- En las prendas sin desplazamiento el deudor conserva las facultades de uso y goce.

3. Cosas que pueden empeñarse:

- Todas las cosas muebles; corporales e incorpóreas (excepción: cosas futuras, las naves). Las prendas especiales son para bienes que me da lata poner acá.

- Prenda de cosa ajena: se sugiere que no es viable (2387), pero está reglamentada en dos puntos de vista:

i) Con relación al dueño, es análogo a la venta de cosa ajena. El propietario conserva sus d^{os} (acciones propias del dominio), y el límite es la prescripción del d^o de prenda por parte del acreedor prendario (670, 2498 ii)

ii) Entre las partes:

- Dueño no reclama la cosa: la prenda conserva su eficacia, aunque no subsiste cuando el acreedor supo que la cosa era hurtada o tomada por la fuerza. Enterado el acreedor de esto último, debe advertir al dueño y darle un plazo razonable para que la reclame. Si el dueño no reclama, el acreedor prendario puede restituirla a quien constituyó la prenda sin responsabilidad. (2390)

- Dueño reclama la cosa: acreedor tiene un triple derecho: que se le entregue otra prenda, que se otorgue otra caución o que se le cumpla inmediatamente la obligación aunque sea de plazo pendiente, lo cual es consecuencia de la caducidad del plazo que produce el menoscabo de la garantía. (2391)

- Especialidad de la prenda: la cosa empeñada debe ser determinada, lo cual es indispensable en la prenda común. El CCom y las prendas especiales exigen que conste por escrito la especie y naturaleza de las cosas empeñadas.

4. Obligaciones susceptibles de garantizarse con prenda:

- Importante en relación a las prendas especiales, que sirven para garantizar sólo ciertas obligaciones.

- En general, puede caucionarse con prenda todo tipo de obligaciones (dar, hacer, no hacer) incluso las obligaciones naturales (1472).

- Cláusula de garantía general prendaria: *Aquella que sirve para garantizar obligaciones posteriores entre las mismas partes.* La ley no la prohíbe. Y el art 2401 dice que extinguida la obligación, deberá el acreedor restituir la prenda, pero podrá retenerla cuando tenga contra el mismo deudor otros créditos. En suma, esta cláusula no ofrece inconvenientes pues no es posible constituir varias prendas sobre las mismas cosas y por lo tanto no se puede lesionar los intereses de otros acreedores prendarios.

- En las prendas especiales está prohibida en algunos casos y permitida expresamente en otros.

* EFFECTOS DEL CONTRATO DE PRENDA:

1. Derechos del acreedor:

a) **Derecho de Retención:** D^o del acreedor para conservar la tenencia de la prenda hasta el pago íntegro de su crédito.

Art. 2396. El deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda en todo o parte, mientras no haya pagado la totalidad de la deuda en capital e intereses, los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda, y los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia.

- El acreedor que recibe un pago parcial no está obligado a restituir una parte proporcionada de la cosa empeñada. Tiene d^o a retener la prenda por insignificante que sea el saldo insoluto. (1591 ii, 2405, prenda es indivisible)

- Excepciones: casos en que el acreedor está obligado a restituir aunque no se haya pagado:

i. *Deudor pide la sustitución de la prenda*: acreedor no puede oponerse a que la cosa se cambie por otra que ofrezca adecuada garantía. 2396 ii

ii. *Acreedor que abusa de la prenda*: el simple uso de la prenda constituye abuso, pues le está vedado servirse de ella, al igual que el depositario; salvo casos de excepción. 2396 iii

- Casos de retención pese al pago:
- iii. Prenda tácita:** (2401) acreedor puede retener la prenda pese a que se la ha satisfecho la obligación garantizada, si tuviere contra el mismo deudor otros créditos que sean:
 - i.- Ciertos y líquidos.
 - ii.- Contraídos después de la obligación caucionada con la prenda;
 - iii.- Exigibles antes del pago de la obligación anterior. Si esta se pagó antes, el acreedor se obliga a restituir.
- El legislador supone un acuerdo tácito para que la prenda constituida para seguridad de la primera deuda garantice igualmente la segunda.
- Casos en que no hay prenda tácita aunque se cumplan los requisitos:
 - i.- Acreedor pierde la tenencia de la cosa y esta llega a poder del deudor, éste puede excusarse de restituir pagando la deuda. (2393 ii)
 - ii.- Cuando el deudor vende la prenda o constituye a título oneroso un dº para el goce o tenencia de la misma. (2404)
- b) Derecho de persecución:** (2393) Facultad del acreedor prendario de reclamar la tenencia de la prenda que ha perdido, contra toda persona.
 - Limitación: Puede ejercerse aun contra el deudor, pero éste podrá retener la prenda, pagando la totalidad de la deuda.
- c) Derecho de venta:** (2397) Derecho del acreedor para pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta para que con el producido se le pague. Esto no se aplica a las prendas especiales.
 - La prenda no excluye el dº de prenda general. Pero para pagarse con bienes no empeñados, el acreedor no goza de preferencia.
 - Para ejercitar el dº de venta el acreedor, es necesario que conste de un título ejecutivo la obligación principal y la constitución de la prenda.
 - *Intervención del deudor:* puede impedir la realización de la prenda, cumpliendo la obligación mientras no se haya consumado la venta. (2399) y tanto el deudor como el acreedor pueden intervenir en la subasta (2398)
 - A falta de postura admisible, el acreedor puede pedir que la prenda sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago hasta la concurrencia de su crédito (2397)
 - Las reglas sobre realización de la prenda son de orden público y por ende las partes no pueden derogarlas convencionalmente.
 - *Repudio del pacto comisorio:* estipulación que autoriza al acreedor para apropiarse o realizar la prenda en forma diversa a la prevista por la ley.

