

Arturo Alessandri Rodríguez

DERECHO CIVIL

DE LOS CONTRATOS

EDITORIAL JURIDICA **Ediar-ConoSur Ltda.**



DERECHO CIVIL

DE LOS CONTRATOS

ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ

EDITORIAL JURIDICA **Edlar-Conosur Ltda.**





Es propiedad del Autor

Arturo Alessandri Rodríguez

Registro de Propiedad Intelectual N° 70.426

**Derecho Civil
"De los Contratos"**

Este libro se terminó de imprimir en septiembre de 1988

**Editorial Jurídica EDIAR-CONOSUR LTDA.
Fanor Velasco 16 Fonos: 718018 - 724014 - 6986104**

Impreso en los Talleres Gráficos de Imprenta MONTEGRANDE S.A.

PRINTED IN CHILE

ADVERTENCIA

ESTA ES UNA COPIA PRIVADA PARA FINES EXCLUSIVAMENTE
EDUCACIONALES



QUEDA PROHIBIDA
LA VENTA, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN

▪ El objeto de la biblioteca es facilitar y fomentar la educación otorgando préstamos gratuitos de libros a personas de los sectores más desposeídos de la sociedad que por motivos económicos, de situación geográfica o discapacidades físicas no tienen posibilidad para acceder a bibliotecas públicas, universitarias o gubernamentales. En consecuencia, una vez leído este libro se considera vencido el préstamo del mismo y deberá ser destruido. No hacerlo, usted, se hace responsable de los perjuicios que deriven de tal incumplimiento.

▪ Si usted puede financiar el libro, le recomendamos que lo compre en cualquier librería de su país.

▪ Este proyecto no obtiene ningún tipo de beneficio económico ni directa ni indirectamente.

▪ Si las leyes de su país no permiten este tipo de préstamo, absténgase de hacer uso de esta biblioteca virtual.

"Quién recibe una idea de mí, recibe instrucción sin disminuir la mía; igual que quién enciende su vela con la mía, recibe luz sin que yo quede a oscuras",

—Thomas Jefferson



sin egoismo

Para otras publicaciones visite

www.lecturasinegoismo.com

Facebook: Lectura sin Egoísmo

Twitter: @LectSinEgo

o en su defecto escribanos a:

lecturasinegoismo@gmail.com

Referencia: 662

INDICE

DE LOS CONTRATOS

CAPITULO I

	Págs.
PRINCIPIOS GENERALES. — Introducción	5
CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS	7
a) Unilaterales y bilaterales	7
b) Onerosos y gratuitos	9
c) Conmutativos y aleatorios	10
d) Principales y accesorios	11
e) Nominados e innominados	11
f) Solemnes, reales y consensuales	11

CAPITULO II

CONDICIONES DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS. — GENERALIDADES	14
1) EL CONSENTIMIENTO	16
a) IDEAS GENERALES	16
b) FORMACION DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS	16
La oferta	17
La aceptación	17
Extinción de la oferta	18
Perfeccionamiento del contrato	20
Teorías de la declaración y de la información	20
Oferta indeterminada	22
LOS CONTRATOS DE ADHESION	23
VICIOS DEL CONSENTIMIENTO	23
I.—EL ERROR	24
Error de hecho	24
1) Error esencial	24
2) Error substancial	24
3) Error accidental	26
El Error de derecho	26
II.—LA FUERZA	26

	Págs.
III.—EL DOLO	28
Dolo principal o inductivo	29
Dolo incidente o accidental	29
IV.—LA LESIÓN	30
LA ESTIPULACION POR OTRO	30
ESTIPULACION EN FAVOR DE OTRO	31
NATURALEZA DE LA ESTIPULACION EN FAVOR DE OTRO	32
Teoría de la oferta	32
Teoría de la agencia oficiosa	33
Teoría de la creación directa de la acción	33
Efectos de la estipulación	34
DERECHOS DEL BENEFICIARIO	35
LA PROMESA DE HECHO AJENO	36
2) CAPACIDAD DE LAS PARTES. GENERALIDADES	36
Capacidad de ejercicio y capacidad de goce	37
INCAPACIDAD ABSOLUTA	38
1) Los dementes	38
2) Los Impúberes	40
3. Los sordo-mudos	40
INCAPACIDAD RELATIVA	40
1) Menor adulto no habilitado de edad	41
2) Los pródigos en interdicción de administrar lo suyo	41
3) Las mujeres casadas no divorciadas perpetuamente ni separadas de bienes	42
4) Las personas jurídicas	42
5) Los religiosos	42
6) Los Indígenas	43
3) EL OBJETO	44
GENERALIDADES	44
EL OBJETO DE LAS OBLIGACIONES DE DAR	45
1) Que el objeto sea determinado	45
2) Que el objeto sea posible	45
3) Que el objeto sea lícito o comerciable	46
Cosas Incomerciables	46
EL OBJETO DE LAS OBLIGACIONES DE HACER Y DE NO HACER	51
4) LA CAUSA	52
GENERALIDADES	52
Causa y motivo	52
DIFERENCIAS ENTRE LA CAUSA Y EL OBJETO	54
CRITICA DE LA TEORIA DE LA CAUSA	55
REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA CAUSA	57
Que la causa sea real	57
La causa simulada	57
La causa debe ser lícita	58
Efectos de la falta y de la ilicitud de la causa	59
Prueba de la causa	59

CAPITULO III

EFFECTOS DE LOS CONTRATOS	60
IDEAS GENERALES	60

	Págs.
EFFECTOS DE LOS CONTRATOS ENTRE LAS PARTES	61
EFFECTOS DE LOS CONTRATOS RESPECTO DE LAS PARTES	62
Efectos respecto a los sucesores a título universal	62
Efectos respecto a los sucesores a título singular	63
EFFECTOS DE LOS CONTRATOS RESPECTO DE TERCEROS	64

CAPITULO IV

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS	65
--	-----------

CAPITULO V

DISOLUCION DE LOS CONTRATOS	68
1) LA RESILIACION	68
DIFERENCIAS CON LA RESOLUCION Y RESCISION	69
2) CAUSAS LEGALES DE DISOLUCION DE LOS CONTRATOS	70
LA NULIDAD Y LA RESCISION	71
GENERALIDADES	71
FUNDAMENTO DE LA NULIDAD	71
CARACTERES DE LA NULIDAD	72
LA NULIDAD EN EL CODIGO CIVIL	73
DIVERSAS CLASES DE NULIDAD	74
LA NULIDAD NECESITA SER DECLARADA	75
NULIDAD ABSOLUTA	77
CARACTERES DE LA NULIDAD ABSOLUTA	77
1) Puede ser declarada de oficio	77
2) Puede ser alegada por todos los interesados	78
3) No puede ser ratificada	80
4) No se sana sino en 30 años	80
NULIDAD RELATIVA	81
GENERALIDADES	81
CARACTERES DE LA NULIDAD RELATIVA	81
DIFERENCIAS ENTRE LA NULIDAD ABSOLUTA Y LA RELATIVA	82
CASOS EN QUE SE PRODUCE UNA ESPECIE DE NULIDAD	82
ACTOS CELEBRADOS POR LOS INCAPACES	84
EFFECTOS DE LA NULIDAD	85
a) Efectos de la nulidad entre las partes	86
b) Efectos de nulidad respecto de terceros	88
ACCIONES A QUE DA ORIGEN LA NULIDAD	90
PRESCRIPCION DE LA ACCION DE NULIDAD Y RESCISION	91
RATIFICACION	93

CAPITULO VI

LA COMPRA-VENTA	95
DEFINICION DE LA COMPRA-VENTA	95
CARACTERISTICAS DE LA COMPRA-VENTA	95
La compra-venta es título traslativo de dominio	96
ELEMENTOS DEL CONTRATO DE COMPRA-VENTA	97
EL CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES	97

	Págs.
LA COSA VENDIDA	98
REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA COSA VENDIDA	98
1) Debe ser comerciable	98
2) Debe ser determinada	98
3) Debe existir	99
4) Que no pertenezca al comprador	99
VENTA DE COSA AJENA	99
Efectos que la compra-venta de cosa ajena produce	100
EL PRECIO	101
REQUISITOS QUE DEBE REUNIR EL PRECIO	101
1) Debe consistir en dinero	101
2) Debe ser real	102
3) Debe ser determinado	102
LAS SOLEMNIDADES DEL CONTRATO DE VENTA	103
LAS ARRAS	103
GASTOS DE LA VENTA	104
LA CAPACIDAD PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE VENTA	104
INCAPACIDADES ESPECIALES	105
1) Venta entre marido y mujer, y entre padre e hijo de familia	105
2) Venta por administradores de establecimientos públicos	106
3) Prohibición al empleado público	106
4) Compra por tutores o curadores	107
5) Compra por el mandatario, síndico o albacea	107
EFFECTOS DEL CONTRATO DE COMPRA-VENTA	109
GENERALIDADES	109
OBLIGACIONES DEL VENDEDOR	109
OBLIGACION DE ENTREGAR LA COSA VENDIDA	109
Riesgo de la cosa vendida	109
Las ventas a prueba	110
¿ES DE LA ESENCIA DE LA COMPRA-VENTA QUE EL VENDEDOR HAGA DUEÑO DE LA COSA AL COMPRADOR?	111
FORMA EN QUE DEBE HACERSE LA ENTREGA DE LA COSA VENDIDA	112
Entrega de cosas muebles	112
Entrega de bienes raíces	112
Momento de la entrega	113
ENTREGA DE PREDIOS RUSTICOS	114
Venta con relación a la cabida del predio	116
Venta de predio como cuerpo cierto	117
OBLIGACION DE SANEAMIENTO	118
LA EVICCION	119
Requisitos de la evicción	120
DEBERES DEL VENDEDOR EN CASO DE EVICCION	120
CITACION DE EVICCION	121
EFFECTOS DE LA CITACION	122
a) Durante el juicio	122
b) Una vez fallado el juicio	123
Evicción parcial	124
A quénes corresponde el saneamiento por evicción	124
EXTINCION DE LA ACCION	125
Renuncia	125

	Págs.
Casos del artículo 1846	126
Prescripción	126
LOS VICIOS REDHIBITORIOS	127
REQUISITOS DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS	129
1) El vicio debe existir al tiempo del contrato	129
2) En segundo lugar, es necesario que el vicio sea grave	129
3) En tercer lugar, es necesario que el vicio sea oculto	129
EFFECTOS DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS	131
EXTINCION DE LA ACCION	131
Renuncia	131
Caso de las ventas forzadas	132
Prescripción	132
La pérdida de la cosa vendida	132
OBLIGACIONES DEL COMPRADOR	132
Recibir la cosa	133
Pagar el precio	133
Sanción por el incumplimiento	133
Expresión de haberse pagado el precio	134
PACTO COMISORIO	134
EL PACTO DE RETROVENTA	134
Requisitos del pacto de retroventa	136
Aviso al comprador	136
Efectos del pacto de retroventa	137
Otros pactos accesorios	136
RESCISION DE LA VENTA POR LESION ENORME	138
Requisitos de la lesión enorme	139
Efectos de la rescisión	140

CAPITULO VII

PROBLEMAS DE CELEBRAR UN CONTRATO Y PROMESA DE VENTA PARTICULAR	
Generalidades	142
Requisitos del contrato de promesa	142
Contrato de promesa de venta	143
DIFERENCIAS ENTRE NUESTRA LEGISLACION Y LA FRANCESA	143
REQUISITOS ESPECIALES DE TODO CONTRATO DE PROMESA	143
¿Qué se entiende por "especificar"?	144
EFFECTOS DEL CONTRATO DE PROMESA	144

CAPITULO VIII

LA PERMUTACION	145
-----------------------------	-----

CAPITULO IX

LA CESION DE DERECHOS	146
GENERALIDADES	146
CESION DE CREDITOS NOMINATIVOS	147
CONCEPTO DE CESION	147

	Págs.
PERFECCIONAMIENTO DE LA CESION	149
Entre cedente y cesionario	149
Respecto del deudor y de terceros	150
EFFECTOS DE LA CESION	151
CESION DEL DERECHO DE HERENCIA	152
La cesión del derecho de herencia puede hacerse a título gratuito o a título oneroso	153
¿Debe inscribirse la cesión?	153
Efectos de la cesión a título oneroso	155
LA CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS	155
Efectos de la cesión	157
Derecho de rescate	157

CAPITULO X

EL ARRENDAMIENTO	159
GENERALIDADES	159
REQUISITOS DEL CONTRATO	160
CARACTERES DEL CONTRATO	160
El arrendamiento es un título de mera tenencia	161
ARRENDAMIENTO DE COSAS	161
REQUISITOS	161
El consentimiento	161
El precio	162
La cosa arrendada	163
OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR	163
1) OBLIGACION DE ENTREGAR LA COSA ARRENDADA	164
2) OBLIGACION DE MANTENER LA COSA EN EL ESTADO DE SERVIR PARA EL FIN A QUE HA SIDO ARRENDADA	165
3) OBLIGACION DE LIBRAR AL ARRENDATARIO DE TODA TURBACION O EMBARAZO EN EL GOCE DE LA COSA ARRENDADA	166
OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO	168
1) OBLIGACION DE PAGAR EL PRECIO O RENTA CONVENIDA	169
Efectos del no pago	169
Renta del colono	170
2) OBLIGACION DE USAR DE LA COSA SEGUN LOS TERMINOS O ESPIRITU DEL CONTRATO	170
3) OBLIGACION DE CUIDAR DE LA COSA COMO UN BUEN PADRE DE FAMILIA	171
Subarriendo y cesión	172
4) OBLIGACION DE EJECUTAR LAS REPARACIONES LOCATIVAS	172
5) OBLIGACION DE RESTITUIR LA COSA ARRENDADA AL FINAL DEL ARRENDAMIENTO	172
EL DERECHO DE RETENCION	173
CARACTERISTICAS DEL DERECHO DE RETENCION	174
Diferencias de la medida precautoria de retención	174
CASOS EN QUE PROCEDE EL DERECHO DE RETENCION	174
Ejercicio del derecho	175
EXPIRACION DEL ARRENDAMIENTO DE COSAS	175
1) DESTRUCCION TOTAL DE LA COSA ARRENDADA	175

	Págs.
2) EXPIRACION DEL CONTRATO ESTIPULADO	176
Plazo Indeterminado	176
Desahucio	176
EFFECTOS DE LA EXPIRACION DEL CONTRATO	177
3) EXTINCION DEL DERECHO DEL ARRENDADOR	178
Responsabilidad del arrendador	178
Expiración por culpa del arrendador	178
Casos en que debe respetarse el arriendo	179
Extinción por actos de terceros	180
Insolvencia del arrendatario	180
Extinción por expropiación	180
4) SENTENCIA DEL JUEZ	181
OTRAS CAUSALES DE EXTINCION	181
ARRENDAMIENTO PARA LA CONFECCION DE UNA OBRA MATERIAL	182
GENERALIDADES	182
REGLAS ESPECIALES PARA EL ARRENDAMIENTO DE OBRA	183
El precio	183
Aprobación de la obra	183
Desistimiento del arrendatario	184
Muerte de las partes	184
CONTRATO DE EMPRESA	184
ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS	186
CLASIFICACION	186
ARRENDAMIENTO DE CRIADOS DOMESTICOS	186
Terminación del contrato	187
Presunción a favor del patrón	188
ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS INMATERIALES	188
1) Obra Intelectual aislada	188
2) Obra que supone una larga serie de actos	189
3) Carreras de profesionales liberales	189
ARRENDAMIENTO DE TRANSPORTE	189
Efectos del contrato de transporte	190

CAPITULO XI

EL CENSO	192
GENERALIDADES	192
CONSTITUCION DEL CENSO	193
REQUISITOS DEL CENSO	193
1) Finca acensuada	194
2) Capital	194
3) Pago de un rédito	194
4) Formalidades	194
OBLIGACIONES DEL CENSUARIO	194
EXTINCION DEL CENSO	195
REDENCION DEL CENSO	195
DIVISION DEL CENSO	196
REDUCCION Y TRASLACION DEL CENSO	196
TRANSMISION DEL CENSO	197

CAPITULO XII

	Págs.
LA SOCIEDAD O COMPANIA	200
DEFINICION	200
CARACTERISTICAS DEL CONTRATO	200
ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD	201
1) Aporte	201
2) Repartición de los beneficios	202
3) Intención de formar sociedad	202
LA SOCIEDAD ES PERSONA DISTINTA DE LOS SOCIOS	202
SOCIEDAD DE HECHO	203
DIFERENTES CLASES DE SOCIEDADES	203
1) SEGUN SU OBJETO	203
Sociedades comerciales. — Sociedades civiles	203
Importancia de esta clasificación	203
2) CLASIFICACION SEGUN SUS CARACTERES	204
SOCIEDAD COLECTIVA	204
SOCIEDAD ANONIMA	205
Diferencias entre las sociedades colectivas y anónimas	205
SOCIEDAD EN COMANDITA	205
PRINCIPALES CLAUSULAS Y ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD	206
1) DURACION	206
2) BENEFICIOS Y PERDIDAS	206
3) ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD	207
4) FACULTADES ADMINISTRATIVAS	207
ADMINISTRACION DE SOCIEDADES ANONIMAS	209
OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS	210
OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS ENTRE SI	210
1.—Hacer el aporte	210
Riesgos de la cosa aportada	211
Efectos de la mora	211
2.—Sanear la evicción del cuerpo cierto aportado	211
3.—Responder de los perjuicios que cause a la sociedad	211
INCORPORACION DE UN TERCERO EN LA SOCIEDAD	212
OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS RESPECTO DE TERCEROS	212
1) Obligaciones que el socio contrae en su nombre	212
2) Obligaciones que el socio contrae a nombre de la sociedad	213
a) el socio contrata con poder suficiente	213
b) el socio contrata sin poder suficiente	213
Efectos de las obligaciones contraídas válidamente con terceros	213
DERECHOS DE LOS ACREEDORES DE LOS SOCIOS	214
DISOLUCION DE LA SOCIEDAD	214
1) Por la expiración del plazo	214
2) Por la realización del objeto social	215
3) Por la insolvencia de la sociedad	215
4) Por la extinción total de sus bienes	215
5) Por la muerte natural o civil de uno de los socios	215
6) Por Incapacidad sobreviviente de uno de los socios	216
7) Por insolvencia de uno de los socios	216
8) Por incumplimiento de las obligaciones contraídas	216

	Págs.
9) Por la renuncia de cualquiera de los socios	216
RETIRO DE HECHO	217
EFFECTOS DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD	217
1) Efecto de la disolución respecto de terceros	217
2) Efecto de la disolución entre los socios	217

CAPITULO XIII

EL MANDATO.— DEFINICIONES	219
ELEMENTOS DEL MANDATO	219
Diferencias entre mandato y arrendamiento de servicios	220
ACTOS SUSCEPTIBLES DE SER EJECUTADOS POR MANDATO	220
CARACTERES JURIDICOS DEL MANDATO	220
1º) Es esencialmente consensual	220
Mandato judicial	221
Mandato para vender bienes raíces	222
2º) El mandato es contrato unilateral	222
3º) Puede ser gratuito o remunerado	222
CAPACIDAD DE LAS PARTES	222
1) Respecto del mandante	222
2) Respecto del mandatario	222
DIFERENTES CLASES DE MANDATO	222
Mandato general	223
Poder especial	223
Poder con cláusula de libre administración	223
Mandato judicial	223
Mandato civil	224
Mandato comercial	224
OBLIGACIONES DEL MANDATARIO	224
1º) Ejecutar el mandato en la forma convenida	224
Prohibiciones impuestas al mandatario	225
2º) Responden de los perjuicios que haya irrogado al mandante	226
3º) Rendir cuenta al mandante	226
OBLIGACIONES DEL MANDANTE	227
1) Obligaciones del artículo 2158	227
2) Obligaciones respecto de terceros	227
Efectos del incumplimiento	228
DELEGACION DEL MANDATO	228
EFFECTOS DE LA DELEGACION	228
1º) Si al mandatario no se le ha autorizado ni prohibido la delegación	228
2º) Si el mandante ha autorizado la delegación	228
a) Lo ha hecho sin designar delegado	228
b) Ha designado al delegado	228
Delegación del mandato judicial	228
Acción contra el delegado	229
EFFECTOS DEL MANDATO ENTRE MANDANTE Y TERCEROS	229
a) El mandatario obró dentro del límite de su mandato	229
b) Si el mandatario se extralimitó	229
EXTINCION DEL MANDATO	229
1º) Por el desempeño del negocio para que fue constituido	229

	Págs.
2º) Por la expiración del término	229
3º) Por la revocación del mandante	229
4º) Por la renuncia del mandatario	230
5º) Por la muerte del mandante o del mandatario	230
6º) Por la muerte o insolvencia del mandante o del mandatario	231
7º) Por la interdicción del mandante o del mandatario	231
8º) Por el matrimonio de la mujer mandataria	231
9º) Por la cesación de las funciones del mandante	231
10º) Caso de los mandatarios conjuntos	231
Matrimonio de la mujer mandante	231

CAPITULO XIV

LA TRANSACCION	232
DEFINICION	232
ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	232
1) Existencia o perspectiva de un litigio	232
2) Que las partes se hagan concesiones recíprocas	232
CARACTERES DEL CONTRATO	233
Es consensual	233
Es bilateral	233
Es oneroso	233
Puede o no ser título traslativo de dominio	233
QUIENES PUEDEN TRANSIGIR	233
LA TRANSACCION COMO EXCEPCION	233
NULIDAD DE LA TRANSACCION	234
El error	234
Dolo o violencia	234
Título nulo	234
Descubrimiento de nuevos documentos	234
DEL OBJETO EN LA TRANSACCION	235
No pueden ser objeto de una transacción	235
1) La acción criminal que nace de un delito	235
2) Los alimentos futuros de las personas a quienes se deben por ley	235
3) El estado civil de las personas	235
4) Los derechos ajenos o inexistentes	235
EFFECTOS DE LA TRANSACCION	235
TRANSACCION CON CLAUSULA PENAL	236
ADQUISICION DEL DERECHO POR NUEVO TITULO	236

DE LOS CONTRATOS

CAPITULO I

PRINCIPIOS GENERALES

INTRODUCCION

Cuando estudiamos los actos jurídicos, expresamos que son los actos realizados por la voluntad de una o más personas con el objeto de producir un efecto jurídico, el que puede consistir en crear, modificar, transmitir o extinguir un derecho; con arreglo a esta definición, dijimos que son actos jurídicos el testamento, el reconocimiento de un hijo natural, la aceptación de una herencia, la novación, el pago, la tradición, los contratos, etc.

Agregábamos que atendiendo al número de voluntades necesarias para generar los actos jurídicos, éstos se dividen en unilaterales y bilaterales: que son actos jurídicos unilaterales aquellos que para su formación necesitan de la voluntad de una sola persona, como el testamento, el reconocimiento de un hijo natural, etc.; y que son actos jurídicos bilaterales aquellos que para su formación necesitan del concurso de las voluntades de dos o más personas, como los contratos, el pago, la novación, la tradición, etc.; de manera que lo que sirve para calificar un acto de bilateral o de unilateral es el número de voluntades necesarias para su formación.

Dijimos también que la expresión acto jurídico tiene dos acepciones en el derecho; en su más amplia acepción significa toda declaración de voluntad destinada a producir un efecto jurídico, y comprende tanto los actos unilaterales como los bilaterales. Y en una acepción más restringida sirve para designar los actos jurídicos unilaterales; y así se dice que son actos jurídicos en esta segunda acepción, el testamento o el reconocimiento de un hijo natural.

Los actos bilaterales que no nacen sino mediante el concurso de las voluntades de dos o más personas toman el nombre de convenciones; de manera que puede definirse la convención como "el acuerdo de las voluntades de dos o más personas con el objeto de producir un efecto jurídico" y quedan comprendidos dentro de esta definición todos los contratos, la novación, el pago, la tradición, etc. La palabra convención viene de venire, que quiere decir venir juntos; lo que caracteriza entonces la convención es el concurso de voluntades de dos o más personas, y es una expresión sinónima de acto jurídico bilateral.

Si la convención, esto es, el acuerdo de las voluntades de dos o más personas, destinado a producir un efecto jurídico, tiene por objeto crear obligaciones, toma el nombre de **contrato**, por lo que puede definirse éste como "el acuerdo de voluntades destinado a crear obligaciones". Cualquiera otro acto jurídico que no tenga este objeto, no es contrato, aunque se trate de un acto jurídico bilateral o convencional; por eso el pago, aunque es una convención, ya que nace del concurso de las voluntades del deudor y del acreedor que recibe, no es contrato porque no tiene por objeto crear obligaciones, sino extinguirlas; de la misma manera la tradición, aunque requiere el concurso de las voluntades del tradente y del adquirente, no es un contrato porque no crea obligaciones.

De lo expuesto resulta que el contrato es un acto jurídico, puesto que se realiza por la voluntad de dos o más personas con objeto jurídico; es una convención porque requiere necesariamente el concurso de las voluntades de dos o más personas; y es una clase especial de convención, porque no tiene otro objeto que producir obligaciones.

No es lo mismo convención que contrato, si bien el artículo 1438 del Código Civil toma estas palabras como sinónimos, cuando dice: "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra, a dar, hacer, o no hacer una cosa; cada parte puede ser una o muchas personas". Sin embargo, como hemos visto, la convención es el género, es todo acuerdo de voluntades destinado a producir un efecto jurídico; y el contrato es una especie de convención aquella que está destinada a producir obligaciones, y quedan excluidas de la expresión contrato todas las demás convenciones que no tengan este objeto; si la ley las ha tomado como sinónimas es porque en la práctica quedan sometidas a unas mismas reglas y principalmente porque la especie más corriente de convención es el contrato.

Tampoco puede confundirse el contrato con la obligación, como lo hace el artículo 1438, que al definir el contrato, define más bien la obligación, pues es en la obligación donde una de las partes queda ligada para con la otra a dar, hacer o no hacer una cosa. Entre el contrato y la obligación hay la misma diferencia que entre la madre y el hijo, que entre el efecto y la causa; los contratos generan obligaciones; pero no toda obligación nace necesariamente de un contrato, pues el artículo 1437 señala otras fuentes de obligaciones.

En el contrato juega un rol preponderante el consentimiento de las partes, puesto que consiste precisamente en el acuerdo de voluntades de dos o más personas destinadas a crear una obligación; y es tal la fuerza del consentimiento en los contratos, que éstos sólo ligan a las personas que han concurrido con su consentimiento a formarlos. De lo dicho, resulta que el consentimiento en los contratos debe ser unánime, es decir, que todos los que en él intervienen deben prestar su consentimiento.

Si bien ésta es la regla general, hay ciertos contratos especiales llamados colectivos, que tienen la particularidad de que obligan a personas que no han prestado su consentimiento. Ejemplo típico de esta clase de contratos es el convenio que celebran los acreedores con el fallido en los casos de concurso o de quiebra, que es obligatorio para todos los acreedores cuando se reúnen las mayorías que la ley señala.

El consentimiento nace del acuerdo de las voluntades de las partes, pero no nace por generación espontánea, ni nace de repente, como un

aerolito; se forma mediante el concurso de dos actos sucesivos: la oferta o pollicitación y la aceptación.

La oferta es la proposición que una de las partes hace a la otra para celebrar el contrato, y la aceptación es el acto por el cual la otra parte declara estar conforme con la oferta. Mientras ésta no vaya aeguida de la aceptación no constituye contrato, y por eso la oferta por sí sola no produce efecto alguno, salvo el caso del artículo 99 del Código de Comercio, que estudiaremos más adelante; en este punto coincide nuestro Código Civil con el francés, y todos los códigos basados en el Derecho Romano; sin embargo, nuestro Código de Comercio adelantándose a su época y consagrando principios que más tarde han aceptado los juriconsultos y las legislaciones modernas, estableció un caso en que la oferta, o sea la sola declaración de voluntad unilateral, puede ligar a una persona¹.

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

Los contratos, o sea, los acuerdos de voluntades destinados a crear obligaciones, según sea el punto de vista desde el cual se les considere, pueden clasificarse de las siguientes maneras: 1.a atendiendo al número de partes que quedan ligadas por él, en unilaterales y bilaterales; 2.a atendiendo a la utilidad que de él reportan las partes, en gratuitos y onerosos; 3.a atendiendo a la equivalencia de las prestaciones entre las partes, en conmutativos y aleatorios; 4.a atendiendo a la manera cómo existen, en principales y accesorios; 5.a atendiendo a su denominación, en nominados e innominados; y 6.a atendiendo a su formación en reales, consensuales y solemnes. El Código Civil en sus artículos 1439 a 1443 define cada una de estas clases de contratos en términos tan claros y precisos que no dan lugar a dudas; en este punto nuestro Código es inmensamente superior al francés cuyas definiciones son difíciles y se prestan a confusiones.

a) **Contratos unilaterales y bilaterales.**—La primera clasificación de los contratos es la que distingue entre unilaterales y bilaterales, y se hace atendiendo al número de partes que quedan ligadas por el contrato. El artículo 1439 del Código Civil define estas dos especies de contrato en los términos siguientes: "El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral cuando los contratantes se obligan recíprocamente".

Es sabido que todo contrato genera obligaciones, porque de otro modo no cabe hablar de contrato; pero el contrato puede engendrar obligaciones para ambas partes o para una sola; cuando el contrato engendra obligaciones para una sola de las partes, es unilateral; aon ejemplos de contratos unilaterales el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda, porque en todos ellos una sola de las partes se obliga y la otra no contrae obligación alguna derivada del contrato que se ha celebrado.

Cuando el contrato engendra obligaciones recíprocas para ambas partes, cuando las dos partes quedan recíprocamente obligadas, el contrato se denomina bilateral o sinalegmático; ejemplos: la compra-venta, en que

Unilateral
Bilateral

¹ Véase: Manuel Semariva U., "Algunas consideraciones sobre el principio de la autonomía de la voluntad", en R.D.J., Tomo XXXI, Año 1934, Primera Parte, Pág. 37

el vendedor se obliga a entregar la cosa y el comprador a pagar el precio; el arrendamiento, la sociedad, etc.

No hay que confundir el contrato unilateral con el acto jurídico unilateral. Acto jurídico unilateral es el que para su formación requiere la voluntad de una sola persona; contrato unilateral es el que engendra obligaciones para una sola de las partes. La clasificación de los actos jurídicos en unilaterales y bilaterales se hace atendiendo al número de voluntades necesarias para su formación; y la clasificación de los contratos en unilaterales y bilaterales se hace atendiendo al número de personas que quedan obligadas por él; de tal modo que mientras un contrato puede ser unilateral o bilateral según sea el número de las partes que quedan obligadas, es siempre un acto jurídico bilateral, porque todo contrato requiere necesariamente la voluntad de dos o más personas para su formación; así el mutuo, por ejemplo, es un contrato unilateral, porque engendra obligaciones para una sola de las partes, pero es un acto jurídico bilateral, porque necesita del concurso de las voluntades del mutuante y del mutuario.

La clasificación de los actos jurídicos en unilaterales y bilaterales no tiene nada que ver con la clasificación de los contratos en unilaterales y bilaterales, porque son clasificaciones que se hacen atendiendo a circunstancias diversas; para saber si un acto jurídico es unilateral o bilateral, se atiende a las raíces del mismo, al número de voluntades necesarias para generarlo; mientras que para clasificar un contrato de unilateral se atiende a los frutos que produce, al número de partes que quedan obligadas por él. Así como no puede concebirse la existencia de un ser humano sin el concurso de un hombre y una mujer, no cabe hablar de contrato sin el concurso de voluntades; el contrato es siempre un acto jurídico bilateral; pero el contrato puede crear obligaciones para una de las partes, o para dos, y es a este elemento al que se atiende para clasificar el contrato de unilateral o de bilateral.

Hay sin embargo ciertos contratos que, si bien al tiempo de su formación crean o engendran obligaciones para una sola de las partes, sin que la otra contraiga obligación alguna, posteriormente pueden llegar a imponer obligaciones al contratante que en el principio no las tuvo, por circunstancias posteriores y extrañas al contrato. Ejemplo típico es el depósito, que sólo crea una obligación para el depositario: restituir la cosa; en el momento de celebrarse el contrato, el depositante no contrae obligación alguna, porque si contrajera la obligación de pagar el precio, el contrato sería de arrendamiento; pero puede suceder que la conservación de la cosa le haya ocasionado gastos al depositario, o que le haya causado perjuicios; en todos estos casos el depositario tiene derecho para exigir del depositante el reembolso de esos gastos o el resarcimiento de esos perjuicios, porque nadie puede enriquecerse a costa ajena. Estas obligaciones del depositante no nacen del contrato, sino de hechos extraños o ajenos a él, si bien se producen con ocasión del contrato, y pueden emanar del cuasidelito o del cuasicontrato de agencia oficiosa, de la culpa, o la ley, etc. Lo mismo sucede en el mandato gratuito, en el que el mandante no contrae obligación en virtud del contrato, pero puede

llegar a contraerlas posteriormente por los gastos que el mandatario haya practicado en el desempeño del mandato.