- Prenda sobre créditos: el acreedor no los realiza, los cobra y se paga.
- Cuando la deuda produce intereses y el producto de la realización no basta para cubrir toda la deuda, se imputará primero a los intereses y costos. (2402)
- d) Derecho de preferencia:** Ventaja de pagarse de su crédito con el producto de la realización de la prenda, con preferencia a otros acreedores. Es privilegio de segunda clase, y es especial (radica exclusivamente sobre la prenda, no hay preferencia cuando se persigue otros bienes del deudor).
 - El privilegio no se hace efectivo sobre la prenda, sino sobre el producto de su realización.
 - Pluralidad de prendas: en la prenda común no es posible constituir varias prendas sobre los mismos bienes, pero en las prendas sin desplazamiento sí.
 - El privilegio origina problemas en algunas prendas especiales, pues puede haber conflicto con los acreedores hipotecarios al recaer sobre inmuebles por destinación o adherencia. Las leyes especiales los resuelven.
- e) Derecho de indemnización de gastos y perjuicios:** el acreedor puede retener la prenda mientras se le paguen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa. (2396)

2. Obligaciones del acreedor (unilateral):

- a) Restituir la prenda:** con los aumentos que haya recibido de la naturaleza o del tiempo. Si la prenda ha dado frutos, puede imputarlos al pago de la deuda, dando cuenta de ellos y respondiendo del sobrante (se refiere a frutos civiles). 2403
- b) Conservar la prenda:** Responde de la culpa leve. 2394
- c) No usar la prenda:** sin el consentimiento del deudor (2365). Las obligaciones son las mismas que las del mero depositario. Puede usar la prenda cuando el deudor lo haya autorizado, cuando esta autorización sea de presumirse atendidas las circunstancias o cuando se trate de dinero que no se entregue en arca cerrada.

3. Derechos del deudor:

- a) Que se le restituya la cosa:** dispone de la acción prendaria directa. Es una acción personal que sólo puede ejercer contra el acreedor. Si es dueño de la cosa posee la acción reivindicatoria.

b) **Otros derechos:** (2394, 2396, 2398, 2399) reclamar restitución inmediata si el acreedor abusa de la prenda; pedir que se le permita reemplazar la prenda por otra; dº a que se le indemnicen los deterioros; concurrir a la subasta; pagar la deuda e impedir el remate antes de enajenada la prenda.

4. **Obligaciones del deudor:** Eventualmente, pagar gastos y perjuicios. El deudor no contrae obligaciones derivadas del contrato de prenda puesto que este es unilateral.

- En algunas prendas especiales: velar por la conservación de la prenda, custodia, etc.

* *Transferencia del dº de prenda:* se transfiere junto con la obligación principal. En las prendas especiales hay reglas especiales.

* **EXTINCIÓN DE LA PRENDA:** Por vía consecencial o principal (2406). Casos de esta última:

1. **Destrucción total de la prenda:** es posible que el dº del acreedor sobreviva, por ejemplo si la prenda estaba asegurada, puede hacerse valer el dº de pago preferente sobre la indemnización del seguro.

2. **Adquisición por el acreedor del dominio sobre la prenda** (hay confusión)

3. **Resolución del dº del constituyente:** Cuando en virtud de una condición resolutoria el que dio la cosa en prenda pierde su dominio. No se considera la buena o mala fe del acreedor prendario. El acreedor puede pedir que se le otorgue otra prenda o caución equivalente, o demandar el cumplimiento aunque no se haya vencido el plazo.

4. **Abuso de la prenda por el acreedor:** el deudor puede pedir la restitución inmediata. (2392 iii)

3) LA HIPOTECA

- *Derecho real que grava un inmueble, que no deja de permanecer en poder del constituyente, para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, otorgando al acreedor el dº de perseguir la finca en manos de quienquiera que la posea y de pagarse preferentemente con el producto de la realización.*

- No es conveniente definirla como contrato, pues puede tener origen legal (caso muy calificado) y judicial (aunque no en nuestro derecho) La definición legal está en el 2407 y es deplorable:

Art. 2407. La hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.

- Es la más importante de las cauciones. Debe procurarse su publicidad, lo que se hace a través de la inscripción conservatoria (no deben existir hipotecas ocultas).

- La hipoteca debe ser especial, limitada en cuanto a los inmuebles, para así satisfacer el interés de los acreedores (en cuanto a conocer su alcance), el de los deudores, incluso el de los adquirentes de los inmuebles.

- **Caracteres:**

a) **Derecho real:** (577) acreedor hipotecario tiene dº de persecución, que lo habilita para perseguir la finca en manos de quienquiera que la posea y a cualquier título que la haya adquirido. (2428)

- No hay relación directa entre la cosa y el titular del dº. Es un dº real de segundo grado, pues recae sobre otro dº real (dominio, usufructo).

- El dº real e hipoteca se traduce en la facultad del acreedor impago para vender la cosa hipotecada y pagarse con el producto.

b) **Derecho inmueble:** (580) Excepción: las naves. (825 CCom)

c) **Derecho accesorio:** consecuencia de esto es su extinción por todas las causales que extinguen la obligación principal. (2434 i)

- La hipoteca puede garantizar toda clase de obligaciones (pura y simple o sujeta a modalidades, civil o natural), cualquiera sea su fuente.

- Puede, a pesar de este carácter, adquirir cierta independencia:

i. Puede garantizar obligaciones futuras (ej: hipoteca que garantiza una cuenta corriente).

Art. 2413. La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día. Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condición o desde que llegue el día; pero cumplida la condición o llegado el día, será su fecha la misma de la inscripción.

Podrá asimismo otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que acceda, y correrá desde que se inscriba.

ii. Quien hipoteca un bien propio para garantizar una deuda ajena no se obliga personalmente a menos que así se estipule (las acciones personal y real se dirigen contra distintas personas).

iii. La hipoteca puede subsistir después de extinguida la obligación principal: reservándose cuando la obligación principal se extingue por novación.

- *Hipoteca abstracta:* la hipoteca puede tener una vida independiente de la obligación principal (ej: propietario de un inmueble en previsión de sus futuras necesidades de crédito).

d) **La finca permanece en poder del deudor:** Positiva ventaja para el deudor, puede gozar de la finca y aun disponer de ella. 2407

- e) **Otorga preferencia:** Crédito de tercera clase. 2470
- f) **Indivisible:** El inmueble (en su totalidad y en cada una de sus partes) está afecto al pago íntegro de la deuda y cada fracción de la misma. Doble punto de vista:
- i. **Finca gravada:** el inmueble y cada una de sus partes en que se divida responde del total de la obligación. Si son varios los deudores, el acreedor puede dirigir la acción hipotecaria contra aquel que posea en todo o parte la finca hipotecada. Si se divide la finca, cada uno de los lotes queda gravado con el total de la deuda. 2408
- Si son varios los inmuebles, el acreedor puede instar por la realización de cualquiera pagar conseguir el pago del crédito.
- ii. **Obligación garantizada:** la extinción parcial del crédito no libera proporcionalmente el inmueble hipotecado, sino que deja subsistente la hipoteca en su totalidad (1526 n° 1).
- * **Clases de Hipoteca:** Legal, judicial y convencional. En Chile todas son convencionales, excepto una legal que creó el CPC.
- **Hipoteca legal:** 660 y 662 CPC: Salvo acuerdo unánime de los interesados, todo comunero que reciba en adjudicación bienes por un valor superior al 80% de lo que le corresponda, debe pagar el exceso al contado. En las adjudicaciones de bienes raíces que se hagan a los comuneros, se entiende constituida hipoteca sobre las propiedades, para garantizar el pago de los alcances contra los adjudicatarios, si el exceso no se paga al contado.
- Requiere:
a. Adjudicación de un bien raíz;
b. Que el valor de la adjudicación exceda el 80% del haber probable del adjudicatario;
c. Que no pague el exceso de contado.
- **Caracteres:** especial (recae sobre el bien adjudicado), determinada (garantiza el exceso sobre el 80%) y pública (requiere inscripción)
- * **ELEMENTOS DE LA HIPOTECA:**
1. **Personas que pueden hipotecar:** Capaces de enajenar.
Art. 2414. No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes, sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación.
- La hipoteca es un principio de enajenación, pues su resultado es la realización de la finca si la deuda garantizada no se paga en su oportunidad. Pero en realidad se pide capacidad de enajenar porque se compromete seriamente el crédito del futuro constituyente.

- la capacidad para enajenar es distinta de la necesaria para obligarse y puede suceder que sea válida la obligación principal y nula la hipoteca porque el constituyente era capaz de obligarse pero no de enajenar.

- **Incapaces:** requieren formalidades:

- i. Inmuebles hijo de familia: requieren autorización judicial aunque pertenezcan a su peculio profesional (255)
- ii. Pupilos: requiere decreto judicial por causa de utilidad o necesidad manifiesta (393)
- iii. Bienes raíces propios de la mujer: voluntad de la mujer (1754)

2. **Formas del contrato de hipoteca:** contrato solemne:

Art. 2409. La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública.

Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca, y la del contrato a que accede.

Art. 2410. La hipoteca deberá además ser inscrita en el Registro Conservatorio; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción.

- **Rol de a inscripción:** Hay dos posturas:

- a) La inscripción es solemnidad al igual que la escritura pública, porque el art 2410 dice que la hipoteca requiere escritura pública y “además” inscripción, y que sin ella no tiene valor alguno.
- b) La escritura pública perfecciona el contrato, y por la inscripción sólo se efectúa tradición del dº real de hipoteca (más fundada):
- i. Mensaje del CC dice que la única forma de hacer la tradición respecto del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles es la tradición.
- ii. Art 2419: la hipoteca sobre bienes futuros da derecho al acreedor para hacerla inscribir una vez que éstos se vayan adquiriendo.
- Contrato de hipoteca celebrado en el extranjero sobre bienes situados en Chile: mismas formas que si se otorgaran en Chile.

- **Enunciaciones de la inscripción:** 2432

- i. Individualización y profesión del deudor y acreedor, mandatarios y representantes legales en su caso.
- ii. Naturaleza y fecha del contrato principal, y archivo en que se encuentra.
- iii. Situación de la finca y sus linderos (urbana: se expresa la ciudad; rural: comuna).
- iv. Suma determinada a que se extienda la hipoteca, si las partes se limitan inequívocamente a una determinada cantidad.
- v. Fecha y firma del Conservador. Es esencial según art 2433
- La omisión de i) al iv) no anula la inscripción, siempre que por medio de ella o del contrato(s) citado(s) en ella pueda venirse en conocimiento.

3. Cosas que pueden hipotecarse: (2418)

a) Derecho de dominio sobre inmuebles: reglas especiales:

i. *Propiedad fiduciaria:* los bienes se asimilan a los de los pupilos, es decir, requieren autorización judicial y audiencia de las personas que tienen dº a impetrar medidas conservativas. La omisión de estas formalidades acarrea que no será obligado el fideicomisario a reconocerlos. (761)

ii. *Nuda propiedad:* Si se extingue el usufructo y se consolida con la nuda propiedad, ésta se incrementa y la hipoteca se extiende a sus aumentos.

c) Derecho de usufructo sobre inmuebles: Pero no el dº de uso y habitación pues son intransferibles.

- La hipoteca recae sobre el dº de usufructo mismo y no sobre los frutos que produzca la cosa (2423). El acreedor hipotecario no puede demandar los frutos a medida que se produzcan con preferencia a otros acreedores.

- La hipoteca del usufructo es precaria pues se extingue por la muerte del usufructuario y en general por las causas que extinguen el usufructo, pero éste no puede enunciarse en perjuicio de los acreedores.

d. Otros bienes: Naves, minas.

* *Hipoteca de bienes futuros:* (2419) el dº de hipoteca requiere inscripción y ello es impracticable en este caso, por lo que sólo se da al acreedor el dº de recabar la correspondiente inscripción sobre los bienes que el constituyente adquiera en el futuro. Esto muestra claramente cuál es el rol de la inscripción.

* *Hipoteca de cuota:* (2417) El comunero puede reivindicar y vender su cuota, y antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota, pero esto supone que se adjudiquen al comunero bienes hipotecables. En caso contrario, la hipoteca caduca, por el efecto declarativo de la adjudicación.

- La hipoteca puede subsistir si los otros comuneros consintieren en ello y así conste por escritura pública. En la práctica el acreedor exige la aprobación anticipada de todos los comuneros y su concurrencia al acto constitutivo de la hipoteca.

* *Hipoteca de bienes en los que se tiene un dº eventual, limitado o rescindible:* la hipoteca está afectada a la misma modalidad.

- Si el dº del constituyente está limitado por una condición resolutoria, en cambio, la resolución no extingue la hipoteca sino en perjuicio del acreedor hipotecario de mala fe (1491).

- Donatario cuya donación es resuelta, rescindida o revocada: hay acción:

i. Si en la escritura pública inscrita de la donación se ha prohibido enajenar.

ii. Si antes de constituirse la hipoteca se ha notificado al interesado que se prepara una acción rescisoria.

iii. Si se ha constituido la hipoteca después de deducida la acción.

* *Hipoteca de cosa ajena:* Aunque se decida que es válida, no otorga al acreedor el dº de hipoteca pues la tradición no dará al adquirente un dº de que el tradente carecía, es inoponible al dueño. Sin embargo, la jurisprudencia la considera nula

- Meza Barros da algunas razones por las que cree que debería ser válida: en resumen, dice que el dº de hipoteca puede ser adquirido por prescripción, lo que es un contrasentido. Además, el 2417 dice que la hipoteca constituida por el comunero a quien no se le adjudican bienes hipotecables subsiste si los otros partícipes consienten en ello.

* **Especialidad de la hipoteca:** es doble: por una parte, que se conozca con exactitud cuáles son los bienes gravados con la hipoteca y por otra, la naturaleza y monto de los créditos que garantiza.