Estos contratos que pueden llegar a engendrar una obligación para la otra parte, no como una consecuencia del contrato sino con posterioridad a él, eran llamados en Roma contratos **sinalagmáticos imperfectos**, para diferenciarlos de los contratos **sinalagmáticos perfectos**, que eran los que engendraban obligaciones para ambas partes desde un comienzo. El Código Civil aceptó esta clasificación, y los contratos **sinalagmáticos imperfectos** son en Chile **unilaterales**, porque en Chile para clasificar un contrato de unilateral o bilateral, no se atiende al número de personas que en definitiva van a quedar obligadas, sino al número de personas que quedan obligadas al momento de celebrarse el contrato; así, en los contratos de mutuo, comodato, depósito, nacen obligaciones para una de las partes, y para la otra puede nacer una obligación más tarde, así como no puede nacer; en cambio, en los contratos bilaterales como la compraventa, la permuta, el arrendamiento, nacen desde su comienzo obligaciones para ambas partes.

La clasificación de los contratos en unilaterales y bilaterales tiene importancia para tres efectos:

Efectos

1) Para los efectos de su resolución, porque solamente en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado; y en los contratos unilaterales no se subentiende esta condición, a menos que las partes la establezcan expresamente.

2) Para los efectos del artículo 1552, según el cual, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no lo cumpla por su parte o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. Este artículo consagra la excepción que en el Derecho Romano se llamaba de "non adimpleti contractus", que no es sino una aplicación del principio sobre que descansa toda la teoría del contrato bilateral de que cada parte se obliga porque la otra contrae a su vez una obligación recíproca. La disposición del artículo 1552 no se aplica a los contratos unilaterales.

Los efectos
pueden ser

3) En materia de riesgos, porque la teoría de los riesgos, tal cual se la anuncia en el Derecho, sólo tiene cabida en los contratos bilaterales, pues tiene por objeto averiguar si en un contrato subsiste la obligación de una de las partes cuando se extingue la obligación de la otra parte, y solamente en estos contratos las dos partes están obligadas; en cambio, en los contratos unilaterales no se presenta este problema, porque hay una sola persona que ejerce derechos sobre la otra.

(4)

b) **Contratos onerosos y gratuitos.**— Esta clasificación se hace atendiendo a la utilidad.

ONEROSO Y
GRATUITO
(UTILIDAD)

El contrato es **oneroso** cuando cada parte se grava en beneficio de la otra, y se llama así, precisamente porque impone un sacrificio a cada parte para poder obtener lo que por medio del contrato desea.

El contrato es **gratuito** o de **beneficencia** cuando solamente reporta utilidad a uno de los contratantes, sin que al otro reporte ningún provecho, como el mutuo, o la donación entre vivos, que es el ejemplo típico de un contrato gratuito, o el comodato, etc.

Por regla general, los contratos bilaterales son onerosos, porque suponen un cambio entre las partes, y cada contratante sufre un gravamen y recibe un

beneficio, y en cambio, los contratos unilaterales son gratuitos; lo que no obsta para que los haya también onerosos, como el mutuo con interés.

La clasificación de los contratos en gratuitos y onerosos tiene importancia para los siguientes efectos jurídicos:

Efectos

1) Para determinar la responsabilidad del deudor en caso de inejecución de la obligación contraída, porque con arreglo al artículo 1547, la responsabilidad del deudor se gradúa por el beneficio o provecho que reporta del contrato.

2) Para determinar el efecto que produce el error en la persona, porque en los contratos onerosos por regla general, el error en la persona no influye; en cambio en los contratos gratuitos, la persona es un elemento determinante, y por lo tanto, el error en la persona es causal de nulidad; los contratos gratuitos son por regla general de aquellos que la doctrina llama "intuitu personae".

3) Para calificar el acto de comercial o civil, pues en el derecho comercial los contratos son siempre onerosos; no tienen cabida en la actividad mercantil los contratos de beneficencia.

4) Para los efectos de la acción Paullana, porque para que sea objeto de ella un contrato gratuito sólo se requiere el perjuicio de los acreedores y la mala fe del deudor, y en los contratos onerosos se requiere además la mala fe del tercero con quien el deudor contrata.

5) Finalmente tiene importancia para ciertos efectos en materia de obligaciones condicionales, pues en los contratos a título gratuito como en la donación entre vivos, el derecho del acreedor condicional no pasa a sus herederos.

c) **Contratos conmutativos y aleatorios.**— Esta clasificación se refiere solamente a los contratos onerosos, es decir, son los contratos onerosos los que atendiendo a la equivalencia entre las prestaciones que se deben las partes, se dividen en conmutativos y aleatorios; esta clasificación la hace el artículo 1441, que dice: "El contrato oneroso es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio".

Según esto, el contrato oneroso es conmutativo, cuando lo que deba dar, hacer o no hacer una de las partes es equivalente a lo que debe dar, hacer o no hacer la otra parte; y es aleatorio cuando las prestaciones de una de las partes consisten en una contingencia incierta de ganancia o de pérdida. Como dijimos, esta clasificación se hace atendiendo a si las prestaciones de la partes son o no equivalentes; si son equivalentes el contrato es conmutativo; si no hay equivalencia porque la prestación de una de las partes está sujeta a una contingencia incierta, es aleatorio.

Así, la compra-venta, el arrendamiento, son contratos conmutativos, porque hay una equivalencia más o menos perfecta en las prestaciones de las partes, y tanto es así que si no la hay, el contrato de compra-venta de bienes raíces puede rescindirse por lesión enorme.

En los contratos aleatorios no puede preverse en el momento de celebrarlos la utilidad que las partes van a reportar de él. Son contratos aleatorios la renta vitalicia, el seguro, el juego y la apuesta ilícitos.

La regla general es que los contratos sean conmutativos, y por excepción son aleatorios. Pero hay casos de contratos que pueden ser conmu-

Excepción

Resolución = se vende, pero se invierte de forma que cuando se le da para una de las partes a

Prejudicial a Terceros

Resolución = Resulta del incumplimiento de obligación

Nullidad = Inexistencia de IAS para modificar los efectos que le son propios por falta de voluntad de voluntad

DE LOS CONTRATOS

Resolución = Cuando la O. en la que se han efectuado los contratos, por falta de voluntad de las partes, se declara nula

tativos y aleatorios, como la compra-venta: así la compra-venta es aleatoria cuando se vende a la suerte; Pothier pone como ejemplo el caso del que vende todos los peces que salgan en la red, que puede ser un buen negocio para el comprador si caen muchos peces, y puede ser malo si no cae ninguno.

La clasificación de los contratos en conmutativos y aleatorios, tiene importancia en materia de rescisión por lesión enorme, pues ésta tiene cabida en algunos contratos conmutativos, pero nunca en los aleatorios.

Efectos

d) Contratos principales y accesorios.—Esta clasificación se hace atendiendo a la manera cómo los contratos existen y está consignada en el artículo 1442, que dice: "El contrato es principal cuando sublate por sí mismo, sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella".

Por ejemplo

El contrato principal es aquel que existe por sí sólo, sin necesidad de otro al cual acceda; la regla general es que los contratos sean principales, pero nada obsta para que en ciertos casos puedan ser accesorios; son tales los que no pueden existir sino en virtud de un contrato principal, al cual acceden, como la hipoteca, la prenda, la cláusula penal, la anticresis.

Con arreglo a los principios que conocemos, la ineficacia o inexistencia del contrato principal acarrea la inexistencia o ineficacia del contrato accesorio, porque es sabido que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, pero lo principal no sigue la suerte de lo accesorio.

Efectos

e) Contratos nominados e innominados.—Esta clasificación no se encuentra consignada en el Código Civil, pero emana de la naturaleza misma de las cosas, porque en Chile, como en todos los países, existe la libertad de contratar, pueden celebrarse todos los contratos que se deseen y la ley no puede prever todos los casos.

Nominados e innominados

En Roma eran contratos nominados los contratos del jus civile, únicos que protegía la ley; los pactos o contratos innominados eran los del jus gentium, que después tuvieron protección por medio del derecho pretorio.

Hoy día la situación ha cambiado; los contratos nominados son los que tienen un nombre y están reglamentados por la ley. Son los más frecuentes. Tales son los contratos reglamentados por el Código Civil, el Código de Comercio, el Código de Minas. Son contratos Innominados los que no tienen un nombre ni una reglamentación legal, porque han quedado fuera de las previsiones del legislador. Estos contratos son perfectamente válidos y eficaces, y quedan comprendidos dentro de los principios generales del derecho, porque es una regla general consagrada en el artículo 1545 que todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes contratantes, y sus efectos serán los que las partes les señalen; puede citarse como ejemplo el contrato de talaje, que participa de los caracteres del depósito y del arrendamiento.

f) Contratos solemnes, reales y consensuales.—Esta clasificación está formulada en el artículo 1443, que dice: "El contrato es real cuando, para

Solemne, Real, Consensual

PERFECTO

que sea perfecto es necesaria la tradición² de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeta a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento". Es esta la más importante, sin duda alguna, de las clasificaciones de los contratos.

En el Derecho Romano los contratos eran en un principio solemnes, porque era un derecho esencialmente formulista; la legislación moderna se ha ido al otro extremo; hoy día basta el simple acuerdo de las voluntades de las partes para que el contrato se forme; el progreso de las relaciones jurídicas exige mucha rapidez en todos los negocios, y por eso las legislaciones tienden cada día a simplificar más las formas; por eso mismo en la vida comercial hay menos fórmulas; la ley ha dejado los contratos solemnes para aquellos casos en que la naturaleza de los actos a consecuencia de la importancia de éstos, las hacía necesarias.

Con arreglo al artículo 1443 contrato consensual es el que se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes; basta el simple acuerdo producido aún verbalmente, sin necesidad de que se otorgue escrito alguno; y si en algunos casos se exige escritura, ello se hace para facilitar la prueba, como sucede en el caso del artículo 1709. Casi todos los contratos son consensuales, como por ejemplo, la compra-venta, el arrendamiento, la sociedad.

Al decir que estos contratos se perfeccionan por el solo consentimiento, no quiere decirse que en los demás contratos no se necesite el consentimiento, pues todo contrato, sea solemne, real o consensual, necesita del consentimiento de las partes; pero no siempre basta con el consentimiento; por eso se dice que contrato consensual es aquel que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes sin solemnidad alguna.

El contrato es solemne cuando no se perfecciona sino mediante el otorgamiento de ciertas formalidades, sin las cuales no produce ningún efecto civil; en estos casos no basta el simple consentimiento de las partes, es necesario, además, el otorgamiento de la solemnidad respectiva, por lo que podemos decir que en los contratos solemnes el consentimiento no se manifiesta sino por el otorgamiento de la respectiva solemnidad, de manera que aunque haya consentimiento, si no se ha verificado la solemnidad, no hay contrato, porque para la ley sólo hay consentimiento cuando se exterioriza por medio de la solemnidad exigida.

El contrato puede ser solemne por voluntad de las partes o por disposición de la ley; hay casos en que un contrato consensual puede llegar a ser solemne por acuerdo de las voluntades de las partes. Son contratos solemnes por disposición de la ley el matrimonio, la compra-venta de bienes raíces, la donación entre vivos que recaiga sobre inmuebles o una cosa que valga más de dos mil pesos,³ la hipoteca, las sociedades comerciales, etc.

Finalmente, el contrato es real cuando no se perfecciona sino por la entrega de la cosa. La definición del artículo 1443 dice: que "contrato real es el que se perfecciona por la tradición de la cosa"; pero la palabra tradición está aquí impropiaemente empleada, porque no todos los contra-

2. Esta palabra está empleada incorrectamente. Debiera decir "la entrega", porque no todos los contratos reales transfieren dominio.

3. "Dos unidades tributarias", según art. 1709 C.C., modificado por D.L. 1.123, de 1975.

tos reales transfieren el dominio; por eso es mucho más propio decir que contrato real es el que se perfecciona por la entrega de la cosa.

Así como en los contratos solemnes la ley estima que no se ha producido el consentimiento mientras no se haya otorgado la solemnidad, en los contratos reales se presume que no se ha producido el acuerdo de voluntades mientras no se haya verificado la entrega de la cosa, y es esencial la entrega de la cosa en estos contratos, porque todos ellos imponen la obligación de restituir la cosa; de manera que es necesario que el deudor haya recibido la cosa para que nazca la obligación. Los principales contratos reales son: el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda; hay algunos que son solemnes y reales a la vez, como la donación sobre inmuebles que debe ser inscrita en el Conservador de Bienes Raíces; en este caso la inscripción desempeña el doble papel de tradición y de solemnidad; lo mismo pasa en la hipoteca.

Esta clasificación de los contratos en reales, solemnes y consensuales, tiene importancia para determinar el momento en que el contrato se genera, en que nacen las obligaciones para las partes, y en que comienzan a producirse todos los efectos que les son propios.⁴ Efecto

4. Véase: Marcel Planiol, "Clasificación sintética de los contratos", en R.D.J., Tomo II, año 1904-1905, Primera Parte, Pág. 149.

CAPITULO II

CONDICIONES DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

GENERALIDADES

Según el artículo 1444 del Código Civil, en todo contrato hay que distinguir tres clases de elementos: las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza y las meramente accidentales.

Son de la **esencia** del contrato aquellas cosas sin las cuales el contrato no existe, no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente. De ahí que ellas no puedan variar ni ser alteradas o modificadas por estipulaciones de las partes, porque si fueran modificadas, se alteraría la naturaleza del contrato. Así, en el contrato de compra-venta, son de su esencia aquellas cosas sin las cuales no puede haber compra-venta, y estos elementos esenciales que no pueden faltar en dicho contrato son la cosa y el precio; si falta alguno de estos elementos, no hay compra-venta o degenera en otro contrato diverso; así, si no hay precio, el contrato sería de donación.

Estas cosas de la esencia de un contrato no pueden faltar, porque, o existen en él, y el contrato es lo que resulta de ellas, o no existen, y en tal caso no hay contrato, o hay un contrato diferente; por eso es que en el hecho los contratos no son lo que las partes dicen, ni tienen el nombre que el notario pone en la escritura; el contrato es lo que resulta de los elementos que en él concurren, y así se celebra un contrato en el que una parte se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero, será compra-venta porque concurren los elementos constitutivos de la compra-venta, cualquiera que sea el nombre que le den las partes. La Jurisprudencia de los Tribunales es uniforme en este sentido. (Las Instituciones de derecho son lo que son y no lo que se dice que son).

Son cosas de la **naturaleza** de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle sin necesidad de una cláusula especial; en otros términos, las cosas de la naturaleza de un contrato son aquellas que se subentienden en él sin necesidad de que las partes las estipulen, pero que no son de su esencia, de tal manera que pueden faltar en el contrato, sin que se altere su naturaleza jurídica; estas cosas de la naturaleza del contrato corresponden a la presunta voluntad de las partes, y la ley, para evitar a éstas repeticiones inútiles, las ha subentendido en los contratos; las partes pueden perfectamente modificar estas disposiciones legales, que establecen cosas de la naturaleza de los contratos, sin que su omisión tenga influencia alguna en la calidad jurídica del acto.

Así, v. gr., en el contrato de compra-venta, son cosas de la naturaleza de él la obligación de sanear la evicción y los vicios redhibitorios; y por eso el artículo 1801, dice que la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio; porque solamente estos dos elementos son de la esencia de la compra-venta y todos los demás efectos, todas las otras obligaciones que crea, son de su naturaleza. Pero como el que compra una cosa lo hace para gozar de ella como señor y dueño, la ley, interpretando la voluntad de las partes, ha establecido que el vendedor tiene la obligación de sanear; y como esta obligación no es de la esencia de la compra-venta la ley permite que se renuncie.

De manera que estas cosas de la naturaleza de un contrato, como no son esenciales en él, pueden ser excluidas del contrato y cuando las partes quieren incluirlas no necesitan expresarlo, porque la ley las subentiende incluidas por el sólo hecho de celebrarse el contrato; así por ejemplo, la frase que se inserta en toda escritura de compra-venta y que dice: "que el vendedor se obliga al saneamiento", no tiene razón de ser, porque aunque en la escritura de compra-venta no se diga una palabra al respecto, el vendedor está obligado al saneamiento, pues éste es un elemento de la naturaleza del contrato de compra-venta.

Finalmente, son cosas puramente accidentales, las que ni esencial ni naturalmente pertenecen al contrato, y que las partes las agregan por medio de cláusulas especiales. En otras palabras, cosas meramente accidentales, son las que la ley no subentiende, ni son necesarias para la existencia del contrato, pero que las partes pueden agregar por medio de una estipulación expresa. Son cosas que no constituyen una consecuencia necesaria y lógica del contrato; y así como para eliminar de éste las cosas que no son de su naturaleza, las partes necesitan de una estipulación expresa, porque en el silencio de ellas la ley las subentiende, así también para incluir en el contrato las cosas meramente accidentales, se necesita de una estipulación expresa de las partes, porque en el silencio de ellas la ley no las subentiende.

Tomando como ejemplo el contrato de compra-venta, son cosas meramente accidentales la época y forma en que se ha de pagar el precio, el lugar en que se ha de entregar la cosa, etc.

Ahora, para la validez de un contrato, se requieren 4 circunstancias que son las que se enumeran en el artículo 1445 del Código Civil que dice: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1) que sea legalmente capaz; 2) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3) que recaiga sobre un objeto lícito; y 4) que tenga una causa lícita".

Podríamos agregar a estos cuatro requisitos un quinto: las solemnidades que la ley exige en ciertos casos; pero en rigor de derecho las solemnidades no constituyen un requisito distinto, porque dentro de las ideas manifestadas al tratarse de los contratos solemnnes, las solemnidades no son sino la forma de manifestarse el consentimiento en los contratos solemnnes.

No obstante esto, puede estudiarse separadamente, y al efecto agruparemos los requisitos de los contratos en dos categorías: 1) los requisitos internos que son los del artículo 1445, esto es: consentimiento no viciado, capacidad de las partes, objeto lícito y causa lícita; 2) requisitos externos, que son las solemnidades o formalidades prescritas por la ley

para la validez de ciertos actos o contratos. Comenzaremos nuestro estudio por los primeros, y entre éstos por el consentimiento.

1.—EL CONSENTIMIENTO

a) **Ideas generales.**—Desde el momento que el contrato es un acto jurídico bilateral o convención, y que todo acto jurídico necesita de la voluntad para generarse, se comprende que no puede haber contrato sin el concurso de las voluntades de las partes.

Voluntad es la facultad del individuo que lo autoriza para hacer lo que desee; en los actos jurídicos unilaterales se la llama simplemente voluntad; pero en los actos jurídicos bilaterales se la llama consentimiento. Según esto, puede definirse el consentimiento como el acuerdo de las voluntades de dos o más personas con un objeto jurídico.

b) **Formación del consentimiento en los contratos.**—El Código Civil no ha dicho ni reglamentado cuándo se forma el consentimiento en los contratos; parte del hecho conocido de que las partes se han puesto de acuerdo sobre un determinado acto, de manera que da por realizados todos los actos preparatorios para poder llegar al acuerdo de las voluntades.

Se comprende fácilmente que este acuerdo de voluntades no nace por generación espontánea, sino que se ha formado mediante un proceso más o menos largo para llegar a generar el contrato; que uno de los contratantes ha tenido que tomar la iniciativa; que hay una persona que ha hecho la proposición de celebrar el contrato, y otra que ha aceptado esta proposición.

Por eso es que en la formación del consentimiento en los contratos hay que distinguir dos fases distintas: la oferta y la aceptación; la mera oferta sin ir seguida de la aceptación no crea obligación alguna, salvo el caso de excepción que más adelante veremos.

Si el Código Civil no se ha ocupado de reglamentar la forma en que se engendra el consentimiento, si no contiene regla alguna al respecto, en cambio el Código de Comercio ha reglamentado minuciosamente esta materia, en sus artículos 97 a 105; y si el legislador ha ido allí a reglamentar esta materia ha sido porque en la vida mercantil son mucho más frecuentes los contratos por correspondencia o entre ausentes. En realidad los preceptos del Código de Comercio sobre esta materia son de carácter general y por lo tanto igualmente aplicables en materia civil y comercial.

Es sabido que los jueces tienen la obligación de fallar todos los pleitos que se les presente, y si el Código Civil no ha reglamentado esta materia habrá que aplicar por analogía las reglas del Código de Comercio, porque donde existe la misma razón existe la misma disposición; además esta manera de proceder se ajusta a la equidad natural y a los principios generales de nuestra legislación, y tiende a conservar la armonía que debe existir en todo nuestro sistema legal; por eso se enseña por todos los profesores uniformemente y se ha entendido también por los tribunales, que estas reglas del Código de Comercio son igualmente aplicables en materia civil.

Como dijimos, el consentimiento en los contratos se genera por la reunión de dos actos sucesivos: la oferta y la aceptación.

La oferta, pollicitación o propuesta es el acto por el cual una persona propone a otra la celebración de un determinado contrato, v. gr., Juan le dice a Pedro al estaría dispuesto a comprarle cien kilos de trigo que le vende en treinta pesos.

La oferta o pollicitación puede ser expresa o tácita, y puede hacerse a una persona determinada o indeterminadamente a cualquiera persona.

La oferta es expresa cuando se hace en términos explícitos y formales; cuando el proponente da a conocer su voluntad a la otra parte por medio de la palabra, por escrito o por medio de un mandatario, o por medio de cualquiera otro signo que revele la intención inequívoca de celebrar un contrato.

Si bien esta es la manera ordinaria y corriente de hacer la oferta en la práctica, ello no obsta para que haya una oferta tácita. Los autores ponen como ejemplos de esta especie de oferta la de un carruaje de alquiler que se estaciona en una esquina, la de los tranvías que circulan por la ciudad, etc. Por eso ha resuelto el tribunal del Sena que el hecho de entrar en un carruaje que está estacionado en una esquina no constituye un asalto, ni ningún otro delito, sino la aceptación de la oferta de celebrar el contrato de transporte.

La oferta es a persona determinada cuando se hace a un determinado individuo a quien el proponente conoce, y es a persona indeterminada cuando se hace al público por medio de avisos, carteles, catálogos, circulares, notas, etc.

La aceptación es el acto por el cual la persona a quien la oferta va dirigida manifiesta su conformidad con ella, adhiere a la oferta que se le hace; así como la persona que hace la oferta se llama oferente, proponente o solicitante, la persona que acepta la oferta se llama aceptante.

La aceptación al igual que la oferta puede ser expresa o tácita; es expresa cuando se hace en términos explícitos y formales, sea verbalmente o por escrito, o por medio de mandatario; la aceptación es tácita cuando se deduce de ciertos actos, que indican la intención de aceptar de parte del aceptante, como el que sube a un tranvía, el mandatario que ejecuta el mandato sin hacer declaración expresa sobre su aceptación.

Para que la aceptación produzca el efecto de formar el contrato, es necesario que reúna los requisitos siguientes: 1) que sea pura y simple, es decir, que el aceptante se limita lisa y llanamente a adherirse a las condiciones que le propone el oferente, sin modificarlas, porque si las modifica no habrá acuerdo de voluntades, sino más bien discrepancia. Por eso el artículo 102 del Código de Comercio dice: "La aceptación condicional será considerada como una propuesta". El que acepta con condiciones hace una nueva oferta sobre la cual debe pronunciarse el oferente; así, si Juan propone a Pedro venderle cien kilos de trigo a 30 pesos, y Pedro contesta que él los compraría, pero a 25, esta respuesta constituye una nueva oferta sobre la cual debe pronunciarse Juan.

2) La aceptación debe darse en los plazos señalados por la ley, que son distintos según que la oferta sea verbal o escrita. Si la oferta es verbal la aceptación debe ser dada en el acto de ser conocida por la persona a quien se dirige, y si no se produce en ese momento el pollicitante queda libre de todo compromiso. Dice el artículo 97 del Código de Comercio: "Para que la propuesta verbal de un negocio imponga al proponente la respectiva obligación, se requiere que sea aceptada en el acto de ser conocida por la persona a quien se dirigiere, y no mediando tal aceptación queda el proponente libre de todo compromiso"

Si la propuesta se hace por escrito, lo que hace suponer que las partes no se encuentran reunidas en el mismo sitio, el plazo es distinto según que las partes se encuentren en un mismo lugar o en lugares diversos. Si ambas partes se encuentran en un mismo lugar debe contestar la oferta dentro de las 24 horas; si las dos partes se encuentran en lugares distintos, la respuesta debe darse a la vuelta de correo. Vencidos estos plazos la oferta se tiene por no hecha, aun cuando haya sido aceptada (art. 98 del C. de C.). En caso de aceptación extemporánea, el proponente será obligado, bajo responsabilidad de daños y perjuicios, a dar pronto aviso de su retractación.

3) Finalmente, es menester que la aceptación se produzca cuando la oferta esté todavía pendiente. Si para que se genere el contrato es necesario el acuerdo de las voluntades de las partes y si éste no se produce sino mediante una oferta seguida de aceptación, se comprende que para que nazca el contrato es menester que la aceptación se produzca mientras esté pendiente la oferta; la situación que se produce en este caso es análoga a la que se produce con la chispa eléctrica que sólo se genera mediante la concurrencia de electricidad positiva y negativa; si falta una de ellas, la chispa no se produce.

Extinción de la oferta.— Para que la aceptación genere el contrato, es esencial que se dé o se produzca mientras subsista la oferta. Esto hace suponer entonces que la oferta pueda desaparecer, desapareciendo que puede efectuarse por dos causas: por la retractación y por la caducidad.

La oferta es un acto jurídico natural que no obliga a su autor y que no engendra por sí solo obligaciones, pues éstas nacen del concurso de las voluntades de las partes. Por eso el oferente puede libremente retractarse de la oferta mientras no haya sido aceptada; y como el arrepentimiento o retractación, no se presume, es menester que el oferente de a conocer a la otra parte su decisión de retirar la oferta.

Pero si bien el oferente puede retractarse libremente mientras no se haya dado la aceptación, esta retractación o arrepentimiento que el Código de Comercio permite, le impone al oferente la responsabilidad que indica el artículo 100 del mismo Código, porque puede suceder que el aceptante haya hecho gastos con motivo del negocio que se le había propuesto, o que se le haya irrogado perjuicios, gastos y perjuicios que el oferente debe indemnizar. Por eso el artículo 100 del Código de Comercio dispone: La retractación intempestiva impone al proponente la obligación de indemnizar los gastos que la persona a quien fue encaminada la propuesta hubiere hecho y los daños y perjuicios que hubiere sufrido. Sin embargo, el proponente podrá exonerarse de la obligación de indemnizar cumpliendo el contrato propuesto". Al hablar la ley de retractación intempestiva, quiere decir la retractación hecha a destiempo, esto es, dentro de los plazos en que la aceptación debe producirse, según los preceptos legales, porque la retractación efectuada después de vencido ese plazo no tendrá efecto alguno, ya que el artículo 98 ha dicho en su inciso 2º que vencidos los plazos, la oferta se tendrá por no hecha.

Como el aceptante puede haber aceptado antes de conocer la retractación, la ley obliga al oferente a indemnizar los perjuicios que se hubieren ocasionado al aceptante. Así, si Juan escribe a Pedro que está en Valparaíso proponiéndole comprar un quintal de trigo y el mismo día por la tarde se retracta, pero antes de que llegue la retractación Pedro ha enviado el quintal de trigo, en este caso Juan deberá indemnizar a Pedro los gastos que haya hecho con motivo del negocio que había propuesto.

Si bien el Código de Comercio ha reconocido al proponente el derecho de retractarse de la propuesta, como consecuencia del principio de que la declaración unilateral de voluntad no crea obligaciones, hay casos en los cuales el proponente no puede retractarse de su oferta y queda ligado por su sola declaración de voluntad. Tales casos son los del artículo 99 del Código de Comercio que estatuye que "el proponente puede arrepentirse en el tiempo intermedio entre el envío de la propuesta y la aceptación, salvo que al hacerla se hubiere comprometido a esperar contestación o a no disponer del objeto del contrato sino después de desechado o transcurrido un determinado plazo. El arrepentimiento no se presume". De manera que en los casos que taxativamente enumera el artículo 99 no puede retractarse de su oferta, y son: 1) cuando se ha obligado a esperar contestación; 2) cuando se ha obligado a no disponer del objeto del contrato sino después de desechado o transcurrido cierto plazo.

Nos encontramos aquí en presencia de un caso en que la sola declaración unilateral de voluntad liga a su autor; algunos autores extranjeros creen ver en la disposición del artículo 99, no una aplicación de la declaración unilateral de voluntad, sino simplemente una aplicación de las doctrinas clásicas, y dicen que el efecto de la oferta con plazo no es sino la consecuencia de un acuerdo previo de voluntades que ha mediado entre el proponente y la persona a quien la oferta va dirigida; según estos autores, cuando una persona dirige a otra una oferta con plazo para su respuesta, hay en realidad dos ofertas; y cuando la persona a quien va dirigida la oferta la recibe, acepta una de ellas, la referente al plazo, y por haber concurrido los dos elementos del consentimiento, es que el oferente queda obligado.

Todo este razonamiento no es más que metafísica, y nace del deseo de encuadrar dentro de un criterio rigorista lo que tiene una explicación mucho más sencilla: la oferta por sí sola liga al que la hace; así lo dispone la ley. El artículo 99 del Código de Comercio se anticipó a su época porque han sido los códigos modernos como el Suizo y el Alemán, los que han venido a aceptar la teoría de la declaración unilateral de voluntad.

Si se ha hecho una oferta en la forma que indica el artículo 99 y el proponente se retracta, y el aceptante acepta dentro del plazo, el contrato se forma no obstante la retractación del oferente, porque esa retractación no produce efecto alguno, ya que la ley le niega el derecho de retractarse.

Desaparece también la oferta en términos que impide la formación del contrato aun cuando haya aceptación, en el caso de caducidad de la oferta, caducidad que se produce por la muerte o por la incapacidad legal del proponente.

Para que el contrato se forme es menester que la oferta persista hasta el momento de la aceptación, porque si en el momento de producirse ésta la oferta no existe, no puede haber acuerdo de voluntades; de manera que si antes de la aceptación el oferente muere o se incapacita, no puede formarse el contrato por falta de oferta (art. 101 del C. de C.).

En resumen, para que pueda haber contrato, es necesario que la aceptación se dé estando pendiente la oferta; y como la oferta y la aceptación forman el consentimiento, es menester que la aceptación se produzca antes de la caducidad o de la retractación de la oferta, porque si alguno de estos hechos se produce después de dada la contestación, no impide la formación del contrato.

Perfeccionamiento del contrato.— Cabe preguntar ahora, ¿en qué momento se perfecciona el contrato, en qué momento se produce el acuerdo de voluntades de las partes, y desde qué momento empiezan a producirse los efectos y consecuencias de él, cuando se produce la aceptación o cuando la aceptación llega a conocimiento del oferente? Así, en el caso de que el comprador viva en Santiago y el vendedor en Valparaíso, ¿cuándo y dónde se perfecciona el contrato, en el momento en que el vendedor acepta del comprador, en Valparaíso, o cuando la aceptación llega a conocimiento del oferente, en Santiago?

Para resolver esta cuestión hay que distinguir los contratos que se celebran entre ausentes y entre presentes.

Son contratos celebrados entre presentes aquellos en que las partes se encuentran en presencia la una de la otra, sea personalmente, sea por medio de mandatario. Lo que los caracteriza es el hecho de no mediar un espacio de tiempo apreciable entre la oferta y la aceptación, el hecho de que la oferta y la aceptación sean inmediatamente conocidas de la otra parte. Respecto de estos contratos no hay ni puede haber dificultad alguna en cuanto al momento y al lugar en que se perfeccionan, porque ello sucede en el momento y en el lugar en que se produce la aceptación, que es el mismo en que se hace la oferta; por eso el artículo 97 del Código de Comercio ha dicho que para que la propuesta verbal de un negocio imponga al proponente la respectiva obligación se requiere que sea aceptada en el acto de ser conocida por la persona a quien se dirige.