- Especialidad de la hipoteca en cuanto al crédito: determinación de la naturaleza y monto de la obligación que la hipoteca garantiza. Por una parte permite que el deudor se percate cabalmente del alcance de su obligación y por la otra hace posible que los terceros conozcan con exactitud la medida en que se encuentra comprometido el patrimonio del deudor.

4. Obligaciones susceptibles de garantizarse con hipoteca:

- Todo tipo de obligaciones, cualquiera sea su origen, civiles o naturales, incluso futuras (2413 inc 3º).

- ¿Puede constituirse hipoteca garantizando obligaciones de monto indeterminado? Sí, y las razones son:

i. El 2432 no menciona el monto de la obligación principal entre los requisitos de la inscripción.

ii. En caso de que la finca se pierda o deteriore, se permite que el acreedor impetre medidas conservativas, si la deuda fuere líquida, condicional o indeterminada. (2427)

iii. En muchos casos es necesariamente indeterminado el monto de la obligación (ej: usufructuario no podrá tener la cosa fructuaria sin haber prestado caución suficiente de conservación y restitución).

- Límite legal de la hipoteca: (2431) no se extenderá en ningún caso a más del doble del importe conocido o presunto de la obligación principal.

- El deudor tiene dº en este caso a que se le reduzca la hipoteca a dicho límite, haciéndose a costa del deudor una nueva inscripción.

* Cláusula de garantía general hipotecaria: se constituye hipoteca para garantizar determinadas obligaciones y además la que se contraigan en el futuro para con el banco. Ha sido reconocida su validez por la CS.

- EFFECTOS DE LA HIPOTECA: EN RELACIÓN A:

1. **La finca hipotecada**: La hipoteca se constituye sobre un inmueble pero el gravamen es expansible a:

a) Inmuebles por destinación: Aunque nada se diga en el contrato ni en la inscripción hipotecaria. No sólo los que existan al momento del contrato sino también los que adquieren este carácter con posterioridad.

- La hipoteca sobre estos bienes es inestable, pues el art 2420 dice que la hipoteca deja de afectarles desde que pertenecen a terceros. Sobre ellos también puede constituirse prenda agraria.

b) Aumentos y mejoras del inmueble: (2421) La hipoteca comprende todo lo que incremente la cosa hipotecada, sea por causas naturales o debido a la industria humana. Si se hipoteca la nuda propiedad y luego se consolida con el usufructo, la hipoteca grava a la propiedad plena.

c) Rentas de arrendamiento del inmueble: (2422) No significa que el acreedor tenga dº a percibir las rentas y privárselas al dueño de la finca, sino que a la preferencia de la hipoteca se extiende a estas rentas.

d) Indemnizaciones debidas por los aseguradores: Como consecuencia de esta subrogación real, la hipoteca recae sobre un mueble (la indemnización del seguro).

e) Precio de expropiación del inmueble: El acreedor hipotecario hará valer sus dºs sobre el precio de la expropiación.

2. **Derechos del constituyente**: tiene ciertas restricciones, como no poder disponer de la finca en términos que menoscaben la garantía hipotecaria; y sus facultades de uso y goce tampoco pueden producir una desvalorización.

- El dueño conserva la facultad de disponer de la finca, en cuanto no perjudique el dº del acreedor hipotecario. No se perjudica al dº del acreedor hipotecario pues éste puede perseguir la finca de manos de quien la posea.

- El dueño también puede constituir hipotecas pues las más antiguas prefieren a las recientes.

Art. 2415. El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario.

- Constitución de otros derechos reales: la ley no se pronuncia, pero se menoscaba la garantía.

- El constituyente conserva la tenencia de la cosa hipotecada y con ella las facultades de uso y goce de la misma, pero no es lícito ejercitar estas facultades arbitraria y perjudicialmente para el acreedor. Si la finca se pierde o deteriora, el acreedor tiene dº a que se mejore la hipoteca, a no ser que se consienta en que se le dé una seguridad equivalente; en defecto de ambas cosas, puede demandar el pago aunque esté pendiente el plazo (2427).

- Es indiferente que la pérdida o deterioro (que debe hacer insuficiente la garantía hipotecaria) sea por caso fortuito o por culpa del propietario.

- Dºs del acreedor en caso de pérdida o deterioro:

a) Que se le mejore la hipoteca (nueva hipoteca).

b) Otra seguridad equivalente, como fianza o prenda.

c) A falta de cauciones, si la deuda es líquida y no condicional, puede demandar el pago inmediato (caducidad del plazo, 1496 nº 2). Si es ilíquida, condicional o indeterminada puede impetrar medidas conservativas.

3. Derechos del acreedor hipotecario:

a) **Derecho de venta**: Derecho de hacer vender la finca hipotecada para pagarla con el producto. (2424)

- No está sujeta a ninguna norma especial (reglas generales de los inmuebles en el juicio ejecutivo: pública subasta ante el juez que conoce el juicio ejecutivo o ante el tribunal en cuya jurisdicción estén los bienes hipotecados; tasación; remate, etc).

- Dº del acreedor a adjudicarse la finca: el acreedor, a falta de postores, puede pedir que la finca se saque a remate nuevamente, con rebaja del mínimo, o se le adjudique por los 2/3 de la tasación. (499)

- Prohibición del pacto comisorio: las reglas sobre realización de la finca hipotecada son de orden público y el acreedor no puede disponer de ella o apropiársela por otros medios que los que indica la ley.

- La hipoteca no excluye el dº de prenda general del acreedor, pero lógicamente respecto de otros bienes no goza de preferencia.

b) Derecho de persecución:

Art. 2428. La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.

- Mientras la finca hipotecada permanece en poder del deudor, la acción personal que deriva de la obligación principal y la acción hipotecaria se confunden, pero se separan cuando la finca es enajenada, lo cual no afecta al dº de hipoteca ni a la acción hipotecaria.

- El dº de persecución es la hipoteca misma, en cuanto afecta a terceros poseedores: personas que detentan, a un título no precario, la finca gravada con hipoteca, sin que se haya obligado personalmente al pago de la obligación garantizada.

- El único vínculo que les liga al acreedor es la posesión de la cosa afecta al gravamen real. “El deudor es el inmueble”.

- El tercer poseedor es quien adquiere la finca con el gravamen hipotecario ya constituido. En términos generales, el adquirente, para quedar obligado sólo *propter rem*, debe ser adquirente a título singular (comprador, legatario, donatario), porque si es heredero, será también deudor personal.

- La calidad de tercer poseedor corresponderá también al heredero beneficiario que no es continuador de la persona del difunto. Esta calidad corresponde también al heredero que ha pagado su cuota en las deudas hereditarias y a quien se adjudica un inmueble hipotecado.

- Legatario a quien no se le impone el pago de la deuda no es deudor personal y por ende es tercer poseedor.

- Constituyente de hipoteca sobre un bien propio en garantía de una deuda ajena: por regla general es 3º poseedor. A falta de estipulación de ser deudor personal (o constituirse fiador hipotecario), no responde sino *propter rem*.

* **Acción de desposeimiento:** Acción hipotecaria dirigida contra el tercer poseedor. Si se trata de perseguir al deudor personal y el acreedor tiene título ejecutivo, va a embargar y luego a pagarse; si no tiene título ejecutivo, va a juicio declarativo. Pero contra el tercer poseedor el procedimiento es diverso, requiere gestiones preliminares: se notifica el desposeimiento, y el tercer poseedor tiene 10 días para adoptar una de tres actitudes:

a) Pagar la deuda: satisface una obligación ajena, debiendo ser reembolsado por el deudor personal, y se subroga en los dºs del acreedor hipotecario.

b) Abandonar la finca hipotecada: Cesa su responsabilidad desde que deja de poseer la cosa. Mediante el abandono el tercer poseedor pone a cubierto su crédito, mostrando que no ha infringido ninguna obligación personal suya. 2426

- Naturaleza del abandono: el tercero poseedor conserva el dominio e incluso la posesión de la finca, pudiendo recobrarla mientras no se haya consumado la adjudicación, debiendo para la deuda hipotecaria y los gastos.

- Si el producto de la realización de la finca excede el monto de la deuda, el saldo pertenece al tercer poseedor.

c) Desposeimiento: procedimiento que corresponda (ejecutivo si consta de un título ejecutivo, ordinario si no). Efectuado el desposeimiento, se procede a la realización de la finca para pagar al acreedor.

- El tercer poseedor no goza del beneficio de excusión.

- El tercer poseedor que abandona la finca o es desposeído debe ser indemnizado por el deudor personal, incluyendo las mejoras. 2429

- Casos en que cesa el dº de persecución:

i.- Contra el tercero que adquirió la finca hipotecada en pública subasta, ordenada por el juez.

ii.- Contra el adquirente de la finca a consecuencia de una expropiación por causa de utilidad pública.

c) Derecho de preferencia: Tercera clase de créditos. 2477

- La preferencia es especial (recae sólo sobre la finca) y pasa contra terceros (consecuencia del carácter real de la hipoteca).

- La preferencia se hace efectiva sobre el producto de realización de la finca, y además sobre las indemnizaciones del seguro, el valor de la expropiación de la finca y las rentas de arrendamiento de la misma.

- Pluralidad de hipotecas:

Art. 2415. El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario.

- Prefieren unas a otras en orden de sus fechas. Las de misma fecha, en orden de sus inscripciones. 2477 ii

- Posposición de la hipoteca: acto por el cual un acreedor hipotecario puede consentir en que prefiera a la suya una hipoteca posterior.

- EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA: Vía principal o consecucional (2434)

1. Resolución del dº del constituyente: Hipoteca de una cosa en que se tiene un dº eventual, limitado o rescindible. Se sujeta al 1491: se extingue la hipoteca cuando la condición resolutoria conste en el título respectivo inscrito u otorgado por escritura pública.

2. Condición resolutoria o llegada del plazo. Porque puede sujetarse a modalidades; 2413

3. **Prórroga del plazo**: extingue la hipoteca constituida por terceros. No importa novación, pero extingue las hipotecas constituidas sobre otros bienes que los del deudor, salvo que el dueño de los bienes hipotecados acceda expresamente. 1649
4. **Confusión**: (2406) Se admite un caso (1610 n° 2): subrogación legal del que habiendo comprado un inmueble es obligado a pagar a los acreedores hipotecarios. El subrogado adquiere el d° de hipoteca sobre la finca, lo que se pone de manifiesto cuando otros acreedores hipotecarios persigan el inmueble a objeto de facilitar y asegurar al adquirente el reembolso de lo pagado.
5. **Expropiación por causa de utilidad pública**: el expropiado adquiere el inmueble libre de gravámenes.
6. **Cancelación del acreedor**: renuncia (debe constar por escritura pública y anotarse a margen de la inscripción hipotecaria). 2434 iii

7. **Purga de la hipoteca**:

Art. 2428. La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.

Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta, ordenada por el juez.

Mas para que esta excepción surta efecto a favor del tercero deberá hacerse la subasta con citación personal, en el término de emplazamiento, de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca; los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate en el orden que corresponda.

El juez entre tanto hará consignar el dinero.

La hipoteca queda purgada cuando se cumplen las sgtes condiciones:

- a) **Pública subasta**: Ordenada por el juez, debe ser una venta forzada.
- b) **Citación personal de los acreedores hipotecarios**: Tiene por objeto que los acreedores adopten las medidas que juzguen adecuadas para que la finca se realice en el mejor precio posible y el producto alcance para satisfacerles de sus créditos. Deben ser notificados personalmente.
- c) **Transcurso del término de emplazamiento del juicio ordinario**: Entre la citación y la subasta.
 - Con los fondos consignados a la orden del juez los acreedores hipotecarios serán cubiertos en el orden que corresponda.
 - Consecuencias de la falta de citación oportuna: subsisten las hipotecas de los acreedores no citados.

- Si se produce la purga de la hipoteca, el subastador adquirirá la finca libre de gravamen y podrá pedir que se cancelen las inscripciones correspondientes.

- Reforma introducida por el 492 CPC: Los acreedores de grado preferente al actor tienen la facultad de optar entre pagarse de sus créditos con el producto de la subasta o conservar su derecho de hipoteca. Esta facultad no compete a los acreedores de grado posterior, a quienes sólo cabe pagarse con el precio del remate, si fuere suficiente para ello. No diciendo nada, en el término de emplazamiento, se entiende que optan por pagarse sobre el precio de la subasta.

- Dos condiciones indispensables:

a) Que se persiga la finca contra el deudor personal que la posea (no existe opción cuando se persiga la deuda contra el tercero poseedor).

b) El crédito debe ser exigible: el acreedor cuyo crédito no es exigible sólo puede exigir el pago con el producto del remate.

4) ANTICRESIS

Art. 2435. La anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz para que se pague con sus frutos.

- **Características**:

1. **Real**: 2437: se perfecciona por la entrega del inmueble.

2. **Unilateral**: acreedor anticrético resulta obligado a conservar la cosa y restituirla una vez satisfecho su crédito.