La dificultad surge cuando el contrato se celebra por correspondencia, cuando las partes no se encuentran en el mismo lugar, de manera que entre la oferta y la aceptación va a mediar un espacio de tiempo más o menos apreciable; estos contratos se llaman contratos por correspondencia, pues esa es la manera común y corriente de celebrarlos cuando las partes se encuentran en diferentes puntos.

Ahora sí que se presenta el problema de saber a qué momento se perfecciona el contrato, si en el momento y lugar en que se produce la aceptación, aunque ésta no sea conocida por el proponente, o en el momento y lugar en que el proponente reciba la aceptación. El problema no deja de tener interés jurídico, porque desde el momento que se forme el contrato van a resultar todas sus consecuencias jurídicas; es en ese momento en el cual hay que ver si concurren los requisitos del contrato, como la capacidad de las partes, la licitud del objeto, etc.; en materia de quiebras también tiene importancia esta cuestión, porque todos los actos celebrados con posterioridad a la declaración de quiebra son nulos; el momento y lugar en que se perfecciona el contrato determinan, además, las leyes por las cuales se ha de regir; en materia de riesgos también tiene interés, porque el riesgo del cuerpo cierto que se vende pertenece al comprador desde el momento del contrato.

Respecto al momento en que se perfecciona el contrato entre ausentes, hay dos teorías: la teoría de la **declaración o aceptación**, y la teoría de la **información o del conocimiento**. Según la primera teoría el contrato se perfecciona en el momento y lugar en que el aceptante da la aceptación, porque en ese momento existe el concurso de voluntades, aunque la aceptación no sea conocida por el proponente. Según la segunda teoría el contrato se perfecciona en el momento y lugar en que la aceptación llega a conocimiento del proponente, porque nadie puede quedar obligado sin saberlo.

Nuestro Código de Comercio acepta la primera de las doctrinas expuestas, esto es, la de la declaración o aceptación; de manera que según la ley chilena el contrato se perfecciona en el momento en que el aceptante manifiesta su aceptación. Así se desprende del artículo 99 de ese Código, que dice que el proponente puede arrepentirse en el tiempo medio entre el envío de la propuesta y la aceptación, es decir, después de dada la aceptación no puede retractarse porque habiéndose producido el concurso de voluntades, se ha formado el contrato; si el Código de Comercio hubiera aceptado la teoría del conocimiento o de la información, habría establecido que el proponente podría arrepentirse entre el envío de la propuesta y la recepción de la aceptación.

Y si el artículo 99 no pareciera concluyente, tenemos el artículo 101 del mismo Código, que dice: "Dada la contestación, si en ella se approve pura y simplemente la propuesta, el contrato queda en el momento perfeccionado y produce todos sus efectos legales, a no ser que antes de darse la respuesta ocurra la retractación, muerte o incapacidad legal del proponente". Como vemos, este artículo se pronuncia franca y abiertamente por la teoría de la aceptación, pues dice que el contrato queda perfeccionado en el momento en que se da la aceptación.

Innecesario parece decir, para que el contrato por correspondencia se perfeccione por la sola aceptación, es menester que ésta se haya emitido dentro de los plazos legales que señala el artículo 98.

Del hecho de haber aceptado el Código de Comercio la doctrina de la declaración o de la aceptación, resultan las siguientes consecuencias:

1) Dada la aceptación, aunque el proponente no tenga conocimiento o noticia de ella, la caducidad o la retractación de la oferta quedan sin influencia alguna en la formación del contrato, porque éste ya se ha perfeccionado.

2) El contrato se reputa celebrado, para todos los efectos legales, en el lugar en que reside la persona que aceptó la oferta primitiva, o la aceptación condicional. Por eso dice el artículo 104 del Código de Comercio: "Residiendo los interesados en distintos lugares, se entenderá perfeccionado el contrato, para todos sus efectos legales, en la residencia del que hubiere aceptado la propuesta primitiva o la propuesta modificada". Si el contrato se perfecciona en el momento en que se da la aceptación, es allí mismo donde queda perfeccionado; esta disposición del artículo 104 corrobora una vez más lo dispuesto en los artículos 99 y 101, que aceptan la teoría de la aceptación. De este mismo artículo resulta que si las partes residen en diversos países, el contrato se perfeccionará y regirá por las leyes del país en que reside el aceptante en cuanto a sus requisitos de fondo y forma; pero sus efectos se reglarán por las leyes chilenas, de conformidad con el artículo 16 del Código Civil.

3) A partir del instante en que la aceptación se ha hecho, se producen todos los efectos inherentes al contrato; y así, en la compra-venta, si con posterioridad a la aceptación, pero antes de que haya llegado ella a conocimiento del proponente, perece la cosa por caso fortuito, el comprador deberá pagar no obstante el precio, porque el artículo 1550 dice que el riesgo del cuerpo cierto es siempre a cargo del acreedor⁵.

5. Véanse: M.R. Saleilles, "De la responsabilidad precontractual", en R.D.J., Tomo V, año 1907-1908, Primera Parte, Pág. 127, y Manuel Ma. Risueño F., "De las obligaciones precontractuales", en R.D.J., Tomo XXXI, año 1934, Primera Parte, Pág. 48.

Los principios anteriormente expuestos tienen una excepción en la donación entre vivos, en la cual no se aplica la teoría de la aceptación, sino la teoría del conocimiento, pues el artículo 1412 del Código Civil dice que: "mientras la donación entre vivos no ha sido aceptada, y notificada la aceptación al donante, podrá éste revocarla a su arbitrio". De manera que este contrato no se perfecciona sino cuando el donante ha tenido conocimiento de la aceptación del donatario.

Son frecuentes hoy día en la práctica los contratos por teléfono, y cabe preguntarse en qué categoría quedan incluidos, si en los contratos entre presentes, o si en los contratos entre ausentes. La verdad es que estos contratos participan de ambos caracteres, porque en cuanto al momento en que debe darse la aceptación, son contratos entre presentes, ya que no media un espacio de tiempo apreciable entre la oferta y la aceptación, y cada una de las partes toma conocimiento de la oferta y de la aceptación, respectivamente, inmediatamente después de emitidas; deben seguir, por consiguiente, la regla del artículo 97 del Código de Comercio de que la aceptación debe darse inmediatamente de recibida la oferta.

Pero en cuanto al lugar en que el contrato se perfecciona, es entre ausentes, porque como las partes residen en distintos lugares, el contrato se perfecciona en el lugar en que reside el aceptante.

El Código Alemán, que es el único que reglamenta los contratos por teléfono, los considera como contratos entre presentes, porque impone al aceptante la obligación de contestar inmediatamente después de recibida la oferta.

Oferta indeterminada.— Al hablar de la oferta dijimos que podía hacerse a persona determinada o a persona indeterminada; de la segunda especie se ocupa el artículo 105 del Código de Comercio, que dice: "Las ofertas indeterminadas contenidas en catálogos, circulares, notas de precios corrientes, prospectos o en cualquiera otra especie de anuncios impresos, no son obligatorios para el que los hace. Dirigidos los anuncios a persona indeterminada, llevan siempre la condición implícita de que al tiempo de la demanda no hayan sido enajenados los efectos ofrecidos, de que no hayan sufrido alteración en su precio, y de que existan en el domicilio del oferente".

De manera que la regla general en materia de oferta indeterminada es que ella no impone obligación al que la hace; y así las ofertas que los comerciantes hacen ordinariamente al público por medio de avisos en los diarios, nos les imponen obligación de ninguna especie, ni los ligan en forma alguna con las personas a quienes van dirigidas; y si una oferta de esta naturaleza va dirigida a persona determinada, tampoco impone por regla general obligación alguna, porque lleva envuelta la condición implícita de que existan las cosas al tiempo de la aceptación, que su precio no haya variado y de que existan en el domicilio del que hizo la oferta; y así, si cualquier almacén de Santiago dirige una carta circular a X, diciéndole que tiene un surtido de mercaderías a su disposición, esa oferta sólo lo liga si en el momento de la aceptación las cosas existen en el domicilio del comerciante, que no hayan sido enajenadas, y que su precio no haya variado.

Por esta razón puede decirse que la oferta indeterminada, aunque vaya dirigida a persona determinada, no impone obligación alguna al oferente, porque es condicional.

Los contratos de adhesión.— Antes de entrar al estudio de los vicios del consentimiento, debemos decir una cuantas palabras sobre lo que en doctrina se llama contrato de adhesión. En principio, todo contrato debe ser el resultado de la discusión entre las partes, y de la libre expresión de la voluntad de los contratantes, sin que sobre la voluntad de ninguno de ellos se ejerza presión alguna.

No es esto, sin embargo, lo que en la práctica acontece, porque es frecuente que una de las partes sea la que impone la ley del contrato, sin que la otra parte pueda modificarla o discutirla, esto es lo que se llama contrato de adhesión.

Según esto, pueden definirse los contratos de adhesión diciendo que son aquellos en que una de las partes, por un acto unilateral de voluntad, fija las condiciones sobre las cuales se va a contratar, y la otra se limita a aceptarlas o a adherir en block a ellas, sin poder discutir las.

Ejemplo típico del contrato de esta especie es el seguro; el que se asegura la vida, o asegura su casa, se limita solamente a aceptar las condiciones que la compañía le impone, en una póliza impresa, y no hay quién las discuta, y muchos ni siquiera la leen. Otro tanto sucede con el contrato de transporte, y así el que toma un boleto para ir a Valparaíso, ni siquiera conoce las condiciones que la empresa de los ferrocarriles fija para el contrato. Lo mismo acontece con el contrato de la luz eléctrica, del agua potable o del gas; y con el obrero que celebra con el patrón un contrato de trabajo, y que debe sujetarse a los reglamentos de la fábrica o taller.

Mucho se ha discutido entre los tratadistas de derecho sobre la eficacia de estos contratos, y hay algunos, los más puritanos, que les niegan todo valor porque falta en ellos el libre consentimiento. Pero la mayoría de los autores, más de acuerdo con las necesidades de la vida real, reconocen la eficacia y validez de tales contratos, y dicen que no puede negarse que en ellos hay consentimiento, ya que el adherente ha podido perfectamente elegir entre contratar y no hacerlo; y en realidad, casi todos los contratos son de adhesión, porque se forman mediante la oferta, en que una de las partes fija las condiciones y la aceptación, en que la parte se limita lisa y llanamente a admitirlas o rechazarlas.

No puede, pues, alegarse la eficacia de estos contratos, que corresponden a las necesidades de la vida real; y si ellos tienen algún inconveniente, puede fácilmente subsanarse si la ley restablece el equilibrio roto, lo que puede hacer prohibiendo la estipulación de ciertas cláusulas onerosas, o haciendo obligatorias otras destinadas a amparar al contratante más débil; mientras tanto los tribunales hacen bien en interpretar estos contratos en favor de las partes menos favorecidas.

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

No basta el mero consentimiento para que el contrato se produzca; es menester, además, que sea libre y espontáneo, o como dice el artículo 1445 que no adolezca de vicios. El artículo 1451 dice que "los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo". A estos puede agregarse la lesión, que es también un vicio del consentimiento. Estudiaremos por separado cada uno de estos vicios.

1.—EL ERROR.—Es un concepto equivocado que se tiene de la ley, de una persona o de una cosa. Es un falso concepto que se tiene de la realidad, o como dicen otros, consiste en creer verdadero lo falso y falso lo verdadero.

No debe confundirse el error con la ignorancia, pues la ignorancia es la falta de conocimiento de una cosa; el que ignora una cosa no tiene noticia de ella; en cambio el que comete un error, tiene noticia de la cosa, pero su concepto acerca de ella no corresponde a la realidad; así, ignora la existencia del Africa el que no ha oído jamás hablar de ella; y tiene un falso concepto del Africa el que ha oído hablar de que existe, pero cree que está en el Polo Norte. Sin embargo, para el derecho, el error y la ignorancia son dos cosas idénticas, pues la ley no hace distinciones al respecto.

El error puede ser de dos clases: de hecho y de derecho; es de hecho cuando recae sobre una cosa o sobre una persona; y es de derecho cuando se ignora o se tiene un concepto erróneo de la ley.

Error de hecho.—El error de hecho puede presentarse en tres formas, según sea su mayor o menor gravedad y los efectos que está llamado a producir en el contrato en que incide: 1) error esencial, que acarrea la ausencia total del consentimiento, y por lo tanto la nulidad absoluta del contrato, aún cuando en ciencia jurídica el contrato es inexistente; 2) error substancial, que vicia el consentimiento y produce nulidad relativa del contrato; y 3) error accidental, que no tiene influencia alguna en la validez del contrato.

1º) El error **esencial** implica ausencia total y completa del consentimiento; cuando existe un error de esta naturaleza no hay en realidad contrato, porque no se ha producido acuerdo de las partes; jurídicamente un contrato en que hay error esencial es inexistente; pero como el Código Civil no hace distinciones entre la inexistencia y la nulidad absoluta, tenemos que el error esencial dentro de nuestra legislación produce nulidad absoluta del contrato.

El artículo 1453 se refiere al error esencial y dice que vicia el consentimiento, lo que es impropio, porque el error esencial impide la formación del consentimiento, ya que para que haya contrato es necesario el acuerdo de las voluntades de las partes, y no puede haber acuerdo de voluntades cuando éstas no convergen.

Según el artículo 1453, hay error esencial, en dos casos: cuando el error recae sobre la naturaleza del acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entiende donación y la otra compra-venta. Este error recae entonces sobre la causa del contrato, y como la causa es un requisito esencial del contrato si las partes no están de acuerdo en ello se produce la nulidad absoluta.

El segundo caso de error esencial es aquel que recae sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si una de las partes cree adquirir un caballo y la otra entiende vender una vaca; en este caso el error recae sobre el objeto del contrato, y como el objeto es también un requisito esencial de él, si las partes no están de acuerdo, se produce la nulidad absoluta.

2º) El error **substancial**, a que se refiere el artículo 1454, es el que recae sobre la substancia o calidad esencial de la cosa de que se trata; y para estos efectos se entiende por substancia la materia de que la cosa se compone. En caso de error esencial las partes no están de acuerdo en el objeto; una cree contratar sobre una mesa y la otra entiende hacerlo

sobre un tintero; en cambio, en el error substancial las partes están de acuerdo en el objeto; ambas entienden contratar sobre un tintero, pero discrepan acerca de la materia de que se compone el tintero, pues una entiende que es un tintero de vidrio y la otra entiende que el tintero es de cristal de Baccarat; de manera que hay consentimiento, pero ese consentimiento está viciado por el error en que han incurrido las partes.

El error substancial tiene lugar en los 3 casos siguientes:

a) Cuando recae sobre la substancia e calidad esencial de la cosa de que se trata, aun cuando una de las partes no haya tenido conocimiento de la intención de la otra. El ejemplo clásico a este respecto es el del que va a comprar un candelabro de plata y le venden un candelabro de otro metal inferior. En este caso el consentimiento está viciado porque hay error sobre la substancia de la cosa de que se trata.

A esta especie de error se refiere el inciso 1º del artículo 1454, y leyendo dicho artículo se ve que no exige que la intención de una de las partes sea conocida por la otra.

b) Hay también error substancial cuando recae sobre una cualidad accidental de la cosa, que ha sido el motivo que una de las partes ha tenido para contratar, y este motivo ha sido conocido por la otra parte. Lo dispone así el artículo 1454 inciso 2º al decir: "El error acerca de cualquiera otra calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar y este motivo ha sido conocido de la otra parte". Por ejemplo: a un anticuario que desea comprar un objeto que ha pertenecido a un personaje famoso, lo que le interesa no es la materia de que está compuesto, sino el hecho de que haya pertenecido a tal o cual persona; si este motivo ha sido conocido del vendedor y resulta que el objeto no perteneció a la persona a quien se atribuía, hay error substancial.

c) Finalmente, hay también error substancial cuando recae sobre la persona con quien se contrata, y esta persona era el motivo determinante del contrato. La regla general es que la persona sea indiferente en el contrato, porque el que celebra un contrato persigue un fin económico y poco le importa quien sea la persona con quien contrata; pero hay casos en que la persona es el elemento determinante del contrato, de tal manera que éste no se celebra sino en consideración al otro contratante. Ejemplos típicos de esto son el matrimonio, y todos los contratos a título gratuito que se celebran generalmente en consideración a la persona, como la donación entre vivos. En los contratos onerosos, en cambio, la regla general es que la persona no sea determinante; pero hay algunos en que lo es, como el mandato, la transacción, que por disposición expresa de la ley se entiende celebrada en consideración a la persona, la sociedad colectiva, etc.

Estos contratos son los que se llaman "intuitu personae", y suponen en la persona con quien se contrata una aptitud especial; en las obligaciones de hacer es frecuente que se contrate en atención a las aptitudes de una persona.

Por eso dice el artículo 1445: "El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato. Pero en este caso la persona con quien erradamente se ha contratado tendrá derecho de ser indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato". Así, el que contrata por error a un

artista, tiene que abonarle los gastos que haya hecho para venir a cumplir el contrato que después se rescindió por error.

En todos estos casos de error substancial, sea que recaiga sobre la substancia o la calidad esencial de la cosa, sobre una calidad accidental que ha sido el motivo que una de las partes tuvo para contratar y que era conocido de la otra parte, o sobre la persona cuando es determinante del contrato, el consentimiento está viciado y se produce la nulidad relativa del contrato. De manera que mientras el error esencial produce la nulidad absoluta del contrato por falta de consentimiento, el error substancial produce solamente la nulidad relativa del mismo, porque el consentimiento existe pero está viciado.

3º) Finalmente, el error accidental es aquel que no recae ni sobre la naturaleza del acto o contrato, ni sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, ni sobre la substancia o calidad esencial de la cosa, ni sobre la calidad accidental que haya sido el motivo que tuvo una de las partes para contratar; en otras palabras, error accidental es todo error que no sea esencial ni substancial; es el error que recae sobre simples cualidades accidentales de la cosa, a que las partes no le han dado importancia. Esta especie de error no vicia el consentimiento ni tiene influencia alguna en el contrato, el cual es perfectamente válido.

El error de derecho.—Es el concepto equivocado que se tiene de la ley. Según el artículo 1452, "el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento".

El error de derecho en materia posesoria constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario; en materia contractual el error de derecho no vicia el consentimiento, es decir, el que ha contratado con una persona teniendo un concepto equivocado de la ley o ignorando una disposición legal, no puede alegar este error para excusarse de cumplir sus obligaciones ni para pedir la rescisión del contrato.

Esta disposición del artículo 1452 guarda perfecta armonía con la del artículo 706 que establece la presunción de que hablamos, porque ambas disposiciones se fundan en un mismo principio: el de que la ley se presume conocida de todos, y nadie puede alegar ignorancia de ella; por eso al que entra a poseer con un error de derecho, la ley lo considera poseedor de mala fe, y al que contrata con un error de derecho no lo autoriza para pedir la rescisión del contrato.

Pero como nadie puede enriquecerse a costa ajena, hay un caso en que el error de derecho vicia el consentimiento; es el del artículo 2297, que dice: "Se podrá repetir aún lo que le ha pagado por un error de derecho cuando el pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural". Por eso decían los romanos: "Damno vitando lucro captando", es decir, el error de derecho vicia el consentimiento para beneficiarse, pero no lo vicia para evitar un mal mayor. Y congruente con la disposición copiada, el artículo 2299 dice: "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". Así si alguien paga una contribución que ha sido derogada, tiene derecho para repetir lo que haya pagado.

II.—**LA FUERZA**⁶.—Otro de los vicios del consentimiento es la fuerza, que puede definirse como "la presión ejercida sobre la voluntad de una

6. Véanse: M.R. Demogue, "De la violencia como vicio del consentimiento", en R.D.J., Tomo XII, año 1915, Primera Parte, Pág. 185, y Pascual F. Coral-Luzz, "La violencia como vicio del consentimiento", en R.D.J., Tomo XVI, año 1919, Primera Parte, Pág. 149.

persona por medio de amenazas o violencia material para determinarla a contratar". Según esto, la fuerza puede ser física o moral; es física cuando consiste en actos materiales de violencia; y es moral cuando consiste en amenazas.

Cuando hay fuerza, el vicio del consentimiento no está en el acto mismo, sino en el efecto que produce la fuerza; es decir, el consentimiento está viciado por el temor o miedo que la fuerza infunde en la persona sobre quien se ejerce; a la persona se le da a elegir entre contratar o sufrir un daño y ella es libre para elegir; pero su elección es el resultado del temor y la ley no puede reconocer eficacia a un contrato generado en estas condiciones. Por otra parte la fuerza es atentatoria y perturbadora del orden público.

Para que la fuerza vicie el consentimiento es menester que reúna los siguientes requisitos:

1) Debe ser grave, es decir, debe producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, atendida su edad, sexo y condición.

En el Derecho Romano se consideraba como fuerza grave la que era capaz de infundir temor en el ánimo de un hombre valeroso, de manera que se apreciaba la fuerza en abstracto. Las legislaciones modernas han abandonado este sistema, y actualmente la fuerza se aprecia en concreto, es decir, se atiende al caso concreto de que se trata para ver si la fuerza es grave, de donde resulta que esta cuestión es esencialmente relativa, varía en cada caso. Así, si un boxeador amenaza a otro boxeador con darle de golpes, si no contrata, no será una fuerza grave; pero si el mismo boxeador amenaza a un anciano, o a una persona más débil que él, será una fuerza grave. (Art. 1456, Inc. 1°).

2) La fuerza debe hacer nacer en el ánimo de la persona que la sufre un justo temor de verse expuesta ella, su cónyuge, o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave. Para que haya fuerza es menester que se amenace a la persona con un hecho tal, que de realizarse produzca un mal irreparable y grave, sea en su persona o en sus bienes; si se amenaza a alguien con un mal imposible o improbable, no hay vicio de fuerza, como por ejemplo, si se amenaza a alguien con mandarlo a la luna si no contrata.

El mal puede recaer sobre la persona o sobre los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes, porque la ley presume que los mismos efectos produce en el ánimo del contratante los males que afecten a estas personas. Se ha preguntado si también hay vicio de fuerza en el caso de que el mal recaiga sobre una persona distinta de las enumeradas en el artículo 1456, como por ejemplo, sobre la novia o sobre un hijo adoptivo del contratante, la respuesta es afirmativa porque la enumeración del artículo 1456 tiene por objeto establecer una presunción; en los casos allí enumerados se presume que la fuerza ha infundido temor a la persona, atendidos su edad, sexo y condición; y ello no obsta para que haya otros casos en que pueda producirse el mismo resultado; pero fuera de los casos enumerados por la ley, será el que alegue el vicio de fuerza quien deberá probar que la fuerza le produjo una impresión fuerte. Por eso dijimos que el artículo 1456 establece una presunción.

3) Es menester que la fuerza sea actual, es decir, que se ejecute en el momento de prestarse el consentimiento, aún cuando el mal sea futuro; y necesariamente será futuro cuando se trate de amenazas.

4) Finalmente, es necesario que la fuerza sea ilícita e injusta, es decir, contraria al derecho; por eso la amenaza de ejercitar una acción en contra de una persona no constituye fuerza porque no se trata de un medio ilícito o contrario al derecho. Por lo mismo, el temor reverencial, o sea el temor de desagradar a las personas a quienes se debe respeto, tampoco constituye fuerza. (Art. 1456, inc. 2°).

Para que la fuerza vicie el consentimiento es necesario que haya sido producida con el propósito de obtener el consentimiento, de obligar a la parte a prestarlo; en otros términos entre la fuerza y el consentimiento debe haber una relación de causa a efecto; así se desprende de la frase final del artículo 1457 que habla de la fuerza empleada para obtener el consentimiento. Resulta de esta disposición legal que el individuo que contrata encontrándose en una situación difícil y apremiante, no podrá invocar la fuerza para pedir la rescisión del contrato. Así, si una persona se encuentra en un naufragio y alguien le pide \$ 200.000 por salvarla, no podría invocar el vicio de fuerza porque no se ha ejercido ninguna presión con el objeto de arrancar el consentimiento. Sin embargo, los tribunales franceses han declarado que un contrato otorgado en esas condiciones no puede ser considerado como un contrato celebrado en condiciones normales; y la jurisprudencia autoriza a los jueces para reducir en estos casos el monto de la obligación, lo que obedece al criterio de equidad que inspira todas las resoluciones de los tribunales franceses.

La fuerza vicia el consentimiento, sea que la ejerza uno de los contratantes o un tercero, en lo que se diferencia del dolo. Esto se debe a que la ley ha estimado que de ordinario el que quiere obligar a otro a celebrar un contrato se valdrá de una tercera persona. Dice el artículo 1457: "Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento".

III.—EL DOLO.— Es toda maquinación o fraude empleado para engañar a una de las partes. (Artículo 1458).

Así como los elementos que constituyen la fuerza son los procedimientos violentos, el elemento que constituye el dolo es la astucia o engaño, la maquinación fraudulenta de que se vale una de las partes para inducir a la otra a contratar.

El dolo puede ser positivo o negativo. Es **positivo** cuando consiste en maquinaciones o procedimientos de que se vale una de las partes para engañar a la otra. Es **negativo** cuando consiste en una abstención, cuando una de las partes guarda silencio para engañar a la otra, y no le da noticias de circunstancias que le habrían hecho desistirse del contrato. En esta materia hay que tener presente que no todas las maquinaciones de que una de las partes se vale constituyen dolo positivo, porque sólo lo constituyen aquellas maquinaciones burdas, que no son frecuentes en la vida de los negocios. Es sabido que el comercio vive del bluff y del réclame; que todo comerciante pondera sus mercaderías, pero eso no es dolo. De la misma manera no todo silencio de una de las partes constituye dolo negativo; sólo lo hay en aquellos casos en que un individuo calla las cualidades o defectos de una cosa en los casos que la ley le impone la obligación de hablar, como en el caso de la compra-venta en que el vendedor debe dar a conocer los defectos o vicios ocultos de la cosa; en este caso el silencio del vendedor puede dar origen a la rescisión del contrato.

El dolo es de dos clases: principal o inductivo, e incidente o accidental.

Es principal o inductivo cuando ha sido obra de una de las partes, y ha sido el motivo determinante del contrato; es decir, cuando sin él no se habría celebrado el contrato; como en el caso del que busca terrenos carboníferos, y alguien para engañarlo disemina carbón en su fundo, y por tal motivo se celebra el contrato.

El dolo es incidente o accidental, cuando carece de cualquiera de las dos circunstancias anotadas, es decir, cuando siendo obra de una de las partes no ha sido determinante del contrato, o cuando siendo el motivo determinante del contrato no ha sido obra de una de las partes; y cuando carece de ambas circunstancias, es decir, cuando no es obra de una de las partes ni ha sido el motivo determinante del contrato.

El dolo solamente vicia el consentimiento cuando es principal, es decir, cuando es obra de una de las partes y es determinante del contrato. Si el dolo es incidente no vicia el consentimiento, sino que da acción para pedir la indemnización de perjuicios: por el total contra los que fraguaron el dolo, y contra los que se han aprovechado de él hasta la concurrencia del proyecto que hayan reportado (art. 1458).

Hace años se presentó ante nuestros tribunales un caso de aplicación de este artículo; llegó a Chile un químico famoso, Paraf, que aseguraba haber descubierto un sistema de convertir el cobre en oro; se formó una sociedad para explotar el invento y más tarde, cuando se descubrió el fraude, vino una serie de pleitos en que hubo que aplicar este artículo, y Paraf fue a dar a la cárcel.

El dolo no se presume sino en los casos especialmente señalados por la ley, porque la regla general es que se presume la buena fe. Pero el hecho de que el dolo no se presuma no quiere decir que no pueda probarse por presunciones, pues puede acreditarse por todos los medios legales, ya que la ley no ha impuesto ninguna limitación a este respecto, y será precisamente la prueba de presunciones la más eficaz para probar el dolo. Los casos en que el dolo se presume son los que hemos visto al tratar del efecto de las obligaciones. El artículo 1459, que establece este principio, dice: "El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse".

No debe confundirse el dolo, vicio del consentimiento, con el fraude a que se refiere el artículo 1558, llamado también dolo y del que nos ocupamos al tratar del efecto de las obligaciones, y que es uno de los hechos que agravan la responsabilidad del deudor, hasta hacerlo responsable de todos los perjuicios directos, sean previstos o imprevistos. Este dolo del artículo 1558 consiste en los actos fraudulentos ejecutados por el deudor para eludir el cumplimiento de la obligación.

Entre el dolo, vicio del consentimiento reglamentado por el artículo 1458, y el dolo que incide en el cumplimiento de una obligación, reglamentado en el artículo 1558, hay varias diferencias: en primer lugar el dolo vicio del consentimiento es coetáneo o anterior a la celebración del contrato, porque tiene por objeto obtener el consentimiento, y por eso, produce en ciertos casos la nulidad del contrato; en cambio el dolo del artículo 1558 incide en el cumplimiento de un contrato. En segundo lugar, el dolo del artículo 1458 tiende a obtener el consentimiento, el cual queda viciado; mientras que el dolo del artículo 1558 supone un contrato válidamente celebrado y libremente consentido por las partes y es el deudor el que se vale del procedimiento fraudulento para burlar a sus acreedores o acreedor.

IV.—LA LESION.— Es también un vicio del consentimiento, aun cuando no está comprendida en la enumeración que hace el artículo 1451. Puede definirse como "el perjuicio pecuniario que de un contrato conmutativo resulta para una de las partes".

Consiste, por lo tanto, en la falta de equivalencia entre las prestaciones de las partes, y por eso solamente tiene cabida en los contratos conmutativos, porque es en estos contratos donde debe existir esa equivalencia.

Mucho se ha discutido sobre si la lesión es o no un vicio del consentimiento. El Código Civil no la considera entre ellos, no obstante que en el proyecto figuraba como tal. Lo cierto es que la lesión es un vicio sui generis. La fuerza, el dolo y el error, siempre que concurren los requisitos legales, vician el consentimiento; en cambio la lesión por regla general no vicia el consentimiento.

Filosóficamente considerada, la lesión es una institución injusta porque favorece a una de las partes, en circunstancias que al tiempo de contratar se encontraban en igualdad de condiciones; de aquí que la lesión sea universalmente resistida por los tratadistas y las legislaciones; los códigos más modernos, como el español, el italiano, y el alemán, no aceptan rescisión de los contratos por lesión. Nuestro Código Civil la admite pero en forma restringida; tiene cabida solamente en la compra-venta y en la permuta de bienes raíces, en las participaciones, en el mutuo con interés en el cual la ley autoriza para rebajar los intereses cuando excedan del máximun legal; y en algunos actos unilaterales, como la aceptación de una herencia.

Para que la lesión vicie el consentimiento debe ser enorme, es decir, debe exceder de cierto límite fijado por la ley; de otra manera todos los contratos serían rescindibles por lesión, porque es materialmente imposible buscar una absoluta equivalencia entre las prestaciones de las partes.

LA ESTIPULACION POR OTRO

Se ha dicho que el contrato se forma mediante el acuerdo de las voluntades de las partes, y hemos visto que para su formación es indispensable el consentimiento de todos los que concurren a celebrarlo; por eso la regla en esta materia es que sólo quedan ligados por el contrato los otorgantes, o sea, las personas que han prestado su consentimiento para que el contrato se forme. Los terceros, los extraños al acto, los que no han intervenido en su formación, no quedan afectados por él en ninguna forma ni para nada.

Esta regla general que constituye el principio fundamental en materia de derecho contractual, tiene sin embargo excepciones; hay casos en que quedan ligadas por el contrato personas que no han intervenido en él, que no han prestado su consentimiento para su formación. Estos casos son tres:

1) Los herederos o sucesores a título universal de uno de los contratantes. Hay un aforismo que dice: quien contrata, lo hace para sí y para sus herederos.

2) El que contrata representado por un mandatario o representante legal; por eso dice el artículo 1448: "lo que una persona ejecuta a nombre de otra estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiera contratado él mismo", en lo que no hay sino aplicación de la teoría de la representa-

ción, según la cual el mandatario a apoderado es un mero instrumento del mandante. En el caso del mandato no hay propiamente una excepción, porque el mandante ha otorgado su consentimiento al otorgar el mandato, para la celebración del contrato; pero en el caso de la representación legal sí que tiene lugar la excepción que señalamos a los principios generales.

3) La estipulación por otro y la promesa de hecho ajeno, a las que se refieren los artículos 1449 y 1450 del Código Civil, respectivamente. En cualquiera de estos dos casos, un tercero extraño al contrato, puede llegar a quedar afectado por sus efectos.