3. **Accesorio**: su objetivo es asegurar el cumplimiento de una obligación principal., que puede ser propia o ajena (2436)

- **Indivisibilidad**: deudor no puede reclamar la restitución de la cosa mientras la deuda garantizada se haya pagado totalmente, pero el acreedor – salvo estipulación en contrario- puede restituirla en cualquier tiempo y perseguir el pago por otros medios (2444)

- **Bienes que pueden darse en anticresis**: bienes raíces que produzcan frutos civiles o naturales, y respecto de los cuales no se haya constituido un derecho de goce a favor de otra persona. (2438)

- Puede darse en anticresis un bien hipotecado al mismo acreedor, o hipotecarle los bienes que antes se le habían dado en anticresis (2439)

- **Anticresis no es derecho real**: no se le nombra en art 577, además:

Art. 2438. La anticresis no da al acreedor, por sí sola, ningún derecho real sobre la cosa entregada.

- **Casos en que la anticresis es oponible a 3ºs:** 2438 en relación a art 1962
 - a) Adquirentes a título gratuito
 - b) adquirentes a título oneroso si la anticresis consta en escritura pública, excepto los acreedores hipotecarios
 - c) acreedores hipotecarios si la anticresis consta por escritura pública inscrita con anterioridad a la hipoteca.
 - **Derechos del acreedor:**
 - 1) **Derecho de goce:** a condición de que impute los frutos a su crédito; si éste produce intereses, la imputación se hace primero a éstos (2442). Si los intereses excesivos, se reducen igual que en el mutuo.
 - 2) **Dº de retención:** hasta la extinción de la obligación principal. (2444)
 - Acreedor carece de dº de venta, si la administración muy dispendiosa o los frutos son insuficientes, sólo puede renunciar a la anticresis y valerse de otros medios para obtener el pago. También se prohíbe el pacto comisorio (2441)
 - 3) **Derecho a que se le abonen las mejoras, perjuicios y gastos:** 2440
 - **Obligaciones del acreedor:**
 1. Restituir la cosa cuando su deuda haya sido satisfecha
 2. Conservar la cosa
 - **Anticresis judicial o prenda pretoria:** (art 500 CPC) Si no hay postores en un 2º remate, el acreedor puede solicitar que se le entreguen los bienes embargados en prenda pretoria. Puede recaer sobre muebles o inmuebles
- 5) DERECHO LEGAL DE RETENCION**
- **Concepto:** *facultad concedida por la ley al detentador de una cosa que debe entregar o restituir, para rehusar legítimamente la entrega o restitución y conservar la cosa, mientras no se le satisfaga un crédito que tiene relacionado con ella.*
 - Tiene estrecha relación con la excepción de contrato no cumplido.
 - **Condiciones para que opere el dº legal de retención:**
 - Tenencia de la cosa:** la única excepción es el caso del arrendador que puede retener los objetos con que el arrendatario amobló la cosa, que no se encuentran en poder del arrendador. (1942)
 - Obligación de restituir la cosa al acreedor**
 - Crédito del detentador contra la persona a quien debe restituir la cosa:** el crédito debe ser cierto y exigible al tiempo de invocarse el dº de retención.

Conexión entre el crédito y la obligación de restituir: se trata de casos de contratos bilaterales y sinalagmáticos imperfectos.

Necesidad de texto legal expreso: Razones:

El CC no formuló una doctrina general del derecho legal de retención, sólo reglamentó múltiples casos particulares.

Art 2392 ii: no se puede retener una cosa del deudor para seguridad de una deuda sin su consentimiento, salvo en casos autorizados por la ley.

El dº de retención confiere un privilegio, y éstos son de derecho estricto.

Declaración judicial del derecho legal de retención: su procedencia debe declararse judicialmente a petición de quien pueda hacerlo valer (545 CPC)

- **Inmuebles:** retención debe inscribirse en el registro de hipotecas del conservador de bienes raíces (456 CPC)

- **Muebles:** el juez puede restringirla a una parte de los bienes que basten para garantizar el crédito mismo y sus accesorios (548 CPC)

- **Efectos del dº legal de retención:** 546 CPC; se consideran hipotecados o dados en prenda según su naturaleza para efectos de su realización y de la preferencia de los créditos que garantizan (derecho de venta y preferencia)

- **No es un derecho real:** tema controvertido. El CPC, si bien lo asimila a la prenda y la hipoteca en cuanto a la realización de bienes y a la preferencia, no le otorga dº de persecución. Si la cosa sale de sus manos, el derecho legal de retención es inoperante. Por último, el art 577, que enumera en forma taxativa los dºs reales, no lo contempla.

- **Oponibilidad del dº legal de retención:** es oponible tanto al deudor como a otros acreedores de éste, pero no puede reclamarse a 3ºs adquirentes (ej, antes de que el arrendatario invoque el dº, el arrendador enajena la cosa)

- **Casos de derecho legal de retención:**

Usufructuario: por reembolsos e indemnizaciones (800)

Poseedor vencido: (en juicio reivindicatorio) hasta que se le pague o asegure el pago de lo que se le debe en razón de expensas y mejoras (914)

Vendedor: puede no entregar la cosa si el comprador no paga o está pronto a pagar el precio íntegro, salvo pago a plazo. Incluso puede retener habiendo plazo, si la fortuna del comprador disminuye a tal punto que haga temer la pérdida del precio (1826)

Arrendatario: no puede ser privado de la cosa si no se le pagan o asegura el pago de las indemnizaciones debidas (1937)

Arrendador: dº sobre los frutos de la cosa y los objetos con que el arrendatario la haya amoblado, para seguridad del pago de rentas e indemnizaciones (1942 ii)

Mandatario: puede retener los efectos que le entregó el mandante para seguridad de las prestaciones que se le deban (2162)

Comodatario: para seguridad del pago de inmunicaciones (2193)

Depositario: en razón de expensas y deterioros (2234, 2235)

Acreeedor prendario: puede retener la prenda si tiene otros créditos ciertos y líquidos contraídos después de la obligación garantizada y que se han hecho exigibles con anterioridad (2401)

Acreeedor anticrético: los mismos derechos del arrendatario (2440)

IV) CONTRATOS ALEATORIOS

- Contratos onerosos: pueden ser conmutativos o aleatorios. En estos últimos la contingencia de ganancia o pérdida de los contratantes depende del azar.

1) **CONTRATO DE SEGUROS**: Es un “*contrato bilateral, condicional y aleatorio por el cual una persona natural o jurídica toma sobre sí, por un determinado tiempo, todos o algunos de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose, mediante una retribución convenida, a indemnizarle la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados*”.

- Es un contrato indemnizatorio, no de ganancia, el asegurador recibe el equivalente al valor de la cosa, no más.