A este respecto hay que distinguir una doble situación que puede presentarse: o se estipula en favor de otro o se promete un hecho ajeno; de la estipulación en favor de otro se ocupa el artículo 1449; y de la promesa de hecho ajeno se ocupa el artículo 1450. En ambos casos nos encontramos en presencia de un contrato que, celebrado por determinadas personas, va a beneficiar o a perjudicar a personas que no han intervenido en él, que no han concurrido a su formación, ni personalmente, ni por mandatarios, ni representantes legales.

Tanta en uno como en otro caso las obligaciones que nacen del contrato, pueden ser afianzadas o aseguradas en su ejecución por medio de una cláusula penal, conforme al artículo 1536, que estudiamos al tratar de la cláusula penal, y como entonces lo hicimos ver, en este caso se produce una de las ventajas de la cláusula penal, cual es la de dar acción en ciertos casos en que sin ella no la habría.

Estipulación en favor de otro.— El artículo 1449 que reglamenta esta cuestión, dice: "Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado, y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él. Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato".

En conformidad con este artículo, hay estipulación por otro, cuando uno de los contratantes estipula que el otro hará o dará algo en favor de un tercero, de quien no es su representante y que no ha tenido intervención alguna en el contrato. Estamos en presencia de un contrato válidamente celebrado entre dos individuos; pero cuyos efectos no van a aprovechar de éstos, sino a un tercero que no ha intervenido en el contrato.

Es claro que si uno de los contratantes es mandatario o representante legal del tercero, a quien va a aprovechar el contrato, no cabría hablar de estipulación en favor de otro, porque el caso de la representación es, como vimos, un caso distinto del que estamos estudiando.

Un ejemplo permitirá aclarar estas ideas: Juan va al Banco de Chile y celebra con él un contrato según el cual el Banco debe pagar a Pedro una renta durante toda la vida de éste último. Juan y el Banco de Chile han celebrado un contrato que ha creado un derecho en favor de Pedro, que no era parte de un contrato sino un tercero.

Otro ejemplo: Juan vende una casa a Pedro y estipulan que el precio se pagará a Diego. Aquí hay también un caso de estipulación por otro, porque del contrato nace para Diego un derecho, y Diego no ha tenido intervención alguna en su formación.

En la estipulación por otro intervienen tres personas: el estipulante, que es la persona que estipula en favor de otro; el promitente o promisor,

que es la persona que contrae la obligación; y el beneficiario, que es el tercero en cuyo favor nace el derecho del contrato, y que no ha actuado en él para nada.

Pocas instituciones tienen una utilidad y una aplicación práctica más frecuente que la estipulación por otro; el ejemplo típico es el seguro de vida, que, no reglamentado en el Código Francés, fue admitido en la práctica como aplicación de este principio jurídico. En el seguro de vida una de las partes, el asegurado, se obliga a pagar a la otra, la compañía aseguradora, una prima anual, para que una vez producida su muerte, pague a la persona a quien la póliza indica, el valor del seguro. En la ley de accidentes del trabajo encontramos también un caso de aplicación de estos principios, pues esa ley autoriza a los patronos para asegurar colectivamente a los obreros de los riesgos que puedan correr.

El contrato de transporte es, asimismo, un caso de estipulación por otro; el que envía una mercadería a otra persona celebra con el portador un contrato, en el que el beneficiario es la persona a quien la mercadería va dirigida, persona que no ha tenido intervención alguna en el contrato.

Por todas estas razones las legislaciones modernas, como la Alemana y la Suiza han dado una importancia mayor a la estipulación por otro; y por lo mismo es que los tratadistas modernos la estudian con tanto detalle:

Antes de seguir adelante en esta materia debemos advertir al respecto que hay entre el Código Civil Chileno y el Código Francés una diferencia fundamental; en nuestro Código la regla general es que la estipulación por otro es siempre válida, y que puede subsistir como contrato principal y por sí solo, sin necesidad de ser una cláusula accesorio de otro. En el Código Francés el principio es diametralmente opuesto; el artículo pertinente de este último Código comienza diciendo que nadie puede estipular sino en su favor, y sólo por excepción se permite la estipulación por otro en dos casos: Cuando se establece una cláusula accesorio de otra obligación establecida en favor de los contratantes, como si en un contrato de venta se impone al comprador la obligación de constituir una servidumbre en favor de un vecino; y cuando la estipulación es una condición de una donación que se hace a otro, como si se da algo a B. con la obligación de pagar una renta vitalicia a C.

Como vemos, el Código Francés admite la estipulación por otro como una cláusula accesorio de un contrato principal; sin embargo, las necesidades han podido más que el texto de la ley, y por eso la jurisprudencia francesa se ha visto obligada a ampliar la letra del Código, hasta el punto de que el artículo pertinente es hoy día letra muerta y puede decirse que ya la estipulación por otro es válida en todo caso; por eso la disposición de nuestro Código Civil constituyó un gran progreso en la época que fue dictado.

Naturaleza de la estipulación en favor de otro.— Tres teorías se han ideado para explicar en virtud de qué mecanismo el derecho que el contrato crea queda radicado en el patrimonio de una persona que no ha intervenido en el acto: la de la oferta, la de la gestión de negocios y la de la creación directa de la acción.

Según la **teoría de la oferta**, el contrato se celebra entre el promitente y el estipulante y, una vez perfeccionado el contrato entre ambos, el estipulante le ofrece su derecho al tercero o beneficiario; sería, entonces, indispensable que el tercero diera su aceptación; dada ésta, quedaría el

derecho radicado en el patrimonio del tercero beneficiario, los efectos de la aceptación se retrotraerían al día del contrato y el beneficiario sería considerado como acreedor personal del promitente desde el momento de celebrarse el contrato.

Esta teoría tiene varios inconvenientes y ellos han sido los que han hecho que la teoría de la oferta no haya sido aceptada por los jurisconsultos; en primer lugar, según esta teoría, el derecho se radicaría en un principio en el patrimonio del estipulante, del cual pasaría al patrimonio del beneficiario; en consecuencia, mientras el beneficiario no diera su aceptación, el derecho estaría en manos del estipulante, de manera que si antes de la aceptación el estipulante muere o es declarado en quiebra; este derecho se transmitiría a sus herederos o podría ser objeto de las acciones de los acreedores; en ambos casos los beneficios de la estipulación por otro serían ilusorios para el tercero.

En segunda, si el derecho no pasa a manos del beneficiario sino en virtud de la aceptación, la oferta del estipulante debería seguir las reglas generales de toda oferta; según ellas la oferta caduca por la muerte del oferente antes de la aceptación, de manera que el beneficiario no podría dar una aceptación eficaz con posterioridad a la muerte del oferente; este inconveniente es gravísimo y quitaría a la estipulación por otro casi toda su utilidad, ya que el caso más frecuente de aplicación es el del seguro de vida, y en éste el beneficiario viene a dar su aceptación después de fallecido el estipulante.

Otros han tratado de explicar el mecanismo de esta institución diciendo que es una agencia oficiosa o una gestión de negocios ajenos. Según esto, el estipulante, o sea, el que obtiene que una persona se obligue en favor de un tercero, sería un agente oficioso, por lo que sería necesaria la aceptación del beneficiario, a fin de que el contrato quedara perfeccionado, aceptación que operaría retroactivamente.

Mucho menos favor ha tenido en la jurisprudencia esta teoría; la gestión de negocios ajenos o agencia oficiosa supone la administración de los negocios de otro sin mandato; en la estipulación por otro el estipulante se limita a contratar para otro, pero pretende administrar sus negocios; además, la gestión de negocios ajenos crea un vínculo jurídico entre el gestor del negocio y el interesado en él, y en la estipulación por otro no se crea ningún vínculo entre el estipulante y el beneficiario.

Por último, la teoría de la creación directa de la acción, que es la que ha triunfado en la jurisprudencia y en la doctrina, sostiene que en la estipulación por otro no existe ni oferta del estipulante al beneficiario, ni gestión de negocios ajenos, sino que la estipulación por otro crea directa e indirectamente, a consecuencia del mismo contrato celebrado entre el estipulante y el promitente, un derecho en favor del beneficiario, aún cuando éste no haya dado su aceptación; en esto consiste precisamente la excepción que el artículo 1449 consagra a los principios generales; la regla general es que el contrato afecte solamente a las personas que han concurrido con su consentimiento a su celebración; pero el caso de la estipulación por otro hace excepción a estos principios, porque afecta a personas que no han intervenido en el contrato.

Esta teoría parece que es la que ha adoptado nuestro Código Civil, porque el artículo 1449 establece que cualquiera persona puede estipular a favor de un tercero aunque no tenga poder para representarlo, y agrega que sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado, y que mien-

Teoría
AGencia
05.05.00
Gub. de
H. G. G.
R. G.

Teoría de la
Creación directa
de la acción

Proceso de la acción directa

tras no intervenga su aceptación expresa o tácita será revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él. De manera que el beneficiario es el único que puede demandar lo estipulado; en ningún caso puede exigirlo el estipulante; la aceptación que exige el artículo 1449 no tiene por objeto radicar el derecho en manos del beneficiario, sino que se exige para otros afectos; para que el derecho quede radicado en manos del beneficiario basta que se haya estipulado en favor de un tercero; y si alguna duda quedara, ella se disipa en presencia de otros textos legales vigentes; así el artículo 13 de la ley de Compañías de seguros del año 1904, establece que el valor del seguro de vida cede exclusivamente en favor del beneficiario, y ello porque la ley ha entendido que el derecho que de la estipulación por otro nace, se radica inmediatamente en manos del beneficiario, lo que está en abierta contradicción con la teoría de la oferta. Llegamos, pues, a la conclusión de que la teoría que ha informado a este respecto nuestra legislación es la de la creación directa de la acción.

Efectos de la estipulación.— Para conocerlos es menester distinguir entre los contratantes y el beneficiario; los contratantes son las personas que han celebrado la estipulación por otro, es decir, el promitente y el estipulante; sus voluntades son las que han concurrido a la formación del contrato, y por eso dice el artículo 1449 que mientras no intervenga la aceptación del beneficiario es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él, si la voluntad del promitente y del estipulante fueron las mismas que concurrieron a la celebración del contrato, y si las cosas en el derecho, por regla general, se deshacen de la misma manera que se hacen, es claro que el promitente y el estipulante pueden dejar sin efecto el contrato, alterarlo, modificarlo en todo o en parte, o atribuir el beneficio que de él resulta en favor de otra persona distinta del primitivo beneficiario, o de uno de los contratantes.

Pero si bien el estipulante y el promitente pueden dejar sin efecto o modificar en cualquiera forma el contrato mientras el beneficiario no haya prestado su aceptación, no pueden demandar sin embargo lo estipulado, porque el derecho que la estipulación por otro crea, se genera inmediatamente en favor del beneficiario; por eso dice el artículo 1449 que sólo este tercero puede demandar lo estipulado, porque es él el único favorecido por la convención.

Si bien por regla general el estipulante no puede exigir del promitente el cumplimiento del contrato, hay un caso en que el estipulante tiene acción en contra del promitente, y es cuando se ha asegurado o caucionado el cumplimiento del contrato mediante una cláusula penal. Cuando estudiamos el artículo 1536 dijimos que una de las ventajas de la cláusula penal era dar acción en ciertos casos en que sin ella no la habría. Si se ha estipulado una cláusula penal, solamente el beneficiario puede demandar lo estipulado; si el promitente no cumple su obligación para con aquel, el estipulante puede demandar la cláusula penal.

En realidad, en este caso hay una obligación condicional del promitente al estipular, así, por ejemplo, si A. estipula con B que deberá destruir una muralla o cortar un árbol que priva de la vista al vecino C. y se agrega que si dentro de un mes no cumple su obligación, abonará una pena de mil pesos, únicamente C. podría demandar la ejecución del hecho debido, pero si B. no cumple dentro del plazo, A., que de otra manera no habría tenido acción alguna en contra de B., puede reclamar de

éste la multa de los mil pesos; de manera que la obligación de B., para con A., es condicional, porque está sujeta a la condición suspensiva de que no cumpla su obligación para con C.

Derechos del Beneficiario.— El beneficiario es el tercero en cuyo favor se ha generado el crédito que la estipulación por otro engendra, y puede ser una persona determinada que se encuentra viva al tiempo del contrato, o una persona futura que se espera que exista. Así, en el caso de la ley de accidentes del trabajo, el beneficiario es una persona indeterminada, porque el seguro se cede en beneficio del que al tiempo del accidente era obrero en la fábrica.

El beneficiario es el único que puede demandar lo estipulado, pues ya hemos dicho que el derecho que el contrato engendra se radica inmediatamente y por el sólo efecto de la estipulación por otro, en manos del beneficiario. Este derecho le pertenece desde el momento del contrato, aunque no haya dado su aceptación; pero no se le impone al beneficiario, no se le obliga a que lo acepte; y como por otra parte nadie puede adquirir la posesión de un derecho sin su voluntad, la ley exige que el beneficiario, para tomar la posesión de este derecho, preste su aceptación; por eso el artículo 1449 exige la aceptación del beneficiario, y no, como creen algunos, para que el derecho entre en el patrimonio, porque entra en él por el sólo hecho de la estipulación por otro.

De manera que la aceptación del beneficiario no tiene otro objeto que dejar constancia fehaciente de que acepta el derecho, y más que todo, evitar que el contrato pueda ser revocado por la sola voluntad del estipulante y del promitente. Si pudiera compararse la situación del beneficiario en la estipulación por otro, con alguna otra situación en el derecho, lo sería con la del heredero o legatario; a los que adquieren la herencia o la cosa legada por el modo de adquirir que se llama sucesión por causa de muerte se les defiere la posesión, aun sin su consentimiento, en el momento mismo de abrirse la sucesión; pero la ley ha exigido la aceptación del heredero para dejar constancia de que toma para sí el derecho que se le ha deferido.

Consecuencia de lo dicho es que si el heredero muere antes de su aceptación, pueden los herederos aceptar por él, porque como el derecho estaba en su patrimonio desde el momento del fallecimiento de su causante, pudo transmitirse a sus herederos. Por la misma razón, tampoco importa que el beneficiario acepte con posterioridad a la muerte del estipulante.

La aceptación del beneficiario puede ser expresa o tácita; es expresa, cuando la hace en términos formales y explícitos y es tácita, como dice el inciso 2º del artículo 1449, cuando se ejecutan actos que solamente pudieron realizarse en virtud del contrato.

Llegamos a la conclusión de que este contrato *sui generis*, presenta características que lo diferencian de todos los demás contratos: el estipulante no puede demandar la obligación, pero el contrato es revocable por la sola voluntad del estipulante y del promitente mientras el beneficiario no haya aceptado; en cambio, el beneficiario es el único que puede demandar lo estipulado, pero no puede oponerse a la revocación del contrato sino cuando ha dado su aceptación. Apliquemos estos principios para mayor claridad, al seguro de vida: A, asegura su vida a una compañía en favor de su hijo B; A es el estipulante, la compañía es el promitente, y B el beneficiario; si bien el contrato se genera mediante el acuerdo de las voluntades del asegurador y del asegurado, el derecho se

genera en favor de una persona que no ha tomado parte en su gestación, el hijo de A; de manera que este derecho entra inmediatamente en el patrimonio de B; mientras B no haya aceptado expresa o tácitamente, A y la compañía pueden dejar sin efecto el contrato, o cambiar la persona del beneficiario, pero en ningún caso A puede demandar lo estipulado⁷.

La promesa del hecho ajeno.— El art. 1450 se ocupa de la promesa del hecho ajeno, y dice: "Siempre que uno de los contratantes se compromete a que por una tercera persona de quien no es legítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación; y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la promesa".

Así como en el caso del artículo 1449 se estipula en favor de otra persona, es decir, se crea un derecho en favor de una tercera persona que no ha intervenido en el contrato, en el caso del artículo 1450 se impone una obligación a una persona que no ha intervenido en el contrato. Por ejemplo: A contrata con B la obligación de que C. pinte un cuadro o defienda un pleito. Es sabido que nadie puede quedar obligado sin su voluntad, y por eso es que C no puede quedar ligado en forma alguna mientras no ratifique o preste su voluntad como expresamente lo dice el artículo 1450.

En realidad, el artículo 1450 no contiene una excepción a los principios generales, porque en el fondo no hay sino una obligación: la del que ha prometido un hecho, que sigue las reglas generales; así en el caso propuesto B. se obliga a obtener de C. que ejecute un determinado hecho, de manera que el que queda ligado es B, y el objeto de la obligación es un hecho personal suyo, que se traduce en obtener de otro que a su vez se obligue en favor de su acreedor; por eso dice el artículo 1450 que el tercero no contrae obligación alguna, sino en virtud de su ratificación.

Si el tercero se allana a contraer la obligación de que se trata, el promitente habría cumplido la obligación que por el contrato se impuso, ya que ésta consistía en obtener del tercero que se obligara, aún cuando más tarde el tercero no cumpliera su obligación; pero nada obsta a que se garantice la ejecución del hecho por parte del tercero con una fianza o con una cláusula penal. Ahora, si el tercero no se allana a contraer la obligación, el promitente no habrá cumplido la suya, y estará sujeto a la indemnización de perjuicios, ya que la inejecución de una obligación de hacer sujeta al deudor a la indemnización competente de acuerdo con las reglas generales.

2.— CAPACIDAD DE LAS PARTES

Generalidades.— Para que haya contrato no basta el consentimiento de las partes; es menester, además, que éstas sean capaces de contratar. Por eso dice el artículo 1445, que, "para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1) que sea legalmente capaz".

7. Véase: Carlos Cofré Meza, "La estipulación por otro", en R.D.J., Tomo XXIII, año 1926, Primera Parte, Pág. 7.

La capacidad es la aptitud de una persona para adquirir y ejercer derechos y contraer obligaciones. Según esto, la capacidad puede ser de goce o adquisitiva, y de ejercicio.

La capacidad de goce o adquisitiva es la aptitud legal de una persona para adquirir derechos, es decir, para ser titular de un derecho.

La capacidad de ejercicio es la aptitud legal de una persona para ejercer derechos, para poder ejecutar válidamente actos jurídicos. El artículo 1445 en su inciso final define la capacidad de ejercicio, cuando dice que la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o autorización de otra.

En realidad, la capacidad de ejercicio se traduce en el hecho por la capacidad de obligarse, porque la manera corriente de ejercer los derechos que nos pertenecen es por medio de actos jurídicos, y de éstos los contratos son los más frecuentes; de manera que la capacidad de ejercicio viene a ser la capacidad para contratar.

La regla general en el derecho es la capacidad de ejercicio; es decir, toda persona tiene aptitud para celebrar contratos, excepto aquellas a quienes la ley declara incapaces. Por eso dice el artículo 1446: "Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces".

La capacidad es la regla general, la situación normal; la incapacidad es la excepción, y como no hay más incapacidades que las que la ley establece, tenemos que para que una persona sea incapaz, es menester que un texto expreso de la ley así lo declare. De ahí se desprende que no hay para qué averiguar quiénes son capaces, y en qué consiste la capacidad; sino que hay que ver quiénes son incapaces y en qué consiste la incapacidad.

La capacidad de goce o adquisitiva, es decir, la aptitud legal para adquirir derechos, la tiene, por regla general, toda persona por el sólo hecho de serlo, porque precisamente es persona todo ser que es capaz de adquirir derechos, de ser titular de un derecho; por excepción no tiene capacidad de goce el muerto civil que deja de ser una persona relativamente al derecho de propiedad.

La capacidad de ejercicio no se encuentra en la misma situación que la capacidad de goce; la capacidad de ejercicio no es ya un elemento esencial de la personalidad; se puede ser persona sin tener capacidad de ejercicio, y es a esta incapacidad a la que se refiere la ley al tratar de los contratos. También, como vimos, en materia de capacidad de ejercicio, la regla general es la capacidad, y las incapacidades constituyen la excepción.

La incapacidad de ejercicio puede ser de los clases: general y especial o particular. Es general cuando se refiere a todo acto jurídico; la persona afectada por esta incapacidad no puede ejecutar ninguna clase de actos jurídicos, excepto aquellos que expresamente la ley lo autoriza a ejecutar. La incapacidad es general en los casos de los absoluta y de los relativamente incapaces; porque unos y otros no pueden celebrar, por regla general, ningún acto jurídico, salvo aquellos que la ley expresamente les permite.

La incapacidad especial o particular es la que se refiere a la ejecución de ciertos y determinados actos jurídicos; los individuos afectados por una incapacidad particular pueden celebrar todos los actos de la vida jurídica, excepto aquellos actos o contratos que la ley les prohíbe. Estas in-

capacidades especiales no son propiamente incapacidades, sino prohibiciones establecidas por la ley, por razones de moralidad o de conveniencia pública, para que ciertas personas no puedan ejecutar ciertos actos; a ellos se refiere el inciso final del artículo 1447, cuando dice: "Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos".

Como lo dice este artículo, las incapacidades especiales son más bien prohibiciones legales; así los cónyuges no pueden hacerse donaciones entre vivos, porque de otra manera sería muy fácil burlar a los acreedores del marido; por la misma razón es nula la venta entre cónyuges no divorciados, entre el padre y el hijo de familia, como lo establece el artículo 1796; análogos motivos ha tenido el legislador para consignar la disposición del 1798: "Al empleado público se prohíbe comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio; y a los jueces, abogados, procuradores o escribanos, los bienes en cuyo litigio han intervenido, y que se vendan a consecuencia del litigio, aunque la venta se haga en pública subasta". También prohíbe la ley al tutor comprar los bienes raíces del pupilo. Como éstas, hay varias otras prohibiciones.

En todos los casos de estas prohibiciones o incapacidades particulares, como se trata de un acto prohibido por las leyes, hay objeto ilícito en su celebración; y como el objeto ilícito produce nulidad absoluta, resulta que cada vez que se celebra uno de estos actos, hay nulidad absoluta. (Arts. 1466 y 1682).

La verdadera incapacidad, aquella a que la ley se refiere al hablar de incapacidades en los artículos 1445, 1446 y 1447, es la incapacidad general, es decir, aquella que impide a la persona a quien afecta, la celebración de todo acto o contrato.

La incapacidad general, puede ser absoluta o relativa, según sea la mayor o menor extensión que la ley le da.

Incapacidad absoluta.— Son absolutamente incapaces aquellas personas que no pueden ejecutar acto jurídico alguno, bajo ningún respecto y en ninguna circunstancia, de manera que los actos que ejecutan no tienen ninguna eficacia y no producen siquiera obligación natural.

Están afectados de incapacidad absoluta los dementes, los impúberes y los sordo-mudos que no pueden darse a entender por escrito. La incapacidad de todas estas personas se funda en razones naturales, y habrían existido aunque la ley no las hubiera establecido; la ley presume que estas personas carecen de voluntad, y que por eso sus actos son nulos de nulidad absoluta, pues, como hemos dicho, el primer requisito para la existencia de un acto jurídico es la voluntad; de ahí que el artículo 1682 haya dicho en su inciso 2º que hay también nulidad absoluta en los actos de los absolutamente incapaces. Por las mismas razones los actos de estas personas no pueden ser ratificados y no producen ni siquiera obligación natural, ni pueden caucionarse, como lo dice el artículo 1447 en sus dos primeros incisos. Tampoco admiten novación, porque para que haya novación es menester que la obligación sea válida a lo menos naturalmente.

Como vemos, son tres las categorías de personas afectadas por incapacidad absoluta. Diremos algo sobre cada una de ellas.

1) **Los dementes.**— El Código Civil no ha definido lo que debe entenderse por persona demente, y habla indistintamente del demente o fatuo

en el artículo 109; al hablar de la interdicción se limita a decir que el que se halle en estado habitual de demencia deberá ser privado de la administración de sus bienes; no hay en todo el Código Civil ningún artículo que defina lo que debe entenderse por demente; pero hoy día esta omisión está salvada por el Código Sanitario, que en el inciso 2º del artículo 172 define lo que debe entenderse por demente en la siguiente forma: "Se entiende por persona demente o simplemente demente, la que tiene manifestaciones de una enfermedad o defecto cerebral caracterizado por un estado patológico desordenado, funcional u orgánico, más o menos permanente de la mentalidad, y por la perversión, impedimento o función desordenada de las facultades sensoriales o intelectuales, o por el menoscabo o desorden de la volición"⁸.

Una definición tomada de otra fuente, dice: se entiende por demente en el derecho a toda persona que se encuentra privada de la razón, por una enajenación mental.

Como cuando la ley ha definido una palabra debe dársele su significado legal, tenemos que la definición de demente que da el Código Sanitario, debe ser aplicada en materia civil.

De lo dicho se desprende que demente es el que padece de una enfermedad que lo priva de la razón: la expresión demente es amplísima, y caben dentro de ella todas las enfermedades mentales, sean congénitas o adquiridas, y cualquiera que sea la denominación que se les dé. Al Código Civil no le interesa averiguar las causas de la enfermedad y el nombre que le dé la ciencia; le basta que haya una enfermedad mental para que declare la incapacidad de la persona.

El demente carece de voluntad y por eso es absolutamente incapaz; no puede celebrar acto jurídico alguno, ni siquiera adquirir la posesión de las cosas muebles; no es responsable de los delitos o causiditos que cometa, porque el que no tiene voluntad no puede tener responsabilidad por actos que necesariamente la suponen.

Para que el demente sea incapaz no es necesario que esté declarado en interdicción. El artículo 1447 dice que es absolutamente incapaz el demente, sin agregar nada más; y todos los actos jurídicos ejecutados por un demente, esté o no en interdicción, serán nulos de nulidad absoluta. La interdicción del demente tiene sin embargo, importancia para los efectos de la prueba, porque si el demente está declarado en interdicción se presume de derecho que estaba demente; de manera que aunque haya ejecutado el acto en un intervalo lúcido, es nulo; al que alegue la nulidad le bastará exhibir el decreto de interdicción. A la inversa, si el demente no está declarado en interdicción, está amparado por la presunción de que su acto es válido, y será el que invoque la nulidad el que deberá probar que estaba demente al tiempo del contrato, y esa prueba es

8. La referencia corresponde al Código Sanitario aprobado por decreto ley 602, publicado en el Diario Oficial de 20 de octubre de 1925, que fue sustituido por el que aprobó el DFL 226, de 1931, cuya normativa no contiene definición de lo que debe entenderse por persona demente; situación que mantuvo el Código Sanitario actualmente vigente, aprobado por DFL 725, publicado en el Diario Oficial de 31 de enero de 1968. No obstante, el artículo 16 del decreto 68, del Ministerio de Higiene, Asistencia Social y Trabajo, Diario Oficial de 10 de marzo de 1927, "Reglamento de Salubridad Mental", vigente en todo aquello que no se oponga a las leyes y reglamentos dictados con posterioridad a su entrada en vigor (oficio 25879, de 11 de noviembre de 1985, de la Contraloría General de la República), repite la definición del inc. 2º del art. 172, del DL 602, transcrito en el texto.

dificilísima. El artículo 456 que reglamenta esta materia, dice: "El adulto que se halla en un estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes aunque tenga intervalos lúcidos".

2) **Los impúberes.**—Son también absolutamente incapaces los impúberes. Según el artículo 26 del Código Civil, es impúber el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce. La pubertad es aquella edad en que el individuo está apto para la procreación; luego, son impúberes los que no tienen capacidad fisiológica para reproducirse; la pubertad varía de pueblo a pueblo, de raza a raza, de individuo a individuo; por eso el Código Civil siguiendo el ejemplo del Derecho Romano y del Derecho Canónico determinó una edad fija en la cual se presume de derecho que el individuo llega a la pubertad.

Los impúberes, o sea, los hombres menores de catorce años y las mujeres menores de doce, son absolutamente incapaces. Al igual que respecto de los dementes, la ley presume que no tienen voluntad, que no han adquirido todavía el suficiente desarrollo intelectual para contratar. Pero hace una distinción entre los impúberes propiamente tales y los infantes o niños, y en el artículo 26, llama infante o niño a todo el que no ha cumplido siete años.

Esta distinción tiene importancia para dos efectos: el infante no puede adquirir ni siquiera la posesión de las cosas muebles, porque carece en absoluto de voluntad; en cambio el impúber mayor de siete años puede adquirir la posesión de las cosas muebles si concurren la aprehensión y la voluntad; pero no puede ejercitar sus derechos de poseedor sino por medio de sus representantes legales. Asimismo, el infante no es responsable de delitos o cuasidelitos; y el impúber no infante lo es, si ha obrado con discernimiento. Toda esta situación está reglamentada por los artículos 723 y 2319.

3) **Los sordo-mudos que no pueden darse a entender por escrito.**—Finalmente, son absolutamente incapaces los sordo-mudos que no pueden darse a entender por escrito, estén o no en interdicción. Según la ley, el sordo-mudo que no puede darse a entender por escrito no tiene medio alguno de manifestar su voluntad; de manera que es incapaz por su falta de educación, por su falta de medios para comunicarse con sus semejantes. Por eso, no todo sordo-mudo es incapaz, sino solamente el sordo-mudo que no puede darse a entender por escrito; si el sordo-mudo aprende a darse a entender por escrito, cesa su incapacidad. Lo dice expresamente el artículo 472.

INCAPACIDAD RELATIVA.—Adolecen también de incapacidad general de ejercicio los relativamente incapaces, y son tales, aquellas personas que si bien no pueden contratar por sí mismas, pueden sin embargo, ejecutar ciertos y determinados actos bajo ciertos respectos y circunstancias determinados por las leyes. Los relativamente incapaces están enumerados en el artículo 1447, que dice: "Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad; los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo; las mujeres casadas; los religiosos y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas cinco clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes"⁹. A esta enumeración hay que agregar a los indígenas (bajo ciertos respectos).

9. De acuerdo al actual art. 1.447: "...los menores adultos; los disipadores que se hallen en interdicción de administrar lo suyo; y las mujeres casadas no divorciadas a perpetuidad ni separadas totalmente de bienes".

La incapacidad de todas esas personas proviene de muy diversas causas y se funda principalmente en el deseo de la ley de proteger sus derechos e intereses. Los actos de los relativamente incapaces son válidos, siempre que los ejecuten con sujeción a las reglas establecidas por la ley para protegerlos. La ley determina las formalidades a que deben sujetarse estas personas en la celebración de sus actos jurídicos, y todas estas solemnidades son exigidas en consideración al estado o calidad de las personas; de manera que si en el acto se observan las formalidades, el acto es válido; y si se omiten, es nulo de nulidad relativa, porque de conformidad con el artículo 1682, produce nulidad relativa la omisión de los requisitos que la ley exige en consideración al estado o calidad de las personas.

De lo expuesto se desprenden las siguientes consecuencias: un contrato en que se han omitido esas formalidades es susceptible de ratificación; la nulidad no puede ser pedida sino por el incapaz en cuyo favor la ley la ha establecido (la acción de nulidad prescribe en 4 años); los actos de estas personas pueden producir obligación natural, conforme, al artículo 1470 No. 1; y sus actos pueden novarse y caucionarse.

Pasaremos a decir unas cuantas palabras sobre cada una de estas categorías de relativamente incapaces:

1) El menor adulto que no ha obtenido habilitación de edad.— Menor es el que no ha cumplido 25 años, según el artículo 26¹⁰; adulto, según el mismo artículo es el que ha llegado a la edad de la pubertad; de manera que menor adulto es el hombre mayor de 14 años y menor de 25, y la mujer mayor de 12 años y menor de 25. Además, para que los menores adultos sean relativamente incapaces es menester que no hayan obtenido habilitación de edad, la que se puede obtener desde los 21 años. De manera que el menor adulto relativamente incapaz es el que se halla bajo la potestad paterna o materna, o bajo curaduría.

El menor adulto no puede ejecutar actos jurídicos sino con el consentimiento de sus representantes legales; por excepción puede ejecutar algunos actos por sí solo, como testar, contraer matrimonio con el consentimiento de su guardador; administrar su peculio profesional o industrial, ejercer los derechos políticos, etc.

2) Los pródigos que han sido puestos en interdicción de administrar lo suyo.—Pródigo es el individuo que disipa sus bienes en forma que denota una falta total de prudencia. El artículo 445 determina cuáles son los actos que autorizan para declarar en interdicción a un pródigo. Dicho artículo estatuye: "La disipación deberá probarse por hechos repetidos de dilapidación, que manifiesten una falta total de prudencia. El juego habitual en que se arriesguen porciones considerables del patrimonio, donaciones cuantiosas sin causa adecuada, gastos ruinosos, autorizan la interdicción". Si hay una materia difícil de apreciar en la práctica, es la prodigalidad, pues es algo muy relativo, que depende de las circunstancias de la persona, de sus hábitos, de su fortuna, etc.; prueba de ello es que los casos de interdicción por prodigalidad que se registran en nuestros tribunales son escasísimos.

10. Según el actual art. 26, es *impúber*, el varón que no ha cumplido 14 años y la mujer que no ha cumplido 12; *adulto*, el que ha dejado de ser *impúber*; *mayor de edad*, o simplemente *mayor*, el que ha cumplido 21 años; y *menor de edad*, o simplemente *menor*, el que no ha llegado a cumplirlos.

A diferencia de lo que ocurre con el demente, el pródigo o disipador es relativamente incapaz, sólo cuando ha sido declarado en interdicción de administrar sus bienes (Inciso 3º del art. 1447). Con respecto al pródigo o disipador no limitan las mismas razones que con respecto al demente, por lo cual la ley ha establecido que al pródigo declarado en interdicción debe entregársele una pequeña cantidad de dinero proporcionada a sus gastos.

3) Las mujeres casadas no divorciadas perpetuamente ni separadas de bienes.—Según el artículo 1447, son también relativamente incapaces las mujeres casadas. Pero esta afirmación no es del todo exacta, pues las mujeres divorciadas perpetuamente o separadas de bienes no son relativamente incapaces; la mujer divorciada perpetuamente tiene la misma capacidad que una mujer soltera mayor de 25 años; y una mujer separada de bienes tiene también capacidad para la libre administración de sus bienes, sin más limitaciones que la de no poder enajenar sus bienes raíces sin autorización del marido o del juez.

Las únicas mujeres relativamente incapaces son las que se hallan casadas bajo el régimen normal del matrimonio, es decir, las que están sometidas a la potestad marital, que es el conjunto de derechos que la ley otorga al marido sobre la persona y bienes de la mujer.

La incapacidad relativa de la mujer casada no proviene ni del sexo ni de su supuesta inferioridad intelectual; prueba de ello es que la mujer soltera, o divorciada perpetuamente, o separada de bienes, tiene la misma capacidad que los hombres; la incapacidad de la mujer casada proviene del matrimonio; y con mucha razón ha dicho un autor que la mujer casada es incapaz, no por ser mujer, sino por ser casada. En toda sociedad, por pequeña que sea, es necesario que haya un director, porque de lo contrario los conflictos serían insubsanables; y por razones de orden histórico y de superioridad física, siempre ha sido el hombre el jefe de la sociedad conyugal.

4) Las personas jurídicas¹¹.— Las personas jurídicas son relativamente incapaces como consecuencia de su naturaleza especial; son seres ficticios creados por la ley, que no pueden actuar por sí mismos, y a fin de cautelar sus intereses la ley los ha asimilado a los relativamente incapaces.

5) Los religiosos¹¹.— Son también relativamente incapaces los religiosos. Religioso es el que ha tomado el hábito en cualquiera orden religiosa y ha hecho los tres votos de pobreza, obediencia y castidad; de manera que el religioso es el individuo que ha profesado en instituto monástico, sea de voto solemne o de voto simple. Tal es la definición que de religioso dan los canonistas y el Diccionario de la lengua; y como según el artículo 20 las palabras de la ley deben tomarse en su sentido natural y obvio, y el artículo 21 agrega que las palabras técnicas de toda ciencia o arte, se tomarán en el sentido que les den los que profesan esa ciencia o arte, y siendo la palabra religioso una palabra técnica del Derecho Canónico, habrá que darle el sentido que le dan los canonistas y que es el ya apuntado, definición que está tomada del texto de Derecho Canónico de Donoso.

En consecuencia, los incapaces relativamente a que alude el artículo 1447 son todos los que han profesado en un instituto monástico, sea en una orden religiosa, es decir, en un instituto en que se hacen votos solemnes, sea en una congregación religiosa, es decir, en un instituto mo-

¹¹. Véase nota 9.

nástico en que se hacen votos simples; ya se trate de un religioso que ha muerto civilmente o no, es relativamente incapaz. Así parece desprenderse de las diversas disposiciones del Código Civil, que en unos casos habla de muerte civil y en otros de religioso; si el artículo 1447 comprendiera solamente a los religiosos de voto solemne, que son los que según el artículo 95 mueren civilmente, no tendría razón de ser su disposición, ya que precisamente la muerte civil consiste en la pérdida de la personalidad relativamente al derecho de propiedad, y como todos los contratos dicen relación con el derecho de propiedad, resulta que el muerto civil no puede contratar; además el artículo 2342 dice que no pueden obligarse como fiadores los religiosos, y tampoco habría tenido objeto esta disposición si solamente se refiriera a los muertos civiles.

Todo esto parece corroborar la opinión de que los religiosos son relativamente incapaces, sean o no de voto solemne; el que ha hecho voto solemne no solamente es relativamente incapaz, sino que es muerto civilmente; y los religiosos de voto simple son relativamente incapaces.

6) Los Indígenas¹².— Son también relativamente incapaces, aunque no figuren en la enumeración del artículo 1447. Son indígenas los descendientes de los primitivos pobladores de Chile, es decir, los araucanos, los que conservan las costumbres y hábitos de tales.

Desde los tiempos de la conquista y durante toda la colonia, los Indígenas fueron considerados como cosas, y reducidos algunos a la esclavitud. Al declararse la Independencia se les reconoció la igualdad civil y política; andando el tiempo aun se les reconoció la propiedad de los territorios que poseían; esta absoluta igualdad entre chilenos e Indígenas fue perjudicial para los últimos, porque al amparo de las leyes fueron víctimas de innumerables abusos, lo que hizo pensar al legislador en la necesidad de proteger sus intereses.

Con este objeto se han dictado varias leyes y decretos, que en conjunto forman lo que se llama legislación indígena, que se compone de varias disposiciones incompletas, incongruentes y difíciles de entender. Estas disposiciones pueden agruparse en dos categorías:

La primera categoría está formada por la ley 4 de agosto de 1874, y demás leyes que se refieren a elle. Esta ley prohíbe la adquisición por cualquier modo, de los terrenos de Indígenas situados dentro de los territorios que allí se mencionan, salvo los que estén inscritos en forma legal, en virtud de esa ley cuya vigencia se ha ido prorrogando de año en año.

La segunda categoría está formada por el decreto de 14 de marzo de 1853, dictado por el presidente de la República a virtud de la autorización legal que se le confirió por ley de 2 de julio de 1852, y al cual se le atribuyó fuerza de ley por ley de 4 de diciembre de 1866. En virtud de este decreto y de las leyes y decretos que lo han complementado o modificado, los indígenas no pueden contratar con respecto a los territorios que son susceptibles de venderse, es decir, aquellos inscritos en forma legal, sino con intervención del protector de indígenas y cumpliendo con los requisitos que allí se indican. El decreto en referencia alude a todos los actos o contratos que los indígenas puedan celebrar con respecto a sus bienes. Para los demás actos son plenamente capaces.

12. La ley 17.729, modificada por los decretos leyes 2568 y 1750, ambos de 1979, legisló sobre protección de indígenas, en relación con el dominio, uso, goce y disposición, reivindicación y transferencia de sus tierras.

La contravención de la ley de 1874 produce nulidad absoluta, y así, si un indígena vende, arrienda, enajena o hipoteca terrenos que no están inscritos en forma legal, ese acto sería nulo de nulidad absoluta por ilicitud del objeto, ya que se trata de un acto prohibido por las leyes. En cambio, la contravención a las formalidades exigidas por el decreto de 1853, como se refieren a requisitos exigidos por la ley en consideración al estado o calidad de las personas, produce nulidad relativa.

3.— EL OBJETO

GENERALIDADES.—Así como todo acto humano ejecutado por una persona tiene un fin, persigue un objetivo, ya sea material o moral, de la misma manera los actos jurídicos y especialmente los contratos tienen una finalidad; esa finalidad es lo que constituye su objeto, y el artículo 1460 se refiere a esta materia cuando dice: "Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración". Este artículo, al igual que el artículo pertinente del Código Francés, confunde el objeto del contrato con el objeto de la obligación que el contrato engendra, no obstante ser cosas muy distintas.

Propiamente hablando, los contratos no tienen objeto, porque los contratos engendran obligaciones, cuyo es su fin. Pero las obligaciones sí que tienen objeto: la cosa o hecho que debe darse o ejecutarse por el deudor.

Si algún objeto tuviera el contrato no sería otro que el derecho que crea para el acreedor; por ejemplo, la compra-venta exige la cosa y el precio; producido el contrato se genera la obligación del vendedor de entregar la cosa y la obligación del comprador de pagar el precio, y nacen los derechos correlativos de ambas obligaciones; de manera que el objeto del contrato serían los derechos que crea.

El objeto de la obligación, en cambio, es la cosa material o el hecho o abstención sobre que ella versa. Así, por ejemplo, para el vendedor el objeto de su obligación es la cosa vendida, y para el comprador el objeto es el precio. Pero como en realidad las partes contratan para que el deudor se obligue, se dice que el objeto del contrato es el mismo de la obligación, es decir, la cosa sobre que recae, por lo cual en un contrato habrá tantos objetos cuantas sean las obligaciones que nacen. Según esto, el objeto del contrato es el objeto de la obligación, aquello sobre que recae la obligación; y para conocer el objeto no hay más que preguntarse: ¿qué es lo que se debe?

(Def. corta tomada de otra fuente: objeto es la materia del acto o contrato).

De acuerdo con el artículo 1460, el objeto del contrato puede consistir en dar una cosa, en un hecho o en una abstención.

Si consiste en una cosa la obligación es de dar, y en tal caso puede tener por finalidad la transferencia del dominio, como en la compra-venta, o la transferencia de la tenencia o del uso de una cosa, como en el arrendamiento, la prenda o el comodato.

Si la cosa debida es un hecho, hay que distinguir si es positivo o negativo, si consiste en que el deudor haga o se abstenga de algo. En el primer caso la obligación es de hacer y en el segundo caso es de no hacer.

Para que la obligación sea válida el objeto debe reunir ciertos requisitos que son distintos en las obligaciones de dar, de hacer y de no hacer.

EL OBJETO DE LAS OBLIGACIONES DE DAR.— En las obligaciones de dar el objeto debe reunir tres requisitos: debe ser determinado, posible y lícito o comerciable.

1º) Que el objeto sea determinado.— Quiere decir que se lo precise o señale en forma tal que el acreedor sepa lo que puede exigir y el deudor lo que debe dar; una obligación en que el objeto tuviera tal elasticidad que el deudor quedara desligado de ella entregando cualquiera cosa no sería propiamente una obligación.

La determinación del objeto puede hacerse en cuanto a la especie o individuo, o en cuanto al género; y según esto las obligaciones se clasifican, como sabemos, en obligaciones de especie o cuerpo cierto, y en obligaciones de género. Las primeras sólo se cumplen entregando la cosa debida; la inexistencia de ésta acarrea la de la obligación. Las segundas se cumplen entregando un individuo o ejemplar del género convenido.

En ciertos casos no basta la simple determinación del género para que el objeto sea determinado, sino que es menester, además, que se precise la cantidad. Esto ocurre en aquellos casos en que se trata de cosas que no prestan utilidad sino en cierta cantidad, como el trigo, el vino, el agua, etc.

Para que la cantidad sea determinada no es necesario que se la fije o indique con toda precisión, sino que basta que sea determinable; de manera que la cantidad puede ser cierta o determinada, y determinable, como lo establece expresamente el inciso 2º del artículo 1461; y así puede celebrarse un contrato sobre todo el vino que se consuma en un banquete, todo el carbón que se consuma en los ferrocarriles en un mes. Dice el artículo 1461: "No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas a lo menos en cuanto a su género. La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije las reglas o contenga datos que sirvan para determinarlas".

2º) Que el objeto sea posible.—Tratándose de las obligaciones de dar la posibilidad del objeto consiste en que éste exista, es decir, que se trate de una cosa que exista al tiempo del contrato, pues de lo contrario no puede haber obligación.

Puede también ser objeto del contrato una cosa que no existe, pero que se espera que exista. A este respecto hay que distinguir dos situaciones: a) si la cosa existe, pero perece antes del contrato no hay obligación, porque no tiene objeto. Por eso dice el artículo 1814: "La venta de una cosa que al tiempo del contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno".

b) Si la cosa no existe al tiempo del contrato, pero se espera que exista, el contrato es válido, pudiendo revestir dos formas: según se venda la suerte o la cosa futura misma. En el segundo caso, esto es, cuando se vende una cosa que no existe, pero que se espera que exista, el contrato es condicional, y se reputa celebrado bajo la condición suspensiva de que la cosa llegue a existir. Así, cuando Pedro vende a Juan el trigo que cosecha en su fundo a razón de \$ 30 el quintal, celebra un contrato condicional, sujeto a la condición de que coseche el trigo, de manera que si nada cosecha, la venta se reputa como no efectuada, por haber fallado la condición.

Pero si lo que se vende no es una cosa futura, sino la suerte o la contingencia de que una cosa llegue a existir, el contrato es puro y simple.

Así, si un agricultor vende toda su cosecha por un precio alzado, la venta es pura y simple, y el comprador hará un gran negocio si la cosecha produce mucho, o hará un negocio ruinoso si la cosecha nada produce.

En caso de duda acerca de si la venta es de cosa futura o de la suerte, se entiende que es de cosa futura. (Art. 1813).

3º) **Que el objeto sea lícito o comerciable.**—En el derecho ambas expresiones son sinónimas, y quieren decir que la cosa esté en el comercio, palabra que no se toma aquí en la acepción restringida que le da el Código de Comercio, sino en el sentido de cosa que pueda servir de objeto válido a un acto jurídico.

Si el objeto sobre que recae el contrato es ilícito, el contrato adolece de nulidad absoluta, en conformidad con el artículo 1682; y si alguna de las partes ha dado o pagado algo a sabiendas de que el objeto era ilícito, no puede repetir lo pagado. El artículo 1468 establece expresamente que "no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas".

La regla general es que todas las cosas son comerciables o sea que todas ellas pueden ser objeto válido de un acto jurídico, la excepción es la ilicitud del objeto. Para que una cosa sea in comerciable es menester que una ley expresamente así lo declare, y, como en caso de la incapacidad, no tiene interés averiguar qué cosas son lícitas o comerciables, sino cuáles son in comerciables porque todas las cosas que no lo sean quedarán bajo la regla general.

Cosas In comerciables.—La enumeración de las cosas in comerciables no es fácil de hacer porque no sólo el Código Civil, sino muchas otras leyes han dado el carácter de in comerciables a muchas cosas; así el Código de Procedimiento Civil, por ejemplo, en el No. 1º del artículo 467, establece la in comerciability de los sueldos y salarios, cuando dice: "No son embargables: 1) los sueldos, las gratificaciones, y las pensiones de gracia, jubilación, retiro y montepío, que paguen el Estado o Municipalidades". Y en su inciso final agrega: "Son nulos y de ningún valor los contratos que tengan por objeto la cesión, donación o transferencia en cualquiera forma, ya sea a título gratuito u oneroso, de las rentas expresadas en el No. 1 de este artículo, o de alguna parte de ellas".

En las leyes que forman la nueva legislación social se establecen también varios casos de cosa in comerciables. No es posible por eso hacer una enumeración completa de todas las cosas que constituyen objeto ilícito y nos limitaremos por lo tanto a señalar las que establece el Código Civil.

1) En primer lugar hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Chileno. (Art. 1462).

2) También hay objeto ilícito en un contrato que tenga por objeto la sucesión de una persona viva. El artículo 1463 dice: "El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona. Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el título de las asignaciones forzosas".

Desde los tiempos del Derecho Romano se han considerado estos contratos como inmorales o peligrosos, porque se especula con la vida de una persona, y pueden despertar interés por poner fin a esa vida. Por las

mismas razones el artículo 1226 dispone que no se puede aceptar asignación alguna, sino después que se ha deferido. Las únicas asignaciones que la ley permite haciendo excepción al inciso primero del artículo 1463 son las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legítimo, relativas a la misma legítima, y que se rige por el artículo 1204. Fuera de los casos previstos por el artículo 1204 todo otro acto jurídico que recaiga sobre la legítima queda comprendido en la regla general del artículo 1463; de tal manera que las excepciones a que se refiere el inciso final de este artículo son solamente los casos contemplados en el artículo 1204.

3) Hay también objeto ilícito en la condonación del dolo futuro. La ley no puede permitir que se renuncien o condonen los actos dolosos con que una de las partes trate de defraudar a la otra en la celebración o el cumplimiento del contrato, porque eso significaría sancionar una inmoralidad y proteger la mala fe; por eso dice el artículo 1465: "El pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale".

Este artículo significa lo siguiente: supongamos que un mandatario que ha cometido dolo rinde cuentas y el mandante le da un finiquito sin agregar más. En este caso no se entiende que el mandatario ha sido relevado de la responsabilidad que por el dolo le quepa; pero si el mandante, con conocimiento de los actos dolosos que el mandatario ha cometido, declara expresamente en el finiquito que lo releva de toda responsabilidad por ellos, entonces sí que el mandatario queda libre.

Pero la ley no permite la condonación del dolo por anticipado; es decir, no tolera que en un contrato el acreedor declare que deja libre al deudor por los actos dolosos o fraudulentos que cometa en el cumplimiento del contrato; en el caso del mandato no permite la ley que el mandante renuncie por anticipado, en el contrato de mandato, el dolo que el mandatario pueda cometer en la ejecución del negocio que se le encomienda. La ley solamente admite la condonación del dolo después de cometido.

4) Hay también objeto ilícito en los casos señalados en el artículo 1466. Dicho artículo dispone: "Hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en juego de azar, en la venta de libros cuya circulación es prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas y estatuas obscenas, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de la prensa; y generalmente en todo contrato prohibido por las leyes".

Este artículo encierra varios elementos distintos: se refiere en primer lugar a los juegos de azar; por consiguiente, las obligaciones provenientes de estos juegos son nulas y de ningún valor; lo mismo pasa con la venta de los libros cuya circulación ha sido prohibida por la autoridad competente, de estampas, pinturas y láminas obscenas y de impresos condenados como abusivos de la libertad de imprenta. Por último se refiere a los contratos prohibidos por las leyes; esta es la disposición de aplicación más frecuente, y en virtud de ella se anulan absolutamente todos los contratos prohibidos por las leyes, como sucede con la venta entre cónyuges, o entre el padre y el hijo de familia, que adolecen de nulidad absoluta, etc.

5) También hay objeto ilícito en todos los casos señalados en el artículo 1464, el cual, por su frecuente aplicación, es el de mayor importancia entre todos los artículos que se refieren al objeto ilícito. Dice este artículo: "Hay un objeto ilícito en la enajenación: 1) de las cosas que no están

en el comercio; 2) de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; 3) de las cosas embargadas¹³ por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello; 4) de las especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce el litigio”.

Comienza este artículo por decir que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que enumera; de manera que lo primero que hay que averiguar es el alcance de esta expresión para saber cuáles actos jurídicos son nulos absolutamente cuando recaen sobre las cosas señaladas en el artículo 1464. La palabra enajenación que etimológicamente significa hacer ajena una cosa, tiene dos acepciones: una amplia y otra restringida. En su acepción amplia, enajenación es el acto por el cual se transfiere el dominio del todo o parte de una cosa, o se constituye sobre ella un derecho real que la limita o grava; en este sentido, se dice que hay enajenación tanto cuando se transfiere el dominio, como cuando la cosa se hipoteca o grava con servidumbre o usufructo. En su acepción más restringida la palabra enajenación se refiere únicamente a los actos que tienen por objeto la transferencia del dominio, y en ese sentido sólo cabe hablar de enajenación cuando hay tradición o transferencia de dominio.

El artículo 1464 emplea la palabra enajenación en su más amplia acepción; por consiguiente quedan comprendidos en él no sólo los actos por los cuales se transfiere el dominio en todo o en parte, sino la constitución de cualquier derecho real que limite el dominio de la cosa; y así, la tradición, la constitución de hipoteca, servidumbre, usufructo o censo, adolecerá de objeto ilícito cada vez que recaiga sobre alguna de las cosas enumeradas en el artículo 1464.

Como dicho artículo habla de enajenación, y en Chile no hay transferencia del dominio sino mediante un título y un modo de adquirir, que para este efecto es la tradición, tenemos que concluir que mientras haya sólo un título no cabe hablar de enajenación, porque para que la haya es menester que se haya realizado la tradición. Tratándose de compra-venta debe tenerse presente lo siguiente: como el que vende no enajena sino que obliga a enajenar, podría concluirse que en la venta de las cosas a que se refiere el artículo 1464 no hay objeto ilícito, pues dicho artículo sólo prohíbe enajenar, pero no celebrar el contrato de compra-venta. Así lo ha declarado en una ocasión la Corte de Valdivia. Desgraciadamente, esta sentencia está en abierta pugna con los principios legales, porque si bien el artículo 1464 no prohíbe la venta de las cosas que en él se señalan, más adelante el artículo 1810 dice: “Pueden venderse todas las cosas corporales e incorporeales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley”. Y como el artículo 1464 prohíbe la enajenación de las cosas que menciona, tenemos que la venta de alguna de ellas adolecerá de objeto ilícito en conformidad al artículo 1466, por tratarse de un contrato prohibido por las leyes. El artículo 1810 hace extensiva la ilicitud del objeto al simple contrato de compra-venta; de manera que hay objeto ilícito no sólo en la enajenación de esas cosas, sino también en el contrato de venta que sirve de causa o título a esa enajenación, y ello no en virtud del 1464, sino en virtud del 1810¹⁴.

13. Sobre concepto de “cosa embargada”, véanse: C. Suprema, 8 de junio de 1906, R.D.J., T. III, 2a. Parte, Sec. 1a., Pág. 365, y C. Suprema, 4 de octubre de 1913, R.D.J., Tomo XII, 2a. Parte, Sec. 1a., Pág. 80.

14. Sobre el concepto de enajenación, véanse: C. Suprema, 18 de junio de 1919,

Pasemos ahora a ver cada uno de los casos a que se refiere el artículo 1464:

a) Hay objeto ilícito en primer lugar en la enajenación de las cosas que no están en el comercio; la palabra comercio no está aquí tomada en el sentido que le da el Código de Comercio, de acto de especulación sobre una cosa mueble, con un objeto de lucro mercantil, sino en el sentido que le hemos dado anteriormente de cosa susceptible de ser objeto de actos jurídicos. Son cosas que no están en el comercio las cosas comunes a todos los hombres, los bienes nacionales de uso público, las cosas sagradas.

b) En segundo lugar hay objeto ilícito en la enajenación de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona. Son tales, el derecho de alimentos, los derechos reales de uso y habitación; el pacto de retroventa; varios derechos establecidos por leyes especiales; los sueldos y pensiones en conformidad al inciso final del artículo 467 del Código de Procedimiento Civil, al cual ya nos hemos referido antes, etc.

c) En tercer lugar, hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello. Por cosas embargadas, según lo ha resuelto la jurisprudencia de nuestros tribunales, deben entenderse no sólo las cosas que han sido embargadas en un juicio ejecutivo, sino también las cosas retenidas por orden judicial o respecto de las cuales se ha dictado prohibición de enajenar; en suma, cada vez que la cosa ha sido objeto de alguna medida que la retire de la circulación.

Para que las cosas embargadas queden comprendidas en la disposición del No. 3 del artículo 1464 es menester que hayan sido embargadas, retenidas o secuestradas, o que se haya prohibido su enajenación por un tribunal que tenga facultad para ello; y si son bienes raíces es menester, además, que el embargo o prohibición haya sido inscrito en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del Conservador de Bienes Raíces del departamento respectivo. Antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil los decretos de prohibición de enajenar un bien raíz o de embargo sobre los mismos, eran títulos que podían inscribirse, en conformidad al artículo 53 del Reglamento del Conservador; pero el Código citado derogó a éste respecto al reglamento antedicho, disponiendo en el artículo 287 que: "Cuando la prohibición recayere sobre bienes raíces, se inscribirá en el Registro del Conservador respectivo, y sin este requisito no producirá efectos respecto de terceros". Y el artículo 475, agregó respecto del embargo: "Si el embargo recayere sobre bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos, no producirá efecto alguno legal respecto de terceros sino desde la fecha en que se inscriba en el respectivo registro conservatorio del departamento en donde estuvieren situados los inmuebles".

De manera que para que hoy día un inmueble embargado o respecto del cual se ha dictado una medida precautoria constituya el objeto ilícito de una enajenación, y calga bajo las sanciones del artículo 1464, es menester que el embargo o medida haya sido inscrito; en caso contrario puede ser enajenado válidamente. Si se trata de cosas muebles, para que haya objeto ilícito en su enajenación es menester que el tercero haya tenido conocimiento de la medida

Continuación nota (14)

R.D.J., T. XVII, 2a. Parte, Sec. 1a., Pág. 207, y C. Suprema, 19 de diciembre de 1931, R.D.J., T. XXIX, 2a. Parte, Sec. 1a., Pág. 273 (con nota del autor).

al tiempo del contrato, de conformidad con el inciso segundo del artículo 287 del Código de Procedimiento Civil.

Las cosas a que se refiere el N° 3 del artículo 1464 pueden sin embargo ser objeto válido de un acto jurídico en los dos casos que señala el mismo número; si el juez autoriza la enajenación o el acreedor consiente en ella. Si el juez autoriza la enajenación de la cosa embargada, la enajenación es válida porque nos encontramos en presencia de uno de los casos de excepción en que las cosas embargadas pueden ser enajenadas; la autorización, según lo ha resuelto la Corte Suprema, debe otorgarla el mismo juez que decretó el embargo o prohibición; de donde se desprende que si una cosa ha sido embargada o se ha prohibido su enajenación por orden de diversos tribunales de la República, la enajenación debe ser autorizada o consentida por todos ellos; de lo contrario, adolece de objeto ilícito.

La enajenación de las cosas embargadas es también válida cuando el acreedor consiente en ella; y en este caso como en el anterior el consentimiento debe ser previo al contrato. El consentimiento a que alude este artículo puede ser expreso o tácito, puesto que la ley no ha señalado requisitos para su manifestación; y así la jurisprudencia ha resuelto que hay consentimiento tácito cuando el mismo acreedor solicita el remate de la cosa o concurre a hacer posturas o presencia la subasta sin protestar.

Hay que tener presente que la autorización del acreedor debe ser previa a la enajenación; es frecuente hoy día que, para sanear los defectos de algunos contratos cuando se ha vendido o enajenado una cosa embargada sin el consentimiento del acreedor, que éste declare a posteriori que consintió en la enajenación. Jurídicamente es posible que esta declaración tenga eficacia, porque es el mismo interesado en probar la falta de validez del contrato el que deja constancia en la escritura que otorgó su consentimiento y será muy difícil llegar a probar lo contrario; pero el procedimiento es peligroso porque no hay que olvidar que el objeto ilícito produce la nulidad absoluta y que ésta no puede sanearse por la ratificación.

d) Finalmente, según el N° 4 del artículo 1464, hay objeto ilícito en la enajenación de las especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce del litigio. En el caso del N° 3 se trata de cosas que estaban retenidas, embargadas, o cuya enajenación estaba prohibida, con el fin de cautelar o asegurar en alguna forma los derechos del actor o demandante; se trata de cosas sobre las cuales por regla general no recae el litigio, y que se han retenido para asegurar los resultados de la acción. En cambio, el N° 4 se refiere al caso de las especies cuya propiedad se litiga, es decir, a aquellas cosas que constituyen el objeto de las pretensiones encontradas del demandante y del demandado; se refiere a las cosas litigiosas, y se llaman así las cosas o especies cuya propiedad se litiga. Por ejemplo, Pedro demanda a Juan la reivindicación de un fundo; el fundo es la cosa litigiosa.

Antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil bastaba que hubiera un juicio sobre la cosa, para que ella quedara comprendida bajo los términos del N° 4 del artículo 1464 y hubiera objeto ilícito en su enajenación; pero el Código citado vino a modificar los principios del Código Civil sobre esta materia y en el inciso segundo del artículo 286 es-

tableció expresamente que para que los objetos materia del juicio se consideren comprendidos en el N° 4 del artículo 1464 del Código Civil, será necesario que el tribunal decreta prohibición respecto de ellos; y en conformidad con el inciso primero del artículo 287 del mismo Código, si se trata de bienes raíces será necesario, además, que se inscriba la prohibición en el registro conservatorio respectivo.

En suma, para que una cosa litigiosa constituya objeto ilícito de una enajenación o contrato, en virtud de las leyes vigentes, se requiere: 1) que sea una cosa sobre cuya propiedad se litiga; 2) que el tribunal que conoce del litigio decreta prohibición con respecto a ella; y 3) que si se trata de bienes raíces la prohibición se inscriba en el competente registro.

De manera que la disposición del N° 4 del art. 1464 del Código Civil ha sido completada por los artículos 286 y 287, del Código de Procedimiento Civil, y por eso podría definirse ahora la cosa litigiosa como aquella cuya propiedad se litiga y respecto de la cual se ha dictado prohibición de enajenar por el tribunal competente.

Como en el caso del N° 3, la enajenación de las cosas litigiosas es válida, si se efectúa con permiso del juez que conoce del litigio.

No hay que confundir las cosas litigiosas con los derechos litigiosos. Cosa litigiosa es aquella sobre cuya propiedad se litiga, y respecto de la cual se ha dictado prohibición de enajenar; derechos litigiosos son aquellos que se debaten o discuten en un juicio; la cosa litigiosa es una cosa material, mientras que el derecho litigioso es una cosa incorporal. Si bien la enajenación de la cosa litigiosa adolece de nulidad absoluta por ilicitud del objeto, la cesión de los derechos litigiosos es válida, y el Código le reconoce eficacia y la reglamenta especialmente. Así, en un juicio reivindicatorio, el poseedor no podría vender la cosa sobre que recae el juicio, pero podría ceder sus derechos litigiosos; en tal caso habría un contrato aleatorio, porque lo que se cede es el evento incierto de la litis.¹⁵

El objeto en las obligaciones de hacer y de no hacer.— En estas obligaciones el objeto debe ser determinado y posible física y moralmente.

El objeto es determinado cuando se especifica con toda la precisión necesaria para que el acreedor sepa lo que tiene derecho a exigir y el deudor sepa por su parte lo que debe ejecutar.

Que el objeto sea física y humanamente posible quiere decir que sea realizable dentro de las leyes naturales y físicas; así, si alguien se obliga a hacer un viaje a la Luna contrae una obligación nula por imposibilidad material del objeto. Esta materia está reglamentada en el inciso final del artículo 1461, que dice: "Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes o contrario a las buenas costumbres o al orden público".

La imposibilidad a que se refiere el artículo 1461 es la imposibilidad absoluta, aquella que obsta a que cualquiera persona, en cualquiera circunstancia o condiciones, pueda ejecutar el hecho de que se trata. Si la imposibilidad es relativa de tal manera que el hecho pueda ser realizado

15. La adjudicación entre herederos no se encuentra comprendida en la enajenación de bienes embargados a que se refiere el N° 3 del artículo 1464 del C.C. (C. Suprema, 23 de abril de 1904, R.D.J., T. I, 2a. Parte, Pág. 395).

por otra persona, y solamente no puede serlo por el deudor, la obligación es válida; así, si alguien que no sabe pintar se obliga a pintar un cuadro, o alguien que no tiene voz se obliga a cantar en un teatro, la obligación es válida y el deudor estará sujeto a todas sus consecuencias, como la de pagar los perjuicios por su inejecución, etc.

Que el objeto sea moralmente posible quiere decir que no sea prohibido por la ley y que no sea contrario a las buenas costumbres ni al orden público.

4.— LA CAUSA

Generalidades.— Así como no puede haber un acto jurídico o contrato que no tenga una cosa que le sirva de objeto, así tampoco puede haberlo sin una razón que justifique su existencia. Esta razón es la causa que puede definirse como el interés jurídico que induce a contratar. La causa es la razón, el porqué del contrato. Todos los actos humanos están guiados por móviles perfectamente definidos: los contratos tienen también su móvil: es la causa; por eso se dice que para conocer la causa, hay que preguntarse: ¿por qué se debe? así como para conocer el objeto hay que preguntarse: ¿qué cosa se debe?

Tomemos como ejemplo la compra-venta: ¿por qué se obliga el vendedor a entregar la cosa? porque el comprador se obliga a pagar el precio. Y a la inversa, el comprador se obliga a pagar el precio porque el vendedor se obliga por su parte a entregar la cosa. Así como sucede en la compra-venta, pasa en todos los contratos bilaterales; la causa para cada una de las partes es la obligación que contrae la otra parte.

El artículo 1467 comienza por decir que no puede haber obligación sin causa real y lícita; y en su inciso segundo agrega que "la causa es el motivo que induce al acto o contrato". Este artículo contiene una doble confusión, muy fácil de advertir. En primer lugar, confunde la causa del contrato con la causa de la obligación; y en seguida confunde la causa con los motivos.