- En términos generales, el seguro no es aleatorio para la compañía asegurados, pues las primas se calculan sobre bases científicas. Lo único realmente aleatorio es la ocurrencia del siniestro.

2) **EL JUEGO Y LA APUESTA**:

3.1) **El Juego**: *Contrato por el cual las partes, entregadas a un juego, se obligan a pagar al ganador una determinada suma de dinero o a realizar otra prestación.*

- Contrato en que las partes, en desacuerdo acerca de un acontecimiento cualquiera, convienen en que aquella cuya opinión resulte infundada, pagará a la otra una suma de dinero o realizara otra prestación a su favor³.

- **Clasificación**:

a. **Lícitos**:

i. *En que predomina la inteligencia*: producen obligación natural (no dan acción, sólo excepción).

- Condiciones para que no se pueda repetir lo pagado: que pague quien tenga libre administración de sus bienes y que no haya ganado con dolo.

ii. *De destreza física o corporal*: producen obligaciones civiles perfectas.

b. **Ilícitos** (1466: de azar, dependen de la suerte 1466). Las deudas contraídas en juegos de azar adolecen de objeto ilícito. Pero, una vez pagado, no se puede repetir lo “dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”. Además, es un delito.

- Leyes especiales rigen a los juegos de azar y casinos.

3.2) **La Apuesta**: Es ilícita si incide en juegos de azar.

- Lícita: siempre son naturales (no dan acción). Dolo: cuando el que apostó sabía que se verificó o no el hecho sobre el que apostaron.

3) **RENTA VITALICIA**: *Contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una renta o pensión periódica, durante la vida natural de cualquiera de estas dos personas o de un tercero.* (2464)

- **Características**:

i. Oneroso;

ii. Aleatorio;

iii. Solemne; requiere escritura pública. 2469

iv. Real (se perfecciona por la entrega del dinero 2469);

v. Unilateral, se obliga a quien debe pagar la renta.

- **Renta vitalicia a título gratuito**: por acto entre vivos: por donación. Por acto mortis causa sería un legado (toma estas formas). Ahí no sería aleatorio (porque no es conmutativo) ni real (porque no hay precio).

- **Renta**: sólo en dinero. **Precio**: dinero o bienes raíces o muebles. (2267)

- **Beneficiario**: una persona, normalmente quien paga el precio. También puede ser más de una, simultánea o sucesivamente.

- Se requiere que los beneficiarios existan al tiempo del contrato (2265)

- **Duración**: la vida de una de las partes o un 3º. Si éste sobrevive al beneficiario la renta la percibirán sus herederos. 2266

³ Ejemplo: “Te apuesto una patá en la raja a que jamás en la vida te van a preguntar alguna weá de estas!” ©

- **Efectos:** obligaciones del deudor: Pagar la renta: tiene dº a que le acrediten la sobrevivencia del beneficiario, se puede convenir su pago anticipado. Si no paga: acreedor puede compelerlo a cumplir o puede obligarlo a prestar seguridades para el pago futuro. No puede pedir resolución. Deudor puede obligarse a rendir caución, si no lo hace, puede el acreedor pedir la nulidad.

- Extinción:

- i) Muerte de quien depende duración de la renta.
- ii) Resolución del contrato, si deudor no rinde seguridades estipuladas.
- iii) Prescripción: 5 años sin percibirse.

4) **CENSO VITALICIO:** La renta vitalicia se llama censo vitalicio cuando se constituye sobre una finca dada que haya de pasar con esta carga a todo el que la posea. Carga es sobre la finca. 2279

5) **OTROS CONTRATOS:** las prestaciones de las partes encierran una contingencia de ganancia o pérdida:

- a. Cesión de dºs litigiosos
- b. Venta de la suerte, o venta en que el vendedor se libra de las obligaciones de garantía
- c. Venta de la nuda propiedad en cuanto es incierto el momento en que el comprador percibirá las ventajas de a cosa comprada.

B. CUASICONTRATOS

- La noción de cuasicontrato surge de una errada interpretación de las fuentes romanas, que se limitaban a clasificar ciertas obligaciones que sin ser contrato ni delito; se consideraban como si provinieran de ellos (*quasi ex contractu* y *quasi ex delicto*)

- Las críticas al cuasicontrato apuntan a demostrar la falsedad de su analogía a la figura contractual

cuasicontrato	contrato
Si hay voluntad, no crea la obligación	Supone consentimiento
Suele resultar obligado quien no ha expresado su voluntad de modo alguno	Ambas partes se obligan
No es hecho voluntario, ni lícito; en todos ellos existe el ilícito de enriquecimiento sin causa	Es lícito

- **Principales cuasicontratos:**

Art. 2285. Hay tres principales cuasicontratos: la agencia oficiosa, el pago de lo no debido y la comunidad.

- Además, serían cuasicontratos

- a. Aceptación de una herencia o legado (1437)
- b. Depósito necesario de que se hace cargo un incapaz. 2238

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA: fundamento de las obligaciones cuasicontractuales. En algunos Códigos modernos se le considera como fuente de obligaciones. Nuestro CC no contiene norma alguna que lo consagre con carácter de generalidad como fuente de obligaciones, pero reglamenta diversos casos particulares, por ejemplo:

Recompensas debidas entre los cónyuges y la sociedad conyugal.

Prestaciones mutuas entre reivindicante y poseedor vencido.

Actos ejecutados por el marido que dan a los acreedores dºs sobre los bienes de la mujer.

1688, que rige contratación de un incapaz, lo obliga a devolver en lo que se haya hecho más rico.

Evidente manifestación en agencia oficiosa y pago de lo no debido.

- **Requisitos para la acción in rem verso:** (doctrina)

Una persona se haya enriquecido (sea dinero o un valor moral, o que haya dejado de perder algo).

Que haya un empobrecimiento correlativo (dinero o trabajo).

Que el enriquecimiento sea ilegítimo o sin causa (la causa se presume, la falta de uno se debe probar).

Que la víctima no tenga otro medio para obtener la reparación, si no, chocaría con varias otras acciones.

1) AGENCIA OFICIOSA (GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS):

- Art 2286: Es un *cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con esta, y la obliga en ciertos casos.*

- Intromisión debe ser espontánea: no se refiere a cumplimiento de mandato legal (padres, tutores)

- Gerente debe obrar sin mandato: el conocimiento por parte del interesado no lo convierte el mandato, sino cuando pudo manifestar su disconformidad y no lo hizo. No hay mandato cuando este es nulo o el mandatario se excede de sus límites (2122)

- **Prohibición del interesado:** (2291) no hay cuasicontrato. El gestor sólo tiene dº a reclamar aquello que le haya sido útil al interesado, y con tal que esa utilidad subsista al demandarle.