Confunde la causa del contrato con la causa de la obligación, porque después de haber dicho en su inciso primero que no puede haber obligación sin causa real y lícita, agrega en su inciso segundo que causa es el motivo que induce al acto o contrato. En realidad, la causa de la obligación y la causa del contrato son dos cosas enteramente diversas: la causa de la obligación será el hecho que la habrá generado, y podrá ser el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley. En cambio la causa del contrato es el interés jurídico que induce a una de las partes a contratar.

Causa y motivo.— Confunde en seguida la causa con el motivo, porque define la causa diciendo que es el motivo que induce al acto o contrato. La causa y el motivo son cosas enteramente diversas. Desgraciadamente no son fáciles de distinguir en la práctica y los tribunales franceses, casi todas las veces que han anulado un contrato por ilicitud de la causa, lo han hecho en realidad por ilicitud de los motivos. La causa es el interés jurídico que induce a una de las partes a contratar, en otras palabras, es la razón legal del contrato; es la razón que la ley supone que ha inducido a las partes a contratar. En cambio, los motivos son las razones internas o psicológicas que una de las partes ha tenido para contratar.

Un ejemplo permitirá ver con más claridad estas diferencias: Juan va a donde Gath y Chaves a comprar un sombrero; la causa para Juan es la obligación que contrae el vendedor de entregarle el sombrero; y la causa para el vendedor es la obligación que Juan contrajo de pagar el precio; pero el motivo para Juan ha sido la necesidad de que tenía de usar el sombrero.

Entre la causa y el motivo existen entonces diferencias fundamentales. En primer lugar, la causa es la razón de orden legal o jurídico establecida por la ley, y es siempre una misma en una determinada clase de contratos; las partes no pueden modificarla ni variarla porque cada vez que se celebra un determinado contrato la ley entiende que la causa ha sido tal o cual. En cambio los motivos, como son las razones psicológicas que las partes han tenido para contratar, varían hasta lo infinito, y en contratos de la misma naturaleza celebrados entre las mismas partes, los motivos pueden ser diferentes. Así por ejemplo, alguien va a una tienda a comprar dos sombreros: la causa de los contratos es una misma, y ya la conocemos; en cambio, los motivos pueden ser diversos, y así puede el comprador haber necesitado un sombrero para sí y otro para regalarlo a un amigo¹⁶.

En segundo lugar, la causa es una razón externa, que el otro contratante conoce, por el sólo hecho de celebrar el contrato de que se trata; y el motivo es una razón interna que puede no ser conocida de la otra parte.

Finalmente, la causa es la razón inmediata, directa y esencial del contrato, aquella sin la cual éste no puede existir porque el mismo N° 4 del artículo 1445 ha dicho que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que tenga una causa lícita; en cambio el motivo es una razón remota, mediata e indirecta, aquella que puede o no concurrir, sin que por ello deje de existir el contrato.

La distinción entre la causa y el motivo tiene una gran importancia en la práctica, porque si la causa es ilícita el contrato es nulo de nulidad absoluta; pero si la causa es lícita aunque sea ilícito el motivo, el contrato es válido. Así, un propietario da en arrendamiento una casa a otra persona, que la desea para instalar en ella una casa de prostitución; el contrato de arrendamiento es bilateral y por consiguiente, la causa para cada uno de los contratantes es la obligación que contrae el otro; de manera que la causa para el arrendador es la obligación que contrae el arrendatario de pagarle el precio, y la causa para el arrendatario es la obligación que contrae el arrendador de proporcionarle el goce de la cosa; de modo que la causa de un contrato celebrado en estas condiciones es perfectamente lícita, porque tanto pagar el precio como conceder el goce de la cosa, son hechos lícitos; pero el motivo no lo es, lo que no obsta a la validez del contrato. Sin embargo, los tribunales franceses han anulado un acto de esta naturaleza por ilicitud del objeto.

Cabe preguntarse si es posible que los motivos que las partes han tenido para celebrar el acto o contrato se eleven a la categoría de causa por el hecho de expresarse en él; por ejemplo, si un gobierno que necesita una casa para residencia de una embajada que va a venir en determinada época, arrienda un edificio con este objeto, y el arrendador no

16. Se acepta que en el concepto de causa se comprenden ciertos "motivos" psicológicos o internos. Al respecto véanse: C. Suprema, 1º de octubre de 1918, R.D.J., T. XVI, 2a. Parte, Sec. 1a., Pág. 257, y C. Suprema, 9 de mayo de 1925, R.D.J., T. XXIII, 2a. Parte, Sec. 1a., Pág. 175.

cumple su obligación en la época convenida, ¿se anula el contrato por falta de causa? Algunos han pretendido que sí, porque cree que por el hecho de expresarse los motivos, se elevan a la categoría de causa; sin embargo esta doctrina no es exacta, porque en todos los contratos de una misma especie, la causa es siempre una misma, y en todos los contratos de arrendamiento cualesquiera que sean las circunstancias en que hayan sido celebrados, la causa para el arrendatario es la obligación que contrae el arrendador de proporcionarle el goce de la cosa; y la causa para el arrendador es la obligación que contrae el arrendatario de pagarle el precio. El único efecto que produce la expresión de los motivos en el contrato es el de determinar la época o forma en que las partes deben cumplir sus obligaciones; y conforme al N° 2 del artículo 1551 si el deudor no cumple su obligación en la época que por su naturaleza debe hacerlo, queda constituido en mora sin necesidad de reconvención judicial, y la parte perjudicada por el incumplimiento tendrá expedito el camino de la indemnización de perjuicios.

Hay en el Código Civil un artículo, el 1926, que corrobora expresamente la doctrina que hemos sustentado, cuando dice: "Si el arrendador, por hecho o culpa suya, o de sus agentes o dependientes, es constituido en mora de entregar, tendrá derecho 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 el contrato, quedándole a salvo la indemnización de perjuicios, siempre que el retardo no provenga de fuerza mayor o caso fortuito". Si el contrato fuera nulo en este caso por falta de causa, como algunos pretenden, no cabría pedir la indemnización de perjuicios.

Podemos, pues, concluir, que cuando en un contrato se expresan los motivos, no por ello quedan elevados a la categoría de causa del contrato, sino simplemente determinan la época y forma en que deben cumplirse las obligaciones que del contrato provienen.

Diferencias entre la causa y el objeto.— Tampoco debe confundirse la causa con el objeto. El objeto es la materia sobre que recae la obligación, mientras que la causa es el interés jurídico que induce a las partes a contratar. Así, en la compra-venta, el objeto para el vendedor es la cosa vendida, y para el comprador el precio; pero la causa para el vendedor es la obligación que contrae el comprador de pagarle el precio, y viceversa.

Para determinar cuál es la causa, hay que distinguir entre los contratos unilaterales, los contratos bilaterales y los contratos gratuitos o de beneficencia.

En los contratos bilaterales la causa para cada una de las partes es la obligación que la otra parte contrae porque cada una de las partes se obliga en vista de que la otra parte se obliga a su vez. Algunos autores creen y sostienen que en los contratos bilaterales la causa para cada una de las partes es objeto para la otra; y así dicen que en la compra-venta la causa para el vendedor, es el precio; y para el comprador, la cosa. No parece, sin embargo, ser exacta esta doctrina, porque para que el comprador en el contrato de compra-venta, pueda obtener la cosa es menester que haya una obligación contraída, pues de otra manera no puede obtener la utilidad que mediante el contrato persigue; de la misma manera, el vendedor desea obtener el precio, pero para que lo obtenga es menester que el comprador se haya obligado a pagárselo; de manera que

entre el comprador y la cosa, y entre el vendedor y el precio debe haber un intermediario, y ese intermediario es la obligación; por lo cual la verdadera causa para el vendedor es la obligación que el comprador contrae de pagarle el precio; y mientras esta obligación no se haya contraído el vendedor no se obliga a entregar la cosa; hay, pues, que aceptar que la causa en los contratos bilaterales no es para cada una de las partes lo que para la otra parte constituye el objeto, sino la obligación que la otra parte contrae.

En los contratos unilaterales la causa de la obligación del único obligado es la entrega que de la cosa se ha hecho por la otra parte. Así, el mutuario se obliga a pagar el dinero porque el mutuante se lo ha entregado; el depositario, el comodatario o el acreedor prendario, se obliga a restituir la cosa, porque el depositante, el comodante, o el deudor, respectivamente, le han hecho entrega de ella.

En los contratos a título gratuito o de beneficencia, la causa es la pura liberalidad o beneficencia, el deseo de hacerle el bien a una persona; por eso el artículo 1467 dice que la pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Crítica de la teoría de la causa.— La teoría de la causa es relativamente moderna; el Derecho Romano no la conoció; sin embargo, permitiría repetir lo que se hubiere pagado sin causa, en virtud del principio de que nadie puede enriquecerse a costa ajena. Fue Domat, un jurisconsulto francés, anterior a Pothier, quien creó la teoría de la causa, fundado en la mala interpretación de un texto romano: Pothier la repitió, y de ahí la tomaron el Código francés y todos los códigos modernos.

La teoría de la causa ha sido objeto de duras críticas; así Laurent, Baudry-Lacantinerie, y especialmente Planiol, atacan esta teoría, por considerarla inútil y falsa, no corresponder a ninguna realidad, y servir sólo para complicar las cosas y originar pleitos y conflictos. En cambio otros autores Aubry y Rau, y especialmente Collin y Capitant, la defienden con entusiasmo. Capitant ha escrito una obra, que tiene el título de "Teoría de la Causa", destinada exclusivamente a defender esta teoría.

Para estos últimos autores, no podría suprimirse la teoría de la causa en los códigos, porque sin ella no podrían anularse los contratos que carecieran de causa, ni tampoco los que tuvieran una causa ilícita; y también porque sin ella quedarían sin explicación los artículos 1489 y 1552, y el hecho de que en los contratos bilaterales se extingan las obligaciones cuando una de las partes no pueda cumplir la suya a consecuencia de un caso fortuito.

En nuestro concepto, la teoría de la causa es falsa y es inútil; no corresponde a ninguna verdad científica, y se basa únicamente en una falsa interpretación de los textos legales romanos.

Es falsa, porque según dijimos, en los contratos bilaterales la causa para cada una de las partes es la obligación de la otra. Según eso, la causa y el efecto se producirían simultáneamente en un mismo instante; en cambio la lógica nos dice que la causa debe preceder al efecto un momento siquiera. En los contratos reales también es ficticia, porque la causa es la entrega de la cosa, que es requisito generador del contrato, y de esta manera se viene a dar a la palabra causa un sentido diverso del que le da la teoría de la causa. Y, finalmente, en los contratos gratuitos o de beneficencia, viene a confundirse la causa con el motivo, ya que la pura liberalidad es el motivo que induce a una de las partes a contratar.

siendo que los propios sostenedores de la teoría de la causa han dicho que no debe confundirse la causa con los motivos.

En seguida, la causa es inútil, porque no es cierto que sin ella, como pretenden algunos, no podría anularse los contratos que no tuvieran causa, o que tuvieran una causa ilícita, ya que podrían perfectamente ser anulados por objeto ilícito. Si en los contratos bilaterales falta la cosa sobre que debe recaer la obligación de una de las partes, esta obligación no puede formarse por falta de objeto. Los partidarios de la teoría de la causa dicen que la obligación de la otra parte carece de causa, y en consecuencia el contrato es nulo; pero al mismo resultado puede llegarse sin recurrir a la causa, anulando el contrato por carecer de objeto la obligación de la otra parte. Así, no puede haber una compra-venta sin cosa vendida, porque sin ella carecería de objeto la obligación del vendedor, y además la cosa vendida es de la esencia del contrato de compra-venta, de tal manera que sin ella el contrato no existe o degenera en otro distinto. Vemos, pues, que no hay necesidad en absoluto de recurrir a la teoría de la causa para dejar constancia de que no hay contrato en estas condiciones.

Tampoco es cierto que sin la teoría de la causa no podrían anularse los contratos que tuvieran una causa ilícita, porque perfectamente podrían serlo por la vía del objeto ilícito o del objeto imposible. Por ejemplo: una empresa particular, con el objeto de obtener ciertas concesiones o privilegios, contrata con cierto empleado público el pago de cierta cantidad de dinero si emite un informe favorable a sus peticiones. Los tribunales franceses han anulado un contrato de esta naturaleza por ilicitud de la causa. Igualmente han anulado por el mismo motivo un contrato en que una de las partes se ha comprometido a ejecutar un acto prohibido por las leyes; o el contrato en que un hombre da a una mujer una cantidad de dinero para que sea su querida, o para que deje de serlo. Todos estos contratos pueden perfectamente ser anulados por ilicitud del objeto, porque imponen a un funcionario público, en el primer caso, o al individuo a quien se paga, en el segundo, o a la mujer, en el tercero, la obligación de ejecutar un hecho; todos estos hechos dentro del artículo 1461 son moralmente imposibles por ser contrarios a las buenas costumbres, o al orden público, o por ser prohibidos por las leyes, de manera que todos estos contratos adolecen de objeto ilícito.

Tampoco es exacto que sin la teoría de la causa quedaría sin aplicación el artículo 1489, que establece la condición resolutoria tácita, y el 1552, que dispone que en los contratos bilaterales la mora purga a la mora; al estudiar cada una de estas materias vimos que no era la teoría de la causa lo que constituía su aplicación, sino la naturaleza especial de los contratos bilaterales, y la equidad, porque la ley creyó interpretar la presunta voluntad de las partes. Y mucho menos exacto es que sin la teoría de la causa quedaría sin aplicación el principio de que en los contratos bilaterales se extinguen las obligaciones recíprocas de las partes cuando una de ellas no puede cumplir la suya a consecuencia de un caso fortuito, porque como vimos al tratar de la teoría de los riesgos, entre nosotros sucede todo lo contrario, porque el riesgo del cuerpo cierto es siempre a cargo del acreedor, de tal manera que en un contrato bilateral, cuando la obligación de una de las partes se extingue por caso fortuito, la obligación de la otra parte subsiste.

Por estas razones casi todos los autores modernos combaten la teoría de la causa, y la tendencia de las legislaciones modernas es abolirla. Así en el Código alemán no existe la causa; dispone este Código que los requisitos de los contratos son: el consentimiento, la capacidad y el objeto. Otro tanto sucede en el Código Federal de las Obligaciones de Suiza; y si bien se acepta que el enriquecimiento sin causa puede dar acción para repetir lo pagado, ello se funda en razones muy distintas.

En la revisión que se ha de hacer de nuestro Código Civil conviene suprimir la teoría de la causa por inútil e innecesaria.

REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA CAUSA.—A pesar de todo lo dicho, como nuestro Código Civil, al igual que el Código francés, ha exigido la causa como un requisito de los contratos, debemos estudiarla. En el artículo 1467 se ha señalado los requisitos que la causa debe reunir, diciéndose: "No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita".

De manera que los requisitos que debe reunir la causa son dos: debe ser real y debe ser lícita.

Que la causa sea real quiere decir que exista verdadera y efectivamente, que haya un interés jurídico que induzca a las partes a contratar; la causa no es real cuando no existe, cuando no hay un interés jurídico que sirva de fundamento al contrato. Así, en el contrato de arrendamiento la obligación del arrendador es la de proporcionar el goce de la cosa, y por eso se dice que la causa se renueva continuamente; si la cosa se extingue, cesa su obligación; y la obligación del arrendatario se extingue por carecer de causa. Igualmente, si Pedro paga a Juan un legado que cree le ha dejado su padre, y después resulta que había un testamento posterior en que se revoca el legado, el pago carecería de causa, ya que el artículo 1467 dice en su inciso tercero que la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa.

Para que pueda anularse un contrato por falta de causa, es menester que la persona que ejecutó el acto, lo hiciera con ignorancia de que la causa no existía, es decir, creyendo que la causa era efectiva; porque si hace el pago a sabiendas, se presume que ha donado, como se desprende a contrario sensu del artículo 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".

La causa simulada no obsta a la eficacia del contrato, a pesar de que el artículo 1467 exige que tenga una causa real. Causa simulada es aquella que no corresponde a la realidad; tiene causa simulada el contrato a que las partes le atribuyen una causa distinta de la que tiene en realidad; por ejemplo, una persona pierde dinero al juego, y firma un documento en que se obliga a pagarlo, diciendo que lo ha recibido a título de mutuo; no podría decirse que en este caso el contrato no tiene causa. La causa simulada podría conducir a la anulación del contrato, cuando la causa real fuera ilícita; como si a una persona se le da una suma de dinero para que cometa un delito, y en el contrato se expresa que se le da a título de donación. En este caso el contrato se anula, no porque la causa

sea simulada, sino porque es ilícita. También puede anularse el contrato cuando en realidad no tiene causa, y se finge una causa; pero la causa simulada por sí sola no basta para anular el contrato.

La causa debe ser también lícita, y se llama así la que no está prohibida por las leyes ni es contraria a las buenas costumbres ni al orden público. En la jurisprudencia francesa se registran innumerables casos de sentencias que han sido anuladas por causa ilícita; los contratos que han dado origen a mayores dificultades en los tribunales franceses a propósito de la ilicitud de la causa han sido el contrato de claque y el corretaje matrimonial.

El contrato de claque es el que se celebra entre un empresario de teatro y el jefe de la claque, para que ésta se comprometa a aplaudir en un determinado momento; es en realidad un contrato de arrendamiento de servicios. En un principio la jurisprudencia francesa anuló este contrato por ilicitud de la causa, porque estaba destinado a perturbar el criterio del público; pero hoy día la jurisprudencia ha reaccionado y reconoce la validez de este contrato, que en realidad no lesiona el derecho de nadie, y cuyas obligaciones no son contrarias ni a las buenas costumbres ni al orden público.

El otro contrato que también ha dado origen a muchas dificultades a este respecto es el de corretaje matrimonial. En Francia existen agencias matrimoniales con oficinas instaladas al igual que los corredores de propiedades y de frutos del país; estos contratos han sido duramente criticados en Francia y los tribunales los han invalidado. En realidad un contrato de esta especie no tiene nada de ilícito e inmoral, porque, como lo hace ver Baudry-Lacantinerie, todos los matrimonios se hacen por medio de un intermediario, y nada tiene de particular que este intermediario sea remunerado.

Los tribunales franceses han anulado también por ilicitud de la causa algunos contratos en que lo ilícito eran los motivos. Este procedimiento no se ajusta a la ley, porque lo que ésta anula son los contratos que tienen una causa ilícita, no los que tienen motivos ilícitos, porque únicamente la causa, que es la razón jurídica del contrato, cae en el campo de acción del derecho. Así, los tribunales franceses han anulado por ilicitud de la causa, un contrato de arrendamiento de una casa para instalar un lenocinio, un préstamo de dinero destinado al mismo objeto, los arrendamientos de servicios en un establecimiento de este género, la compra de mercaderías para el mismo, etc. Todos estos fallos son erróneos, y los autores los critican, porque lo ilícito en ellos no es la causa sino el motivo.

De la misma manera los tribunales franceses han anulado por ilicitud de la causa un contrato de donación en que un hombre da cierta suma de dinero a una mujer para que deje de ser su querida, y otros análogos. doctrina también errónea porque la causa en los contratos gratuitos, es la mera liberalidad; los motivos podrán ser ilícitos, pero la causa es perfectamente lícita.

Entre nosotros se han presentado también algunos casos de aplicación del artículo 1467. Una sentencia de la Corte Suprema publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 16, sección primera, página 257, declaró nulo por ilicitud de la causa un contrato en que un deudor ejecutado había convenido con un tercero la ejecución de ciertas manio-

bras para perjudicar al acreedor en la subasta del bien embargado. La Corte Suprema estimó que el contrato adolecía de causa ilícita, porque era contrario a las buenas costumbres y al orden público.

En la misma revista, tomo 23, sección primera, página 175, aparece una sentencia que anuló, por tener causa ilícita, a un contrato que, según la Corte, no tenía otro objeto que perjudicar al cónyuge y a los legitimarios de uno de los contratantes.

Efectos de la falta y de la ilicitud de la causa.—La sanción que tiene la falta de causa o la causa ilícita en un contrato, es la nulidad absoluta; comprobado que un contrato no tiene causa o que tiene causa ilícita, deberá ser declarada su nulidad, y las partes deberán ser restituidas al estado en que se hallaban antes de celebrar el contrato; lo cual debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1468, que dice: "No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas". La ley castiga con este precepto al que ejecuta un pago en virtud de una obligación que adolece de objeto o de causa ilícita a sabiendas de que la ley lo prohíbe o repudia. La expresión "a sabiendas", que emplea este artículo, se refiere al conocimiento real y efectivo que en el hecho tenga, el que pagó, de la ilicitud de la causa, no el conocimiento presunto que el artículo 8° del Código Civil establece de la ley, porque de lo contrario no se daría nunca un caso de que un individuo que ha pagado por un objeto o causa ilícita pudiera repetir lo pagado.

Como este artículo niega el derecho de repetir lo pagado al que ha pagado a sabiendas de la causa ilícita, si el que tiene conocimiento de la causa ilícita es el que ha recibido el pago, podrá pedirse su restitución.

Prueba de la causa.— El artículo 1467 comienza diciendo en su inciso primero, que no puede haber obligación sin causa real y lícita, pero que no es necesario expresarla. De aquí se desprende que la ley presume que en todo contrato hay una causa real y lícita; la ley no exige que se exprese causa, porque la razón natural nos dice que no es lo corriente que las personas ejecuten actos sin un objeto práctico y determinado; hay una presunción legal de que todo contrato tiene causa, lo que evita las innumerables dificultades que surgirían si en cada caso hubiera que probar la existencia y la licitud de la causa; de manera que es aquel que alega que el contrato no tiene causa, o que tiene una causa ilícita, el que debe probar su afirmación.

La doctrina expuesta es aceptada por todos los tratadistas y ha sido también sancionada en una sentencia de la Corte Suprema, que puede consultarse en el tomo XV de la Revista de Derecho y Jurisprudencia, sección primera, página 292. Esta sentencia anuló otra de la Corte de Apelaciones de Santiago que impuso al demandante el peso de la prueba en un caso en que el demandado negó la existencia de la causa. La Corte Suprema estimó que esa sentencia infringía los artículos 1467 y 1698.

Consecuencia de los principios anteriores es que la jurisprudencia, tanto francesa como chilena, ha reconocido plena validez y eficacia a los actos y contratos no causados, es decir, de aquellos en que no se expresa la causa del contrato; dentro de los principios ya desarrollados, las obligaciones que se contraen en tales contratos son perfectamente válidas, porque el acreedor no necesita entrar a probar que el contrato tiene causa, y será el deudor que alega lo contrario quien deberá probar la verdad de sus afirmaciones.

CAPITULO III

EFFECTOS DE LOS CONTRATOS

IDEAS GENERALES.—Cuando estudiamos los efectos de las obligaciones dijimos que los artículos 1545 y siguientes del Código Civil reglamentan promiscuamente los efectos de los contratos y los efectos de las obligaciones, a pesar de ser cosas muy distintas y que en el derecho no es posible confundir; dijimos en aquella ocasión que los efectos de las obligaciones son los derechos que la ley otorga al acreedor para obtener del deudor el cumplimiento íntegro, exacto y oportuno de la obligación cuando el deudor no la cumple en todo o en parte, o está en mora de cumplirla; y dijimos que esos derechos eran tres: un derecho principal destinado a obtener la ejecución forzada de la obligación; un derecho secundario, destinado a obtener la indemnización de los perjuicios, y derechos auxiliares destinados a asegurar el cumplimiento de la obligación.

Los efectos de los contratos son los derechos y obligaciones que crean; los contratos engendran obligaciones para una o para las dos partes; y estas obligaciones constituyen respectivamente los derechos de la parte o partes acreedoras. Las obligaciones que el contrato engendra producen a su vez efectos, que son los señalados en el párrafo anterior.

Entre nosotros, los contratos engendran puramente derechos personales; no transfieren el dominio ni engendran ningún derecho real, ni son modos de adquirir; los modos de adquirir son únicamente los enumerados en el artículo 588; los contratos pueden ser a lo más títulos traslativos de dominio, es decir, actos que habilitan a una de las partes para adquirir el dominio; la transferencia de éste se opera mediante la tradición, que es el modo de adquirir el dominio por acto entre vivos. Por eso en el Mensaje del Código Civil se dice que mientras la tradición no se verifique "un contrato podrá ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere el dominio, ni transfiere ningún derecho real". Así, v. gr., en el caso de la compra-venta, no se adquiere el dominio sino mediante la tradición; y en el caso de la hipoteca, no hay constitución del derecho real de hipoteca mientras no se haya hecho la inscripción, que es la manera de hacer la tradición de los derechos sobre inmuebles.

No sucede lo mismo en el Código francés, en que el contrato es modo de adquirir el dominio; el sólo consentimiento de las partes opera la transferencia, y si bien cuando se trata de bienes raíces la ley exige la transcripción, ella sólo tiene por objeto hacer que el acto se reputé efectuado respecto de terceros.

Los efectos de los contratos deben ser estudiados con relación a las partes que los contraen, a sus sucesores y a los terceros. La regla general es que los efectos de los contratos no afectan sino a las partes que los han celebrado y a sus sucesores; por eso se dice que los contratos, al igual que la cosa juzgada, son efectos relativos; sólo dicen relación con las personas que los han celebrado.

EFFECTOS DE LOS CONTRATOS ENTRE LAS PARTES.—Son partes en un contrato las personas que han concurrido con su voluntad a celebrarlo, sea personalmente, sea por medio de mandatarios o representantes; para determinar quiénes son partes en un contrato, no se atiende al hecho material de que hayan concurrido o no a su formación, sino a las personas que han prestado su consentimiento para que se perfeccione; así, el mandante, aunque no ha concurrido materialmente al otorgamiento del contrato, es parte porque el contrato se formó con su consentimiento; en cambio el mandatario que ha actuado personalmente en el contrato, que lo ha firmado, no es parte en él, sino que es un extraño o tercero; hay que atender entonces a las personas en quienes se radican los efectos de los contratos; de ahí que los mandatarios o representantes no sean partes, porque expresamente dice el artículo 1448 que: "lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultado por ella o por la ley para representarla produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo"; de lo cual debe concluirse que las partes no son las personas que concurren materialmente a la celebración del contrato, sino las personas que quedan ligadas por él.

Con respecto a los contratantes, entendiendo por tales a las personas que prestan su consentimiento para que el contrato se forme, el contrato tiene fuerza de ley; dice el artículo 1545: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". Que el contrato sea ley para las partes contratantes no quiere decir que tenga la fuerza de una ley o valga como tal en el sentido que a la palabra ley le da el artículo 1º del Código Civil, sino que quiere significar que tiene una fuerza obligatoria para las partes análoga a la que tiene la ley para todos los habitantes de la República; y que así como los particulares no pueden eludir el cumplimiento de la ley, de la misma manera los contratantes no pueden eludir el cumplimiento del contrato, o dejarlo sin ejecución, porque en tal caso el otro contratante podría solicitar de los tribunales que lo hicieran cumplir por medio de fuerza pública.

El contrato no sólo tiene fuerza obligatoria para los contratantes, sino que se impone con toda su fuerza a las personas que tengan que intervenir en él; y es por eso que los tribunales no pueden modificar o desconocer un contrato válidamente celebrado; a lo sumo pueden interpretar sus cláusulas obscuras.

Pero este efecto solamente lo atribuye la ley a los contratos legalmente celebrados, es decir, a aquellos en cuya celebración se han observado todos los requisitos establecidos por la ley para su celebración, porque de otro modo implícitamente se habría autorizado la violación de la ley.

Los contratos legalmente celebrados que son ley para las partes contratantes, deben ejecutarse de buena fe, según el artículo 1546, que dice: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella". Es decir, los contratos deben cumplirse leal y honradamente. Por desgracia, en nuestro país no está suficientemente desarrollada la cultura jurídica, para que este precepto sea una realidad. Además, como dice el artículo 1546, los contratos obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todo lo que emana de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre le pertenece; así, en el contrato de compra-venta aunque en él se hable solamente del precio y de la cosa, el vendedor queda obligado al saneamiento, porque esta es una obligación de la naturaleza del contrato de venta. El individuo que arrienda una casa queda obligado a las reparaciones locativas, porque la ley y la costumbre pertenecen al contrato de arrendamiento.

Con la disposición del artículo 1546 ha quedado abolida en el derecho moderno, la distinción que se hacía en el Derecho Romano entre los contratos de derecho estricto, estricte juris, y los contratos de buena fe, bona fide. Contratos de derecho estricto eran aquellos que solamente obligaban a lo que en ellos se decía; para determinar el alcance de las obligaciones de las partes, había que atender a la extensión de la fórmula. Contratos de buena fe eran los que obligaban a todo lo que emanaba de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre le pertenecía. Hoy día, en el derecho chileno y en el derecho moderno en general, todos los contratos son de buena fe; no hay ya contratos de derecho estricto.

Las reglas contenidas en los artículos 1545 y 1546, se refieren a todos los contratos, de cualquiera naturaleza que sean, que puedan celebrar los particulares, sean nominados o innominados, hállese o no reglamentados por el Código Civil, o por otras leyes, porque estos preceptos consagran las leyes fundamentales del derecho privado, según las cuales los particulares pueden celebrar cualquier contrato que deseen, aunque no esté reglamentado especialmente por la ley, sin otra limitación que la de que el contrato no vaya contra el orden público, ni contra las buenas costumbres o contra otras disposiciones expresas de la ley.

EFFECTOS DE LOS CONTRATOS RESPECTO DE LOS SUCESESORES DE LAS PARTES.—Los contratos no sólo producen efectos entre las partes sino que también lo producen respecto de los sucesores de éstas. Son sucesores de las partes las personas a quienes se les transfieren o transmiten sus derechos, y pueden serlo a título universal o a título singular. Son sucesores a título universal aquellos que suceden en la totalidad del patrimonio de una persona, o en una parte alícuota de él, como los herederos; y son sucesores a título singular aquellos que suceden a una persona en una o más especies o cuerpos ciertos, o en uno o más individuos determinados de un género determinado, como los legatarios, la persona a quien se ha hecho tradición de una cosa, etc. Únicamente la sucesión por causa de muerte puede ser a título universal; no hay en nuestro país sucesión a título universal por acto entre vivos; pero la sucesión a título singular puede ser por acto entre vivos o por causa de muerte.

Efectos respecto a los sucesores a título universal.—Con respecto a los herederos, que son los únicos herederos a título universal que pueden

presentarse, los contratos producen idénticos efectos que entre las partes contratantes; o en otras palabras, los derechos y obligaciones que el contrato engendra se transmiten a los herederos de las partes en su integridad; y los herederos pueden reclamar el cumplimiento de las obligaciones y están obligados a cumplirlas en los mismos términos que el causante. Por eso se ha dicho que la persona del contratante vive jurídicamente en la persona de sus herederos, que pasan a representarlo en todos sus derechos y obligaciones transmisibles; y por eso también se dice desde tiempos inmemoriales que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos.

Esta regla tiene tres excepciones: 1) cuando la ley expresamente dispone que los derechos y obligaciones no son transmisibles a los herederos como pasa en el contrato de renta vitalicia; 2) en aquellos contratos que se han celebrado *intuitu personae*, es decir, que se celebran en consideración a la persona, como la sociedad colectiva que se disuelve por muerte de uno de los socios; el mandato, el arrendamiento de servicios; y en general los contratos que imponen una obligación de hacer y que se celebran en consideración a la aptitud o talento del deudor, como la obligación que contrae un artista teatral, o la que contrae un artista de pintar un cuadro; 3) cuando las partes así lo estipulan expresamente; es frecuente la estipulación de arrendamiento por toda la vida de una de las partes.

Efectos respecto a los sucesores a título singular.—Son sucesores a título singular aquellos que suceden a una persona en uno o más bienes determinados, ya se trate de una o más especies o cuerpos ciertos, o de uno o más individuos de un género determinado. Así, son sucesores a título singular, el comprador, el seccionario, el legatario, el donatario, etc.

Los sucesores a título singular no son herederos, y no suceden, por eso, al causante en todos sus derechos y obligaciones, sino únicamente en aquellos derechos y obligaciones a que se refiere el título en virtud del cual ellos suceden. Los derechos y obligaciones derivados de un contrato, no pasan por lo tanto a título singular; los créditos y las obligaciones que engendra un contrato son, por regla general, personales.

Hay casos, sin embargo, en que un contrato celebrado por el causante puede afectar a los sucesores a título singular; por ejemplo, es sabido que cuando una persona adquiere una cosa, la adquiere con las limitaciones y gravámenes que tenía el dominio del causante, porque nadie puede transmitir más derechos que los que tiene, y nadie puede adquirir más derechos que los que tenía su causante. Así, si una persona vende una propiedad que se encontraba gravada con una hipoteca o con un usufructo o una servidumbre, el comprador la adquiere con todos estos gravámenes. En este sentido puede decirse, entonces, que los contratos pueden afectar a los sucesores a título singular de una de las partes, pero sólo cuando se refiere a la cosa materia de la sucesión. Así, si Pedro hipoteca su propiedad a la Caja de Crédito Hipotecario, y con posterioridad a la hipoteca enajena la propiedad a Juan, éste la adquiere con la hipoteca y queda por lo tanto afectado con un contrato que se celebró entre Pedro y la referida Caja, porque la propiedad es objeto de un derecho real y el adquirente no puede por sí solo librarse de ese gravamen.

De la misma manera, cuando un individuo ha arrendado un inmueble, y ha cumplido con los requisitos establecidos por la ley para que el arrendamiento deba ser respetado por los posteriores adquirentes de la cosa, éstos quedan afectados por un contrato celebrado por su causante.

En todos estos casos excepcionales los sucesores a título singular quedan afectados por los contratos celebrados por su causante; de manera que la regla general es que los contratos no afectan a los sucesores a título singular; pero cuando los contratos celebrados por el causante constituyen una limitación del dominio de la cosa objeto de la sucesión, quedan afectados los sucesores a título singular; en este caso, más que de efectos del contrato, se trata de efectos de las limitaciones del dominio.

EFFECTOS DE LOS CONTRATOS RESPECTO DE TERCEROS.—Con respecto a los terceros, el contrato no produce efectos: el principio general es que los contratos no afectan a terceros ni para perjudicarlos ni para beneficiarlos. Se entienden por terceros en un contrato todos aquellos que no han concurrido a su formación, todos aquellos que no han prestado su consentimiento para que el acto se perfeccione, aún cuando materialmente hayan concurrido a su formación o celebración, como testigos o mandatarios, o en calidad de funcionarios públicos.

La regla general de que un contrato no afecta a terceros tiene excepciones en los casos de la estipulación por otro y en la promesa de un hecho ajeno, a que se refieren los artículos 1449 y 1450 que ya hemos estudiado.

Pero como el contrato es un hecho material que se impone a todos, independientemente de su carácter jurídico, los terceros deben reconocer su existencia, sin perjuicio de su derecho para impugnarlos en los casos en que la ley los autoriza para ello; y así un acto ejecutado por un deudor en perjuicio de sus acreedores, puede ser objeto de la acción pauliana, etc.

CAPITULO IV

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

El Código Civil en sus artículos 1560 a 1566, ha dado una serie de reglas que deben servir al juez para interpretar los contratos, cuando se susciten dudas respecto de su verdadero sentido. Las reglas de estos artículos no son obligatorias para el juez en el sentido de que éste se vea necesariamente obligado a seguirlas, ni mucho menos a aplicarlas en un orden preestablecido, sino que tienen el carácter de verdaderos consejos dados por el legislador al juez. Por eso se ha dicho que habría sido mejor no consignar estas reglas y dejar a los jueces con más libertad para estos efectos. Si el Código Civil las consignó fue por imitación del Código francés, el cual no hizo más que repetir lo que decía Pothier a este respecto.

En materia de interpretación de contratos la regla general, la suprema regla, es buscar o averiguar ante todo cuál ha sido la intención de las partes; por eso el artículo 1560 dice: "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras". Como vemos, esta regla es diametralmente opuesta a las que el Código Civil da para la interpretación de la ley, pues la primera que se establece con tal objeto es la del artículo 19, que dice que "cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu".

Esta diferencia se debe a que el Código Civil presume que el legislador es culto, sabe hablar y conoce el lenguaje, y habrá procurado emplear cada palabra en su sentido natural y obvio a fin de ser lo más claro posible; por eso la ley deberá interpretarse por su tenor literal, y solamente cuando este tenor literal sea oscuro y no sea posible entenderla con su sola lectura, se recurrirá a los otros métodos de interpretación que señala la ley.

En cambio, los contratos son celebrados por los particulares, por personas que ordinariamente no tienen un conocimiento cabal y completo del lenguaje, que pueden dar a las palabras un sentido distinto del que les da el Diccionario; y si hubieran de aplicarse en la interpretación de los contratos las mismas reglas que se dan para la interpretación de las leyes, se cometerían muchas injusticias, y probablemente se daría a los contratos un sentido muy distinto del que quisieron darle las partes. Para evitar estos inconvenientes, la ley ha dispuesto que lo primero que debe hacer un juez al interpretar un contrato, es buscar la intención de las partes; y es muy lógico que el juez proceda así, porque los contratos se generan mediante la voluntad de las partes, y son, no lo que en el contrato se diga, sino lo que las partes han querido estipular.

Si la voluntad de las partes se conoce claramente, si no hay ambigüedades en ninguna de las expresiones del contrato, no hay necesidad de indagar más; bastará la simple lectura del contrato para interpretar la verdadera intención de las partes. Pero puede suceder que las cláusulas del contrato sean ambiguas, y que las partes discuerden sobre el sentido que debe dárseles; entonces corresponderá al juez averiguar cuál ha sido la interpretación de los contratantes y su intención, y para ello se servirá de las reglas contenidas en los artículos 1561 y siguientes, que pueden reducirse a éstas: De acuerdo con el artículo 1551, el tenor de un contrato no puede aplicarse sino a la materia sobre que recae el contrato, y no a otros casos o relaciones jurídicas que no hayan sido materia del contrato. Acorde con este precepto, el Código al tratar de la transacción, dice en el artículo 2462: "Si la transacción recae sobre uno o más objetos específicos, la renuncia general de todo derecho, acción o pretensión deberá sólo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objeto sobre que se transige". Este artículo no es sino la aplicación a un caso particular de la regla enunciada en el artículo 1561. Así, si un individuo discute con otro sobre la propiedad de una cosa, y se celebra una transacción en que el demandante renuncia a toda pretensión sobre dicha cosa, esa renuncia no se extiende sino a los derechos que han sido objeto de la transacción; y si con posterioridad a ella el renunciante adquiere la propiedad de la cosa por sucesión, pongamos por caso, no puede aplicársele a este derecho los términos de la renuncia hecha en la transacción, por generales que sean, en virtud de lo que disponen los artículos 1561 y 2462.

Los ejemplos o casos que las partes pongan en un contrato para aclarar sus intenciones, no significan que los efectos de los contratos queden limitados a esos casos o ejemplos, sino que el contrato se extiende a todos los demás casos que su naturaleza indique. (Art. 1565).

En muchos contratos en que se trata de porcentajes o división de utilidades, se ponen ejemplos para indicar la forma en que debe hacerse los cálculos; pero así como los ejemplos que pone el Código Civil no quieren decir que sus disposiciones se apliquen solamente al caso puesto como ejemplo, tampoco los ejemplos puestos en un contrato quieren decir que él no se aplique sino al caso que se coloca por vía de ejemplo.

Como es razonable suponer que los contratantes son personas cuerdas que están en su sano juicio, —ya que de otra manera el acto sería nulo por incapacidad de los contratantes—, y como los actos de las personas sensatas persiguen siempre un objetivo práctico, dispone el artículo 1562: "El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto debe preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno". Si una cláusula por su ambigüedad o por su obscuridad puede llevar a dos conclusiones distintas, pero una de estas formas no tiene significado alguno, y solamente alguna de ellas puede producir algún efecto, deberá preferirse esta última interpretación, porque es lo lógico suponer que las partes estipularon esa cláusula para que produjera algún efecto. El ejemplo clásico que se pone para explicar esta disposición es el caso de una persona que vende a otra una propiedad raíz, y en el contrato se constituye una servidumbre; pero la cláusula respectiva se redacta en tal forma, que no se entiende cuál va a ser el predio dominante y cuál va a ser el predio sirviente; como nadie puede limitarse su dominio en beneficio propio, interpretando la cláusula en un sentido se llega a la conclusión

de que no produce efecto alguno, mientras que en el otro sentido produce efecto; deberá por lo tanto preferirse esta última interpretación.

El artículo 1563, dice: "En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuádre con la naturaleza del contrato. Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen". De manera que las diversas cláusulas de un contrato deben entenderse en la forma que mejor se avengan con la naturaleza del contrato; así, si en un contrato de arrendamiento se establece que el contrato durará nueve años, y que el precio o renta será de dos mil pesos, deberá entenderse que será de dos mil pesos anuales, porque es de la naturaleza del arrendamiento de cosas que el pago de la renta se haga por periodos determinados.

El artículo 1564 dice: "Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia; o por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra". Así como cuando la ley es obscura debe interpretarse de manera que haya entre todas sus disposiciones la debida correspondencia y armonía, porque la ley forma un todo o conjunto que persigue un fin general; de la misma manera los contratos forman un todo único, que desde la primera hasta la última cláusula tienden a un mismo objeto. Por eso el juez debe relacionar las diversas cláusulas de un contrato, y no pueden interpretarse aisladamente. También servirán para este efecto otros contratos que las partes hayan celebrado sobre la misma materia; hay muchos negocios que solamente llegan a efectuarse mediante la realización de una serie de contratos, todos ellos referentes al mismo asunto; por eso, es buena manera de interpretar uno de ellos la de relacionarlos con los otros, porque todos los contratos que se celebran entre las mismas partes referentes a un mismo negocio, tienden a un fin único. Asimismo, es también una fuente preciosa para la explicación de los contratos, la aplicación práctica que las partes hayan hecho de él; así si se debate acerca del tiempo en que debe pagarse el arrendamiento, y una de las partes sostiene que debe hacerse por meses y otra por años, y durante dos años se ha pagado por mensualidades, deberá interpretarse el contrato en el sentido de que el pago debe hacerse por meses, porque así lo han estado aplicando las partes; de la misma manera si se discute si un pago debe hacerse con o sin intereses, y durante un periodo de tiempo las partes han estado pagando intereses, debe entenderse en este sentido.

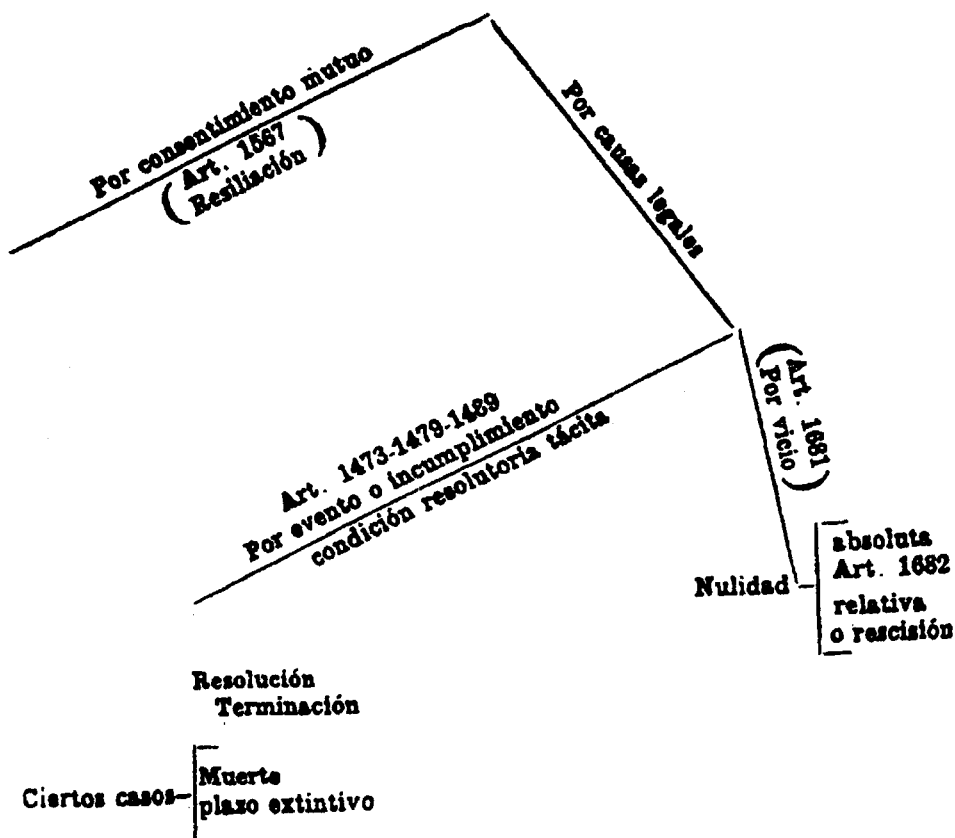
Por último, si no se puede aplicar ninguna de las reglas anteriores, las cláusulas ambiguas se interpretarán en favor del deudor; la ley presume que el que ha querido obligarse, ha querido obligarse a lo menos; pero como nadie puede aprovecharse de su propia culpa, dispone el artículo 1566 que las cláusulas redactadas por una de las partes se interpretarán en su contra cuando la ambigüedad provenga de defectos de la redacción. De otra manera se autorizaría a la parte que redactó esa cláusula para sacar provecho de su negligencia, y aun de su malicia¹⁷.

17 Sobre interpretación de los contratos, véanse: C. Suprema, 21 de junio de 1905, R.D.J., T II, 2a. Parte, Sec. 1a., Pág. 415, y C. Suprema, 17 de julio de 1920, R.D.J., T XIX, 2a. Parte, Sec. 1a., Pág. 179

CAPITULO V

DISOLUCION DE LOS CONTRATOS

ART. 1545



1. La Resiliación¹⁸.— El artículo 1545 dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes contratantes, que no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. De esta

18. El señor Alessandri utilizó este vocablo francés (resiliation), no adoptado aún por la Academia de la Lengua, ni incluye Joaquín Escriche en el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, "siguiendo a todos los autores y profesores que tratan la materia, como Barros Frías y otros".

disposición resulta que los contratos pueden disolverse o extinguirse de dos maneras: o por el mutuo consentimiento de las partes, o por causas legales.

Si la voluntad de las partes creó el contrato, la lógica nos dice que esa misma voluntad puede dejarlo sin efecto; por eso, una de las maneras de extinguir los contratos es el mutuo consentimiento de las partes; pero para ello deben concurrir todos aquellos que concurren a su formación, pues es sabido que por regla general, en el derecho los contratos se deshacen de la misma manera que se hacen.

Este modo de disolver los contratos por el mutuo consentimiento de las partes es lo que los tratadistas de derecho llaman **resiliación**, que puede definirse como "el acto por el cual las partes deshacen un contrato que han celebrado"; o como "la destrucción de un contrato por el mutuo consentimiento de las partes". Cuando un contrato es dejado sin efecto por este medio, se dice que el contrato ha sido resiliado.

No debe confundirse la **resiliación** con la **resolución** ni con la **rescisión**; la resolución es el efecto que produce el evento de una condición resolutoria, y en una acepción más restringida, es el evento que produce la condición resolutoria tácita del artículo 1489; y la rescisión es la anulación de un contrato que adolece de un vicio de nulidad relativa. Sin embargo, es frecuente, en la práctica, llamar resolución al acto por el cual las partes dejan sin efecto un contrato que han celebrado, y que los notarios generalmente titulen en esta forma las escrituras de resiliación.

La resiliación produce efectos únicamente para el futuro; no afecta al pasado, y los efectos ya producidos por el contrato no pueden ser alterados ni modificados por las partes. Bajo este respecto los efectos de la resiliación se asemejan a los del término extintivo. Consecuencia de ésto es que aunque el contrato sea resiliado o destruido por el mutuo consentimiento de las partes, los derechos constituidos sobre la cosa objeto de él en el tiempo intermedio, entre la celebración del contrato y su resiliación, subsisten, porque la voluntad de las partes no tiene fuerza suficiente para destruir los derechos de terceros, y porque los terceros no pueden quedar afectados por un acto celebrado entre las partes; es, como dicen los tratadistas, *res inter alios acta*.

Así, si Pedro vende una propiedad a Juan, y le hace la tradición, y Juan hipoteca la propiedad, y más tarde dejan sin efecto el contrato de compra-venta por el mutuo consentimiento, la hipoteca subsistirá; por las mismas razones, si en virtud del contrato resiliado se había transferido el dominio de la cosa, será necesario hacer una nueva tradición para que el dominio vuelva al primitivo dueño.

De manera que si pudiera sintetizarse el efecto de la resiliación tendríamos que decir que es otro contrato en sentido inverso del interior; y si se trata de una compra-venta, así como en el primer contrato para que el comprador adquiriera el dominio de la cosa comprada fue menester hacerle la tradición, en el nuevo contrato habrá que hacer una nueva tradición para que el dominio vuelva a manos del primitivo vendedor.

Diferencias con la resolución y rescisión.— Todo esto pone de manifiesto las diferencias fundamentales que existen entre la resiliación, por una parte, y la resolución y la rescisión por otra; diferencias que existen tanto respecto de las causas que las generan, como respecto de los efectos que producen.

En cuanto a las causas, se diferencian en que la resiliación no es producida por una causa legal, sino por la voluntad de las partes; mientras

que en la resolución y en la rescisión hay una causa legal de disolución de los contratos; además, la rescisión de un contrato supone su validez, y si se le deja sin efecto es porque así lo han querido las partes, sin que el contrato esté afectado por ninguna condición resolutoria ni por ningún vicio de nulidad.

Se diferencia en cuanto a sus efectos en que la resolución y la rescisión operan retroactivamente, en forma que todos los efectos que el contrato haya producido caducan y se extinguen; mientras que la rescisión no opera nunca con efecto retroactivo.

La regla general del artículo 1545 de que los contratos no pueden dejarse sin efecto sino por el consentimiento mutuo de las partes o por causas legales, no es absoluta, porque hay contratos que no pueden ser dejados sin efecto, ni aun por la voluntad de las partes, así como hay otros que pueden ser dejados sin efecto aun por la sola voluntad de una de las partes.

Como ejemplos de contratos que no pueden ser dejados sin efecto por el mutuo consentimiento de las partes, tenemos en primer lugar el matrimonio, que la ley define como la unión de un hombre y una mujer actual e indisolublemente y por toda la vida (Art. 102); y las capitulaciones matrimoniales, que son las convenciones que hacen los esposos antes del matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él y las donaciones que quieran hacerse. (Art. 1722).

Pueden disolverse por la voluntad de una de las partes los contratos siguientes: la sociedad, que según el artículo 2108 puede disolverse por renuncia de uno de los socios; el mandato, que de acuerdo con las disposiciones de los N^{os} 3 y 4 del artículo 2163 pueden terminar por la renuncia del mandatario o por la revocación del mandante; el arrendamiento de cosas que no tenga un plazo determinado, puede terminar por el desahucio; igualmente puede terminar en esta forma el arrendamiento de servicios inmateriales o de criados domésticos; la donación entre vivos puede también terminar por la revocación del donante por causa de ingratitude.

2. Causas legales de disolución de los contratos.— Son causas legales de disolución de los contratos: la resolución que es el efecto producido por el evento de la condición resolutoria, y especialmente, por el evento de la condición resolutoria tácita del artículo 1489; la causa de la resolución es el evento de la condición resolutoria; el efecto es la destrucción del contrato para el futuro y para el pasado. En los contratos de tracto sucesivo, la resolución toma el nombre de terminación. Contratos de tracto sucesivo son aquellos que imponen a las partes prestaciones sucesivas y repetidas, y que no se pueden cumplir sino mediante el transcurso del tiempo; dichos contratos no pueden ser resueltos, porque no es posible borrar en el pasado los efectos ya producidos.

Es también causa legal de extinción de los contratos, la muerte de una de las partes. Hay varios contratos que se disuelven por la muerte de una de las partes, y son aquellos en que la persona es determinante del contrato, y aquellos en que se impone una obligación de hacer en consideración a la aptitud o talento del deudor.

Se disuelven por la muerte de una de las partes, la sociedad colectiva y el mandato, salvo el mandato judicial, que no termina por la muerte del mandante, etc.

También es causa legal de extinción de los contratos, la llegada del plazo o término extintivo: cuando el contrato ha sido celebrado por un

plazo determinado, se disuelve por el vencimiento de dicho plazo, por el sólo ministerio de la ley. Así la sociedad, el arrendamiento, el comodato, se disuelven por el término extintivo.

Y finalmente, la otra causa legal de extinción de los contratos es la nulidad (comprendiendo también la rescisión), que por su importancia necesita ser tratada en párrafo especial.

LA NULIDAD Y LA RESCISION

Generalidades.— Al enumerar el artículo 1567 los modos de extinguirse las obligaciones, dice en su N° 8 que éstas se extinguen en todo o en parte, por la declaración de nulidad o por la rescisión, dándole a esta declaración el carácter de un verdadero modo de extinguir las obligaciones. Jurídicamente consideradas, no puede decirse que la nulidad y la rescisión sean un modo de extinguir las obligaciones, porque producen efectos retroactivos, y en virtud de esta ficción legal se reputa que el contrato, y por lo tanto las obligaciones que de él emanan, ~~no han existido jamás~~, y mal puede extinguirse lo que jamás ha existido. Por otra parte, la nulidad y la rescisión no atacan a la obligación misma, sino a la fuente de donde emana; y como la nulidad y la rescisión es la sanción establecida para la omisión de los requisitos que la ley exige para la validez de los actos jurídicos, resulta que no pueden tener aplicación sino en las obligaciones convencionales. En efecto, el artículo 1681 dice que es nulo todo acto o contrato en que falta uno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.

Las reglas contenidas en el Código Civil en el título de la nulidad y de la rescisión, se refieren a todos los actos jurídicos, sean unilaterales o bilaterales; o sea se refieren tanto a los que emanan de la voluntad de una sola de las partes como a los que emanan de la voluntad de dos o más personas, tengan o no por objeto crear obligaciones; basta leer las diversas disposiciones de este título para comprobar lo que decimos, porque en casi todos sus artículos se habla de actos o contratos, de manera que quedan comprendidos en este título todos los actos jurídicos.

Estas reglas son de orden público; tienen por objeto velar por el cumplimiento de la ley, y no le es lícito a los contratantes alterarlas o modificarlas en modo alguno; por eso dice el artículo 1469: "Los actos o contratos que la ley declara inválidos, no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie la acción de nulidad".

Es decir, la acción de nulidad no puede renunciarse anticipadamente, porque de lo contrario se habría autorizado la violación de la ley; y las disposiciones del Código Civil relativas a la nulidad y a la rescisión, habrían sido letra muerta. De manera que aunque se renuncie expresamente a la acción de nulidad, puede ser ésta pedida en la forma que establece la ley.

Fundamento de la nulidad.— A fin de dar garantías de seriedad a los actos jurídicos, la ley los ha sometido a ciertos requisitos y formalidades. Al mismo tiempo, para asegurar el cumplimiento de estas exigencias, y obtener que los particulares se ajusten en sus declaraciones de voluntad a los preceptos legales, necesitó buscar una sanción para el caso de

violación de tales preceptos. A tal fin obedece la institución de la rescisión y de la nulidad, que constituyen una pena de orden civil establecida para los casos de infracción de las disposiciones que señalan los requisitos que deben llenar los actos jurídicos. De manera que la celebración de éstos sin sujeción a dichos requisitos, sujeta a su autor a la pena de nulidad, que consiste en privar a tales actos de todo efecto civil.

Si la nulidad es una pena de orden civil, un castigo que la ley impone a los que contravienen a sus disposiciones, y si no puede haber pena sino en virtud de un texto expreso de la ley, tenemos que concluir que la nulidad constituye una excepción al derecho común y que no puede existir sino en virtud de un texto expreso de la ley que así lo establezca. Resulta de aquí también que todo acto jurídico lleva en sí una presunción de validez; y que mientras no se haya declarado su nulidad por resolución judicial, el acto está amparado por esta presunción.

Caracteres de la nulidad.— Cuando estudiamos la teoría de los actos jurídicos, dijimos que teóricamente había que distinguir las condiciones de existencia y las condiciones de validez de los actos jurídicos; dijimos que condiciones de existencia son aquellas sin las cuales el acto no nace a la vida del derecho, no puede tener existencia jurídica; y que condiciones de validez son aquellas que si bien no son necesarias para la existencia del acto jurídico, lo son para que produzca efectos civiles; agregamos que las condiciones de existencia eran la voluntad, el objeto, la causa, y las solemnidades prescritas por la ley; y que las condiciones de validez son la voluntad sin vicios, la capacidad, la causa lícita, y el objeto lícito; y por último dijimos que la ausencia de las condiciones de existencia acarrea la inexistencia jurídica del acto, y que la ausencia de las condiciones de validez acarrea la nulidad del acto.

Según esto, un acto jurídico es inexistente cuando le falta alguna de las condiciones de existencia y no puede confundirse en doctrina la inexistencia con la nulidad; el acto inexistente no se ha formado ni ha nacido a la vida del derecho; podrá haber a lo sumo la materialidad del acto; así, una compra-venta sin precio es inexistente, no es compra-venta ni siquiera en la materialidad.

Los caracteres jurídicos de la inexistencia son: la inexistencia no necesita ser declarada, ni es menester un pronunciamiento judicial para que se tenga el acto por inexistente; porque si llega a haber litigio sobre el acto inexistente, el juez se limitará a dejar constancia de que el acto no existe, o rechazar la demanda por falta de prueba. Así, si una persona reclama alimento en calidad de cónyuge, en circunstancias de que el matrimonio es inexistente por falta de alguno de los requisitos de existencia, el juez deberá decir que no habiéndose probado la calidad de cónyuge, no ha lugar a la demanda.

En seguida, el acto jurídico inexistente no produce efectos jurídicos de ninguna especie; no puede ser saneado por el transcurso del tiempo ni puede ser ratificado.

En cambio, el acto nulo es el acto que tiene existencia jurídica, en que concurren todos los requisitos necesarios para su formación, pero no todos los requisitos necesarios para su validez. Por eso el artículo 1681, dice "Es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes". De manera que el acto nulo supone su existencia, el acto es nulo precisamente porque existe.

Los caracteres del acto nulo resultan de su propia naturaleza; puesto que el acto nulo tiene existencia jurídica, es necesario que la nulidad sea declarada por sentencia judicial; por las mismas razones puede ser saneado por el transcurso del tiempo, puede ser ratificado en la forma que la ley prescribe, y produce efectos civiles.

Lo dicho pone de manifiesto las diferencias que existen entre la inexistencia y la nulidad. Acto inexistente es aquel a que faltan una o más de las condiciones de existencia: no tiene existencia jurídica y a veces, no tiene ni siquiera existencia material; acto nulo es aquel a que faltan una o más de las condiciones de validez; tiene existencia jurídica. La inexistencia no necesita ser declarada, mientras que la nulidad, cualquiera que sea su naturaleza, requiere una declaración judicial. El acto inexistente no produce efecto alguno, en cambio el acto nulo produce efectos. Y por último, el acto inexistente no puede ser saneado por el transcurso del tiempo ni ratificado, mientras que el acto nulo es susceptible de ratificación y saneamiento.

La nulidad en el Código Civil.—Hasta aquí hemos expuesto esta materia en el terreno de la doctrina; pero dentro de la legislación positiva chilena, que es la que debemos estudiar, no se hace la distinción entre actos nulos y actos inexistentes. En nuestro Código Civil no se conoce sino la nulidad y la rescisión; los actos inexistentes quedan comprendidos entre los actos nulos de nulidad absoluta; así lo da a entender el artículo 1682 cuando dice que es nulidad absoluta la que se produce por la omisión de alguno de los requisitos que la ley exige en consideración a la naturaleza del acto o contrato y no al estado o calidad de las personas que lo ejecutan o acuerdan, en lo que quedan comprendidos todos los requisitos que se exigen, tanto para la validez, como para la existencia de los actos jurídicos.

Ni siquiera se ha ocupado el Código Civil de reglamentar los efectos que produce la inexistencia del acto, de manera que los actos que en doctrina son inexistentes, entre nosotros son nulos de nulidad absoluta. Es cierto que hay algunas disposiciones del Código Civil que permiten dar margen a la creencia de que en Chile también tiene cabida la teoría de la existencia jurídica; así el artículo 1460, que dispone que toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer, ha hecho pensar a algunos que pudiera significar que no puede haber declaración de voluntad sin objeto; y que una declaración sin objeto no sería tal declaración. Análogo argumento se hace en presencia del artículo 1467 que dispone que no puede haber obligación sin una causa real y lícita; y también en presencia del artículo 1701, según el cual, la falta de instrumento público en los actos y contratos en que la ley exige esa solemnidad no podrá suplirse por ninguna otra prueba; y se mirarán como no ejecutados o celebrados, aunque en ellos se prometa reducirlos a escritura pública dentro de cierto plazo bajo una cláusula penal. Los que sostienen la teoría de la inexistencia dentro de nuestro Código, creen que dichos artículos consideran estos actos como si nunca hubieran existido.

Lo cierto es que todas estas disposiciones, traducción fiel de las disposiciones pertinentes del Código francés, pueden dar margen a sustentar la teoría de la inexistencia jurídica; pero llegado al título de la nulidad y de la rescisión, que es el título en que la ley se encarga de re-

glamentar los efectos que produce la omisión de los requisitos exigidos por la ley para las declaraciones de voluntad, la doctrina de la inexistencia no tiene asidero alguno porque únicamente distingue y reglamenta la nulidad absoluta y la nulidad relativa: el artículo 1681 es entonces el desmentido más convincente a los que sustentan la teoría de la inexistencia.

La teoría de la inexistencia jurídica fue formulada a principios del siglo XIX por un autor alemán, Zacharias, que al decir los franceses ha escrito el mejor comentario del Código francés; esta doctrina ha sido después corregida y aumentada por dos profesores: Aubry y Rau. Zacharias fue quien primero formuló la teoría de la inexistencia de los actos jurídicos, y la formuló a propósito del matrimonio; según este autor hay muchos matrimonios a que falta alguno de los requisitos exigidos para su validez y que adolecen de nulidad; pero al lado de esto observó que había también otros actos que no se ajustaban a las disposiciones de la ley, pero respecto de los cuales no se establecía en el Código ninguna sanción; y así, mientras la ley declaraba nulos los matrimonios celebrados ante un oficial civil incompetente, o celebrado con un vicio del consentimiento, como fuerza o error, no decía qué sanción tenía el matrimonio que fuera celebrado ante un funcionario que no fuera un oficial civil o entre personas de un mismo sexo; y como en materia de matrimonios no hay nulidad que la que la ley expresamente establece, habría que concluir que estos matrimonios a los cuales la ley no señala sanción eran válidos, lo que pugna a la conciencia y al sentido común, o que carecían en absoluto de valor y que por no ser ni siquiera matrimonios, el legislador no necesitó declarar su invalidez.

Para estos casos se ideó la teoría de la inexistencia jurídica y volvieron los jueces a encontrar otro procedimiento para salirse de la ley; mediante la inexistencia de los actos jurídicos, extendida más tarde a todos los contratos, se anularon o dejaron sin valor actos que en otra forma no habrían podido ser anulados.

Resumiendo, podemos decir que si en doctrina puede admitirse la clasificación de los actos a que faltan requisitos legales en actos inexistentes, actos nulos de nulidad absoluta y actos nulos de nulidad relativa, en el Código Civil chileno, que es el que debemos estudiar, y el que los tribunales deben aplicar, no hay sino actos nulos de nulidad absoluta, en los cuales quedan comprendidos los actos que en doctrina son inexistentes, y actos nulos de nulidad relativa, rescindibles o anulables.

DIVERSAS CLASES DE NULIDAD.—Según el inciso 2º del artículo 1681, la nulidad puede ser absoluta o relativa. Los artículos 1681 y 1682 nos dan las reglas generales para determinar en cada caso que se nos presente cuando la nulidad es de una u otra clase.

Los requisitos o formalidades que la ley exige para la validez de un acto o contrato, pueden ser exigidos en consideración a la naturaleza misma del acto o contrato, con prescindencia absoluta de las personas que intervienen en él; o en consideración al estado o calidad de las personas que en el contrato intervienen. Los primeros requisitos dicen relación con la naturaleza del acto mismo, son objetivos, y son el consentimiento, la causa, el objeto y las solemnidades que la ley exige en consideración al acto considerado en abstracto, sin atender a las personas que lo ejecutan.