- **Si gestos no quiso obligar al interesado:** tampoco hay cuasicontrato, como cuando realiza negocios ajenos creyendo hacer los propios, pero si lo hay al gestionar los negocios de una persona creyendo que son de otra.

Art. 2292. El que creyendo hacer su propio negocio hace el de otra persona, tiene derecho para ser reembolsado hasta concurrencia de la utilidad efectiva que hubiere resultado a dicha persona, y que existiere al tiempo de la demanda.

Art. 2293. El que creyendo hacer el negocio de una persona, hace el de otra, tiene respecto de ésta los mismos derechos y obligaciones que habría tenido si se hubiese propuesto servir al verdadero interesado.

- **Capacidad:** gerente debe ser capaz, interesado no necesariamente, pues no realiza ningún acto voluntario.

- En juicio: gerente debe ofrecer garantía de que el interesado aprobará lo hecho en su nombre. Debe tener capacidad para comparecer.

- **Efectos:**

1. Obligaciones del gerente:

i. Responsabilidad depende: si se hizo cargo de riesgos ajenos para salvarlos de un peligro, responde por dolo o culpa grave. Si lo hizo voluntariamente, culpa leve; si impidió que otros lo hicieran: toda culpa.

ii. Debe hacerse cargo de todo el negocio.

iii. Seguir hasta que el interesado se pueda hacer cargo o encomendarla a otro.

iv. Debe rendir cuenta.

2. Obligaciones del interesado: Condicional: que el negocio haya sido bien administrado.

i. Cumplir las obligaciones que el gerente ha contraído en la gestión.

ii. Rembolsar al gerente las expensas útiles o necesarias que haya efectuado.

iii. No está obligado a pagar salario.

- Si el negocio fue mal administrado, gerente es responsable de los perjuicios.

AGENCIA OFICIOSA	MANDATO
Cuasicontrato	Contrato
Interesado se obliga sólo si la gestión fue útil	Independiente de esto
Interesado no necesariamente capaz	Mandante debe ser capaz

2) PAGO DE LO NO DEBIDO:

- Es una aplicación específica del enriquecimiento sin causa
 - No son aplicables en caso de nulidad o resolución.

- **Requisitos:**

a) Que no exista una obligación: ya sea porque no exista para nadie, se pague a otra persona distinta al verdadero acreedor o paga otro que el verdadero dueño (pago de deuda ajena: en este caso no tiene acción de repetición contra el que a consecuencia del pago ha cancelado un título necesario para el cobro de su crédito, pero puede intentar contra el deudor las acciones del acreedor => subrogación personal 2295 ii)

- Obligaciones condicionales: es indebido el pago si pende la condición.

Art. 1485. No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino verificada la condición totalmente.

Todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido.

- Obligaciones naturales: ellas sí autorizan para retener lo pagado.

Art. 2296. No se podrá repetir lo que se ha pagado para cumplir una obligación puramente natural de las enumeradas en el artículo 1470.

b) Que el pago se haya hecho por error (de hecho o de Dº).

Art. 2297. Se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural.

- **Requisitos que se deben probar:**

a) Hecho del pago;

b) Que el pago era indebido (en caso que el demandado confiese). Probados estos dos elementos, se presume ejecutado por error, ya que la donación no se presume, y si el demandado no quiere restituir, debe probar el animus donandi.

Art. 2298. Si el demandado confiesa el pago, el demandante debe probar que no era debido. Si el demandado niega el pago, toca al demandante probarlo; y probado, se presumirá indebido.

Art. 2299. Del que da lo que no debe, no se presume que lo dona, a menos de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho.

- **Efectos:** Restitución, si el accipiens estaba de buena fe debe restituir (cosa fungible) lo recibido, no es responsable de deterioros aunque haya venido por su culpa, salvo si lo han hecho más rico, si vendió la cosa debe restituir el dinero y ceder las acciones que tenga contra el comprador que le deba dinero. (2300 a 2302)

- Si accipiens estaba de mala fe, además de restituir lo recibido (cosa fungible), debe intereses corrientes, si recibió una especie o cuerpo cierto se hace responsable como el poseedor de mala fe, si vendió la especie es obligado como poseedor que ha dejado de poseer, dolosamente.

- **Acciones contra los terceros adquirentes:** (2303)

i) A título oneroso, no puede perseguir la especie si estaba de buena fe, sólo si estaba de mala fe.

ii) A título gratuito, siempre puede hacerlo (buena o mala fe).

3) **COMUNIDAD:**

- *Quasicontrato en que dos o más personas son dueñas, proindiviso, de un dº de la misma naturaleza, sobre una cosa.*

- Implica que no se haya celebrado ninguna convención relativa a la misma cosa.

- Origen: puede o no ser convencional, pero si no se dieron normas de administración, es un quasicontrato.

- Dºs de los comuneros en la comunidad: el mismo de los socios.

- *Específicos:*

i. Usar los bienes comunes: de acuerdo al uso ordinario, sin perjuicio de los dºs de los otros. Cualquier comunero puede pedir el goce gratuito de un bien común por otro comunero, que no se funde en un título especial.

ii. Cada comunero tiene dº para obligar a los otros a que hagan con él las expensas necesarias para la conservación de las cosas comunes.

iii. Innovación en los bienes comunes: requiere consentimiento unánime de los demás.

iv. Cualquiera puede oponerse a los actos de administración de los otros (no se puede realizar gestión).

* Administración: Designación corresponde a la justicia mientras no se ha constituido el juicio de partición o cuando falta el árbitro, y a este, en caso contrario. Se realiza en un comparendo, acuerdos los toma la mayoría. Los concurrentes deben representar a lo menos la mitad de los dºs en la comunidad.

* Contribución a las cargas y participación en los beneficios: es en proporción a sus cuotas.

- Deudas contraídas por un comunero recaen sobre él, pero tiene acción contra los demás comuneros para que le reembolsen lo pagado.

- Si las deudas las contrajeran colectivamente, se dividen en proporción a su interés. Si un comunero paga más, tiene acción de reembolso contra los demás.

- Responsabilidad: por culpa leve.

- Cuota del comunero insolvente grava a los demás: en las relaciones que tienen los comuneros entre sí.

- Cada comunero es dueño absoluto de su cuota.

* Terminación:

a) Por reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona.

b) Por la destrucción de la cosa común.

c) Por la división del haber común.

C. **OBLIGACIONES LEGALES**

- Son excepcionales.

- Sobre todo las de familia, relaciones de vecindad, pago de impuestos (fundamentadas en interés colectivo).