Hay en cambio otros requisitos que se exigen en consideración al estado o calidad de las partes, las que por la situación especial en que se encuentran necesitan de la protección de la ley. Podríamos, por esto, de-

cir que en estos casos se trata de requisitos subjetivos, y que deben concurrir en el acto jurídico, no por ser tal o cual acto, sino por ser ejecutados por tales o cuales personas. Podría compararse esta situación a la que produce en Derecho Internacional Privado con las leyes reales y las leyes personales; son las primeras aquellas que se refieren a las cosas con prescindencia absoluta de las personas a quienes pertenecen, y son las segundas las que se refieren a las personas, y que si tratan de las cosas; lo hacen en cuanto estas son objeto de los derechos de esas personas.

En la venta de los bienes raíces de un pupilo, podemos apreciar las diferencias entre las dos categorías de requisitos a que nos hemos referido; la autorización judicial y la pública subasta son requisitos que se exigen en consideración a la persona; y la escritura pública es un requisito que se exige en consideración a la naturaleza del acto; toda venta de bienes raíces debe hacerse por escritura pública en cualquier lugar y cualesquiera que sean las personas que en ella intervienen, porque este requisito se exige en consideración a la naturaleza del acto; pero esa misma venta debe efectuarse en pública subasta si versa sobre un bien raíz perteneciente a un menor bajo tutela o curaduría.

La omisión de los requisitos exigidos en consideración a la naturaleza del acto o contrato, y no en consideración a la calidad o estado de las personas que lo ejecutan o acuerdan, produce nulidad absoluta; y la omisión de los requisitos exigidos en consideración al estado o calidad de las personas que intervienen en el acto o contrato, en atención a las circunstancias particulares en que se encuentra una de las partes al celebrar ese acto, produce nulidad relativa. (Art. 1681).

El artículo 1682 corrobora lo dicho cuando dispone que la nulidad producida por la omisión de los requisitos o formalidades que la ley prescribe para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que lo ejecutan o acuerdan, es nulidad absoluta; y en el inciso final agrega que cualquiera otra especie de vicio acarrea la nulidad relativa; luego, la omisión de los requisitos exigidos en atención a la calidad o estado de las personas produce nulidad relativa.

Así, una compra-venta de bienes raíces celebrada por escritura privada, es nula de nulidad absoluta; y lo es también un contrato en que adolece de objeto ilícito o de causa ilícita; pero un contrato en que haya error, fuerza o dolo, es nulo de nulidad relativa, porque se refiere a las especiales circunstancias en que se encuentran las personas al contratar.

La regla general en materia de nulidades es que la nulidad sea relativa; la nulidad absoluta constituye una excepción. Así se deduce del artículo 1682, que en sus dos primeros incisos señala casos de nulidad absoluta, y en el inciso tercero agrega que cualquiera otra nulidad es relativa. No es pues aventurar decir que en Chile la regla general la constituye la nulidad relativa, y que solamente por excepción hay nulidad absoluta en todos los casos taxativamente enumerados en el artículo 1682.

La nulidad necesita ser declarada por sentencia judicial.—La nulidad, sea ella absoluta o relativa, provenga de la omisión de requisitos exigidos por la ley en atención a la naturaleza del acto o contrato, o en aten-

ción a la calidad o estado de las partes, necesita ser judicialmente declarada; en nuestro concepto, toda nulidad en Chile necesita un pronunciamiento judicial; no hay entre nosotros nulidades de pleno derecho; los que sostienen lo contrario tratan de aplicar a nuestro Código teorías formuladas para el Código francés, que es a este respecto completamente diferente a nuestro Código; sostener que en Chile hay nulidades de pleno derecho es no saber leer lo que dice el Código¹⁹.

En efecto, la simple lectura del artículo 1683 nos demuestra que aun la nulidad absoluta necesita ser declarada judicialmente; establece este artículo que la nulidad debe ser declarada por el juez, y puede ser pedida por todo el que tenga interés en ello; y si hay necesidad de pedirla y de declararla es porque no obra de pleno derecho. En seguida el artículo 1687 dice que la nulidad judicialmente pronunciada por sentencia judicial que tenga la fuerza de cosa juzgada da derecho a las partes para ser restituidas al estado en que estaban antes del contrato, y el artículo 1689 agrega que la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores; y si estos dos efectos solamente se producen cuando la nulidad ha sido judicialmente pronunciada, puede afirmarse sin temor de incurrir en equívocas, que toda nulidad, sea absoluta o relativa, porque la ley no distingue, necesita ser declarada judicialmente. Y el artículo 37 de la Ley de Matrimonio Civil corrobora esta doctrina cuando dice que el matrimonio se disuelve por la declaración de nulidad judicialmente pronunciada, palabras análogas a las que emplea el Código Civil en el artículo 1567 N° 8 al decir que las obligaciones se extinguen además en todo o en parte por la declaración de nulidad o por la rescisión. El Código no dice que las obligaciones se extinguen por la nulidad o por la rescisión.

La doctrina de la nulidad de pleno derecho sostenida por algunos profesores, como don Alfredo Barros Errázuriz, está tomada del Código francés, que no reglamenta como el nuestro la nulidad y la rescisión; en el Código francés hay un título que reglamenta la acción rescisoria o la nulidad relativa; pero no hay reglas que digan cuándo hay nulidad absoluta y qué efectos produce; el artículo 1117 de ese Código al tratar de los requisitos de los contratos, dice que la nulidad producida por error, fuerza o dolo no opera de pleno derecho; de dicho artículo los autores franceses han deducido, a contrario sensu, que hay nulidades que operan de pleno derecho, y estas son las nulidades absolutas, y fundados en esa única prescripción del Código francés han construido la teoría de las nulidades de pleno derecho, doctrina que si puede tener aplicación en el Código francés, no puede tenerla en el nuestro, en que hay un artículo expreso que dice que la nulidad debe ser declarada, y dos disposiciones que dicen que los efectos de la nulidad solamente se producen cuando ha sido judicialmente declarada.

En todo caso, la doctrina de las nulidades de pleno derecho, aún dentro del Código francés, no tiene más valor que una teoría o doctrina, pues los mismos que la sostienen confiesan que llegado el caso de una controversia entre las partes, tendrán que ir a los tribunales; pero, agregan que en estos casos los tribunales no pronuncian la nulidad, sino que la constatan. Como vemos, el resultado es análogo. El mismo señor Barros

19. Véanse: C. Suprema, 4 de julio de 1912, R.D.J., T. X, 2a. Parte, Sec. 1a., Pág. 457; C. Suprema, 30 de septiembre de 1927, R.D.J., T. XXV, 2a. Parte, Sec. 1a., Pág. 390; C. Suprema, 18 de mayo de 1931, R.D.J., T. XXVIII, 2a. Parte, Sec. 1a., Pág. 591.

Errázuriz, que sigue la doctrina de los autores franceses, reconoca en su obra que si en un juicio se discute el mérito de un acto nulo de nulidad absoluta, el juez se limitará a comprobar la nulidad producida de pleno derecho, no a pronunciarla o decretarla.

La única importancia práctica que puede tener esta distinción aparece en materia de prescripción; como en el Código francés no existe una disposición relativa a la nulidad absoluta, y como esa nulidad opera de pleno derecho, se llega a la conclusión de que en cualquier tiempo se puede pedir la restitución de la cosa dada en virtud de un acto que adolece de esta especie de nulidad. Pero esa doctrina no tiene asidero en nuestra legislación porque el artículo 1683 dispone expresamente que la nulidad absoluta prescribe en 30 años.

NULIDAD ABSOLUTA

Como dijimos, un acto es nulo absolutamente cuando se ha omitido en su celebración algún o algunos de los requisitos que la ley exige en consideración al acto en sí mismo, independientemente de la calidad o estado de las partes que en él intervienen. La expresión nulidad es genérica y comprende toda nulidad, pero en un sentido más restringido se aplica únicamente a la nulidad absoluta, y se llaman actos nulos los que adolecen de esta especie de nulidad, porque la nulidad relativa se llama, aún por la ley, rescisión, y los actos que adolecen de ella se llaman anulables o rescindibles, y la acción para pedir su anulación se llama rescisoria.

CARACTERES DE LA NULIDAD ABSOLUTA.— Están indicados en el artículo 1683, y son:

1º) Como está establecida en interés de la moral y de la ley, puede y debe ser declarada por el juez aun de oficio, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato. Esta regla que en su primera parte establece el artículo 1683 constituye una excepción al derecho común, porque con arreglo al artículo 9º de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, el papel de los tribunales de justicia es meramente pasivo, y no pueden proceder sino a requerimiento de parte, salvo los casos excepcionales en que la ley los autoriza para proceder de oficio; uno de estos casos de excepción en que la ley autoriza a los tribunales para proceder de oficio, es el de la nulidad absoluta. Si fuera de este caso los tribunales pretendieran declarar de oficio una nulidad, fallarían ultra petita, es decir, extendiendo sus fallos a puntos no debatidos, o concediendo más de lo pedido. La declaración de oficio de una nulidad que aparece de manifiesto, puede hacerla el tribunal de primera instancia, la Corte de Apelaciones, y quién sabe si aun la Corte Suprema, aunque no haya sido materia del fallo, ni del recurso.

Para que los tribunales puedan declarar de oficio la nulidad absoluta, es menester la concurrencia de estas dos circunstancias: 1) que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato; y 2) que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio de que conoce el tribunal.

¿Qué quiere decir que la nulidad aparece de manifiesto en el acto o contrato? Según el artículo 20 del Código Civil, las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio; y "manifiesto", según el diccionario, es lo que está patente o visible, que salta a la vista con sólo leer el contrato; tenemos, entonces, que la nulidad aparece de manifiesto cuando basta sólo leer el acto, sin relacionarlo con ninguna otra pieza ni antecedente del proceso, para que sea constatada; así,

por ejemplo, aparece la nulidad en un contrato si se estipula que se pagará algo a una persona para que cometa un hecho delictuoso; pero si hay un contrato de compra-venta de una cosa embargada, la nulidad no aparecerá de manifiesto, porque para llegar a establecerla son necesarios otros antecedentes, como el certificado del Conservador de Bienes Raíces que da cuenta de la inscripción del embargo. En el momento mismo en que el tribunal tenga que relacionar el contrato con otros antecedentes para establecer la nulidad, deja ésta de aparecer de manifiesto.

La jurisprudencia de la Corte Suprema es invariable en este punto; así una sentencia publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo X, sección primera, página 457, declaró que la Corte de Apelaciones había procedido correctamente al no declarar una nulidad de oficio, porque si bien de los antecedentes constaba que la propiedad estaba embargada al tiempo del contrato, ello no aparecía del mismo contrato, sino de otros antecedentes del proceso. La misma doctrina ha sentado la Corte Suprema en una sentencia reciente, que precisa con toda claridad el alcance del artículo 1623; esta sentencia es de 7 de abril de 1924, fue redactada por don Ricardo Anguita, en un caso igual al que nos sirvió de ejemplo.

El segundo requisito para que la nulidad pueda ser declarada de oficio es que el acto o contrato nulo haya sido invocado en el litigio; es decir, que el acto o contrato nulo se haya exhibido en el proceso en apoyo de las peticiones que por las partes se hacen valer.

2º) La nulidad absoluta, como está establecida en Interés de la moral y de la ley, puede ser alegada por todo aquel que tenga Interés en ella; y puede pedirse su declaración por el ministerio público; el único que no puede alegar la nulidad absoluta es el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

La nulidad absoluta puede ser alegada por todo aquel que tenga Interés en ella; es decir, por todas las personas a quienes afecta el contrato nulo; pueden, por consiguiente, invocarla los que han celebrado el contrato, sus herederos o cesionarios, los acreedores de las partes que deseen hacer volver al patrimonio de éstos los bienes que salieron en virtud de un acto nulo, etc.; basta justificar un interés pecuniario actual para que pueda pedirse la declaración de nulidad.

La única persona que no puede pedir la declaración de nulidad absoluta, no obstante tener Interés en ella, es el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; este precepto es una aplicación del principio de que nadie puede aprovecharse de su propio dolo o culpa. La ley castiga en esta forma a los que deliberadamente infringen sus preceptos. Para que la persona que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, no pueda solicitar la declaración de nulidad absoluta es menester que tenga un conocimiento material, real y efectivo del vicio; el simple conocimiento presunto que la ley supone que tienen los particulares de sus disposiciones, no basta, porque de otra manera no habría ningún caso en que la persona que ha ejecutado un acto nulo pudiera pedir su nulidad; por otra parte, como se trata aquí de una pena para los que infringen sus disposiciones a sabiendas que se ejecuta un acto nulo, es menester que haya una intención de parte del autor de engendrar un acto nulo.

La aplicación de este artículo en lo que se refiere a que no puede pedirse la declaración de nulidad por el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba,

suscita una interesante cuestión, que no deja de tener importancia en la práctica; si el acto se ejecuta por medio de mandatario o representante legal y el mandatario o representante legal ejecuta el acto a sabiendas del vicio que lo invalidaba, ¿queda privado el mandante o representado del derecho de pedir la declaración de nulidad? Por ejemplo, un curador celebra en nombre de su pupilo un contrato que adolece de objeto ilícito, sabiendo que existe el vicio; llegado el pupilo a la mayor edad, ¿puede o no solicitar la declaración de nulidad absoluta? La Corte Suprema, considerando este asunto, en una sentencia publicada en la Gaceta de los Tribunales del año 1923, tomo 2, sentencia 50, página 321, declaró que el representado no podía pedir la declaración de nulidad, fundada en el artículo 1448, según el cual lo que una persona ejecuta a nombre de otra estando facultado por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiera contratado él mismo.

En nuestro sentir, la doctrina de la Corte Suprema no se ajusta a la ley; porque el dolo es lo que la ley castiga en el artículo 1683 es un acto personalísimo; no se puede cometer un delito por cuenta ajena. Por otra parte, la representación, sea legal o convencional, autoriza al representante para ejecutar actos lícitos a nombre de su representado, pero no para ejecutar actos ilícitos, ni para violar la ley. Además, el representado no tiene medios para evitar que el representado cometa esos actos, tanto más si se trata de representación legal, en que el representado es incapaz; no es justo hacer caer sobre el representado las culpas del representante.

Otra cuestión jurídica importante que suscita la aplicación de este principio es la siguiente: puede suceder que el que ejecutó el acto nulo, por el hecho de haberlo ejecutado, a sabiendas del vicio que lo invalidaba, no puede solicitar su nulidad absoluta, pero que ésta, por aparecer de manifiesto en el acto o contrato, sea declarada de oficio por el juez en su sentencia. Supongamos un acto que adolece de nulidad absoluta y en que ésta aparece de manifiesto; y supongamos que el acto ha sido ejecutado a sabiendas del vicio que lo invalidaba; es incuestionable en esta situación que el autor no puede pedir la nulidad del acto; pero como ésta aparece de manifiesto, el juez al propio tiempo que desechará la demanda, declarará nulo el acto de oficio, por aparecer la nulidad de manifiesto. ¿Qué situación se produce en este caso? Si el demandante no ha podido solicitar la nulidad y el tribunal la ha declarado de oficio, ¿tienen o no derecho las partes para ser restituidas al estado anterior al acto, y proceden o no las restituciones mutuas de que habla el artículo 1687?

Hay dos opiniones al respecto: don Leopoldo Urrutia cree que en el caso en estudio no se producen las restituciones mutuas de que habla el artículo 1687. El señor Fabres cree que tienen lugar las restituciones de que habla este artículo, y agrega, que el hecho de que el que ha ejecutado el acto nulo a sabiendas del vicio que lo invalidaba no pueda solicitar su nulidad, no se traduce en las consecuencias que la nulidad produce, sino en que lo inhabilita para obtener la nulidad del contrato cuando ella no aparece de manifiesto.

Esta parece ser la opinión más ajustada al Código, porque los preceptos que reglamentan la nulidad judicialmente pronunciada no distinguen la causa que produce la nulidad, ni tampoco la forma en que se ha obtenido al pronunciamiento. Por consiguiente, sea que la nulidad absoluta haya sido declarada de oficio o a petición de parte, y sea que el contra-

tante que la pida haya o no tenido conocimiento del vicio que invalidaba el contrato, siempre los efectos de la nulidad serán los que señala el artículo 1687; y la sanción del artículo 1683 destinada a castigar al que contrató a sabiendas del vicio que invalidaba el acto, solamente se hará efectiva en aquellos casos en que la nulidad no aparezca de manifiesto en el acto o contrato.

3º) Otro de los caracteres de la nulidad absoluta es que ella no puede ser ratificada por las partes. La nulidad absoluta es una institución de orden público; y las partes no pueden modificar sus efectos, porque, como lo dice el artículo 1683, ella ha sido establecida en interés de la moral y de la ley, y su renuncia será ineficaz; además, como la nulidad absoluta no sólo puede pedirse por los que han celebrado el contrato, sino por todos los que tengan interés en ella, o por el ministerio público, y aun puede ser declarada de oficio cuando aparezca de manifiesto, la ratificación sería ilusoria, porque siempre habría personas que podrían pedir la declaración de nulidad; pueden, sí, las partes, celebrar un nuevo contrato, pero eso no sería ratificación del contrato anterior, sino celebración de un contrato enteramente distinto del precedente, y sus efectos solamente empezarían a correr desde la fecha del nuevo contrato.

4º) La nulidad absoluta no se sana sino por un lapso de tiempo de 30 años; en otras palabras, la acción para la nulidad absoluta prescribe en 30 años, que es el máximo de tiempo que según el mensaje sirve para extinguir todo derecho.

La prescripción del Art. 1683, no es, como de ordinario se ha dicho, prescripción adquisitiva sino prescripción extintiva; es de aquellas que extinguen los derechos y acciones ajenos por no haberse ejercido durante cierto lapso de tiempo. No puede ser prescripción adquisitiva porque el artículo 2517, según el cual las acciones para reclamar ciertos derechos prescriben en el tiempo necesario para que la otra parte gane esos derechos por la prescripción adquisitiva, se refiere únicamente a las acciones que llamamos propletrias, y las acciones personales no pueden extinguirse en esa forma; estas acciones se extinguen por el simple transcurso del tiempo durante el cual no se hayan ejercido y no hay duda alguna entre los autores de derecho, respecto a que la acción de nulidad es estrictamente personal.

De manera que háyase o no adquirido el dominio de la cosa objeto del contrato nulo por la prescripción adquisitiva, la acción para pedir la nulidad prescribe en 30 años, y la nulidad se sana en este espacio de tiempo; el artículo 1683 dice que la nulidad absoluta no puede sanearse por un lapso de tiempo que no pase de 30 años; luego, por un espacio de tiempo que pase de 30 años, se sana.

Un ejemplo nos servirá para demostrar que la prescripción de que habla el artículo 1683 no es adquisitiva sino extintiva; el 1º de Enero de 1900, Juan vende a Pedro una propiedad que se encuentra embargada; la venta es nula por ilicitud del objeto; un mes más tarde, Pedro vende y transfiere la propiedad a Diego; Pedro deja entonces de ser poseedor; el 1º de Febrero de 1930, después de pasados 30 años de la celebración del contrato, Juan demanda a Pedro la nulidad del contrato, y Pedro le opone la prescripción del 1683, es decir, alega que la nulidad se ha saneado por el transcurso del tiempo. Es claro que esta excepción tiene que ser acogida porque se ajusta a la letra del artículo 1683, pero la prescripción que Pedro ha opuesto no es ni puede ser adquisitiva puesto que Pedro

no era poseedor de la cosa, y sólo la poseyó durante un mes. Se trata, pues, sin lugar a dudas, de una prescripción extintiva.

Estos casos han sido llevados más de una vez a los Tribunales, y siempre se han pronunciado éstos en la forma ya dicha: Pueden consultarse, al efecto, dos sentencias de la Corte Suprema, una publicada en el tomo XX de la Revista de Derecho y Jurisprudencia, sección 1ª, página 148; y la otra publicada en la Gaceta de los Tribunales, tomo 2, sentencia 100, página 306.

NULIDAD RELATIVA

Generalidades.— Los actos nulos de nulidad relativa son aquellos en cuya celebración se ha omitido alguno de los requisitos exigidos por la ley en consideración al estado o calidad de las personas. Así como la nulidad absoluta ha sido calificada de objetiva, porque se produce cuando se ha omitido algún requisito exigido por la ley en consideración a la naturaleza misma del acto, independientemente de las personas que en él intervienen, la nulidad relativa puede ser calificada de subjetiva, porque se produce a consecuencia de la omisión de los requisitos que la ley exige en consideración al estado o calidad de las personas que intervienen en el acto; y así como la nulidad absoluta está establecida en interés de la moral y de la ley, y se rige por preceptos de orden público, la nulidad relativa está destinada a amparar los intereses de ciertas y determinadas personas; por eso algunos autores opinan que habría sido mejor llamarlas nulidad respectiva, como se la llamaba en el derecho antiguo.

La nulidad relativa es en realidad relativa respecto de las personas que intervienen en el acto; pero no en cuanto a sus efectos, porque una vez declarada por sentencia judicial, sus efectos son absolutos y se producen con respecto a todo el mundo.

Los actos de nulidad relativa se llaman generalmente anulables o rescindibles; y el efecto producido por un vicio de nulidad relativa se llama rescisión, palabra que no debe confundirse con resolución, que, como sabemos, es el efecto de la condición resolutoria.

Caracteres de la Nulidad Relativa.— Están señalados en el artículo 1684, y todos ellos se fundan en este principio: la nulidad relativa no está establecida en el interés de la moral y de la ley, no protege los intereses de la colectividad sino los intereses particulares; por eso la nulidad relativa no puede ser declarada de oficio por el juez, sino a petición de parte interesada; no puede ser pedida su declaración por el ministerio público en el sólo interés de la moral y de la ley; no puede solicitarse su declaración sino por aquellas personas en cuyo favor la ley las ha establecido, por sus herederos o cesionarios; y como dice el inciso 2º del artículo 1684: "la Incapacidad de la mujer casada que ha obrado sin la autorización del marido o del juez en subsidio, habiendo debido obtenerla, se entiende establecida en beneficio de la misma mujer y del marido"; de modo que el marido o la mujer, indiferentemente, o ambos juntos, pueden en este caso solicitar la declaración de la nulidad relativa.

Otra característica de esta nulidad es que ella puede sanearse por la ratificación de las partes; como está establecida en el beneficio de ciertas y determinadas personas, se trata de un derecho que sólo mira al interés particular de la persona favorecida con ella, cae por lo tanto, bajo la disposición general del artículo 12 que permite la renuncia de los derechos que miren al interés particular del renunciante.

Y finalmente, la nulidad relativa se sana por el transcurso del tiempo; el tiempo que la ley señala para la prescripción de la acción de nulidad relativa es de 4 años.

Dice el artículo 1684 que señala todos los caracteres apuntados de la nulidad relativa: "La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el ministerio público en el sólo interés de la ley, ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por la ratificación de las partes".

Diferencias entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa.— Resulta de la simple comparación de los Arts. 1683 y 1684; y así, mientras la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez de oficio cuando aparezca de manifiesto, la nulidad relativa no puede ser declarada sino a petición de la parte interesada; la nulidad absoluta puede ser alegada por cualquiera que tenga interés en ella, y por el ministerio público en el sólo interés de la moral y de la ley, mientras que la nulidad relativa no puede ser pedida sino por aquellas personas en cuyo beneficio la ley la ha establecido; la nulidad absoluta no puede sanearse por la ratificación ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años, mientras que la nulidad relativa puede ratificarse y sanearse por un lapso de cuatro años.

Casos en que se produce una y otra especie de nulidad.— Para determinarlos pasaremos revista a todos los requisitos que la ley exige para el valor de los actos jurídicos.

La omisión del consentimiento, jurídicamente consideradas las cosas, produce inexistencia, pero dentro de nuestro Código Civil produce nulidad absoluta por ser un elemento esencial de todo contrato.

En cuanto a los vicios de consentimiento, su efecto es distinto: el error esencial produce nulidad absoluta, aunque impropriamente el artículo 1453 dice que vicia el consentimiento; y produce nulidad absoluta porque importa prácticamente la ausencia del consentimiento, ya que las partes no están de acuerdo sobre la causa o sobre el objeto, y en vez de haber acuerdo, hay discrepancia; en estas circunstancias, el acto es nulo por falta de consentimiento, cualquiera que sean las personas que hayan intervenido en él. El error substancial, el dolo, la fuerza y la lesión, en los casos que, el Código Civil vician el consentimiento, son vicios que producen solamente nulidad relativa, porque no importan ausencia del consentimiento ni de ningún requisito generador del contrato, ni están entre los casos que según el artículo 1682, producen nulidad absoluta; y la razón es muy explicable: se trata sólo de circunstancias especiales en que se encontraba uno de los contratantes.

En cuanto a la capacidad sabemos que la incapacidad puede ser absoluta o relativa. Si es absoluta, el acto es nulo de nulidad absoluta; el incapaz absolutamente no tiene voluntad y no puede consentir en concepto de la ley; hay, pues, en este acto, ausencia del consentimiento. Ya el artículo 1447 en su inciso 2° ha dicho que los actos de los absolutamente incapaces no producen ni aun obligaciones naturales y no admiten causalidad, y el artículo 1682 agrega en su inciso 2° que los actos de los absolutamente incapaces son nulos absolutamente. En cambio, los actos de los relativamente incapaces, si no cumplen con los requisitos que la ley señala, son nulos de nulidad relativa, porque se trata de la omisión de requisitos exigidos en consideración a la persona.

La falta de causa y la causa ilícita producen nulidad absoluta, conforme al inciso 1º del artículo 1682; la falta y objeto y el objeto ilícito, producen asimismo la nulidad absoluta; el artículo 1466 ha dicho que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes, y como el artículo 1682 dice que la nulidad producida por el objeto ilícito es absoluta, hay que concluir que los contratos prohibidos por la ley adolecen de nulidad absoluta; pero para que así suceda es menester que se trate de la infracción de una ley prohibitiva.

Se llama ley prohibitiva a la que prohíbe la ejecución de un acto en cualquiera circunstancia y bajo cualquier respecto; cuando la ley permite la ejecución del acto con ciertos requisitos, se trata de una ley permisiva. Esta distinción entre las leyes prohibitivas y permisivas tiene una enorme importancia para determinar la sanción que produce la infracción de la ley; si se trata de una ley prohibitiva su infracción acarrea nulidad absoluta; así el artículo 1794 prohíbe la venta entre cónyuges no divorciados, y entre el padre y el hijo de familia; si se celebra un contrato de esta especie, adolece de nulidad absoluta; en cambio hay varios actos que la ley permite, pero con ciertos requisitos, como la venta de los bienes raíces de la mujer que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie, que no pueden ser enajenados sino con autorización judicial; si se vende un bien raíz de la mujer sin sujetarse a estas formalidades, la venta es nula de nulidad relativa, porque se trata de requisitos exigidos en consideración a la calidad de las personas que intervienen.

En cuanto a las solemnidades, para determinar la especie de nulidad que se produce por su omisión, hay que distinguir si son exigidas en consideración a la naturaleza del acto con prescindencia de las personas que en él intervienen, o si lo son en atención a las personas. En el primer caso producen nulidad absoluta, conforme al artículo 1682, que no hace sino reiterar el principio consagrado en el artículo 1443 que define los contratos solemnes como aquellos que están sometidos a las observancia de ciertas solemnidades especiales, sin las cuales no produce efecto alguno; así la omisión de la escritura pública en la compra-venta de bienes raíces, en la donación de estos mismos bienes, en la hipoteca, en el censo, etc., acarrea la nulidad absoluta.

Si las solemnidades dicen relación con el estado o calidad de las personas que ejecutan o celebran el acto, de manera que si el acto hubiera sido celebrado por otras personas ellas no habrían sido necesarias, su omisión produce nulidad relativa.

Toda esta materia está reglamentada en el artículo 1682 que dice: "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o la formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de las personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato".

Resumiendo, podemos decir que producen nulidad absoluta la falta de consentimiento; el error esencial; la falta de causa u objeto; el objeto; o la causa ilícitos; la omisión de las solemnidades exigidas en consideración a la naturaleza del contrato, y los actos de los absolutamente incapaces; y que producen nulidad relativa: el error substancial, la fuerza, el

dolo y la lesión, en los casos en que, según la ley, vician el consentimiento; los actos de los relativamente incapaces, y la omisión de los requisitos exigidos por la ley en consideración al estado o calidad de las personas que los ejecutan o acuerdan.

Actos celebrados por los incapaces.— Merecen un comentario especial por la situación en que se encuentran, ya que a este respecto el Código Civil innovó en los principios del Derecho Romano, aceptados más tarde por el Código francés.

Hemos visto que los actos de los incapaces pueden anularse y rescindirse; se anulan cuando adolecen de algún vicio de nulidad absoluta y se rescinden cuando adolecen de algún vicio de nulidad relativa.

No era ésta la doctrina de los tiempos antiguos. En el Derecho Romano existía el privilegio de la restitución *in integrum*, en virtud del cual los incapaces podían pedir la rescisión del acto cada vez que probaren que habían sido perjudicados en sus intereses, aunque se tratara de un acto válido. Este principio pasó al derecho francés con ciertos atenuantes; así, según el Código francés, los actos de los incapaces pueden ser rescindidos en dos casos: 1º) cuando se ha omitido en su celebración alguno de los requisitos exigidos por la ley en atención al estado o calidad de las partes; y 2º) cuando el acto, no obstante sujetarse a las reglas legales y haberse observado todos los requisitos, causa daño o perjuicio al incapaz; así, si un menor, cuyo curador ha enajenado con sujeción a todos los requisitos legales un bien raíz de su propiedad, prueba que el acto lo ha lesionado, puede pedir su rescisión; esto es lo que los autores franceses llaman rescisión por causa de lesión. El fundamento de esta institución se dice que está en el hecho de que el incapaz no tiene el suficiente juicio y discernimiento para apreciar las consecuencias del acto que ejecuta, y en esta forma se pretende amparar sus intereses; pero sucede que esta rescisión por causa de lesión, o restitución *in integrum*, como la llamaban los romanos, se torna en perjuicio de los contratantes, ya que nadie se atreve a contratar con ellos porque los derechos resultan inciertos.

Este motivo movió a Don Andrés Bello a suprimir en el Código Civil la restitución *in integrum*, como se expresa en el mensaje con que el Ejecutivo acompañó el proyecto de Código al Congreso, mensaje en el cual se manifiesta que en esta materia se ha seguido de cerca al Código francés, pero que la novedad de mayor bulto que hay es la abolición del privilegio de la restitución *in integrum*.

Estas ideas se concretan en el artículo 1686, que consagra la abolición de la restitución *in integrum*, cuando dice: "Los actos y contratos de los incapaces en que se ha faltado a las formalidades y requisitos necesarios, no podrán declararse nulos ni rescindibles sino por las causas en que gozarían estos beneficios las personas que administran libremente sus bienes. El fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas, y los establecimientos públicos de educación y de beneficencia, son asimilados en cuanto a la nulidad de sus actos y contratos a las personas que están bajo tutela o curaduría".

Según este artículo, los contratos de los incapaces no pueden ser anulados ni rescindidos sino en los mismos casos en que pueden serlo los actos de los capaces que tienen la libre administración de sus bienes, y no pueden ser rescindidos por causa de lesión. El artículo transcrito dice que los actos de los incapaces en que no se han faltado a las solemnidades

dades y requisitos necesarios no podrán ser anulados, etc. La expresión "a las formalidades y requisitos necesarios", dice relación con los requisitos que se exigen en consideración al estado o calidad del incapaz, porque solamente en este caso el acto puede ser rescindido o anulado por los mismos vicios que los contratos de las personas plenamente capaces; de manera que la redacción de este artículo está incompleta, y debió haberse agregado a continuación de "requisitos necesarios" la frase: en consideración a la calidad o estado de las partes. Por ejemplo, la venta de un bien raíz de un pupilo celebrada con la autorización judicial y en pública subasta, por escritura privada, será nula de nulidad absoluta, porque aunque hubiera sido celebrado por personas capaces, sería nula absolutamente por el hecho de no haberse otorgado escritura pública; lo mismo sucedería si la propiedad estuviera embargada, pues en tal caso la venta adolecería de objeto ilícito. De la misma manera, si el acto del incapaz ha sido celebrado con todos los requisitos fijados por la ley para su celebración, pero adolece de algún vicio de nulidad relativa, como error, fuerza o dolo, podrá pedirse su rescisión, pues en este caso podría solicitarse aunque hubiera sido celebrado por personas capaces.

En conformidad al inciso 2º del artículo 1686, ya copiado, la disposición del inciso primero se aplica a las personas jurídicas de derecho público.

En síntesis, la situación de los actos de los incapaces en la legislación chilena es igual a la situación de los actos de los capaces; se anulan y rescinden en conformidad a las mismas reglas, pero como es sabido que nadie puede aprovecharse de su propio dolo o culpa, el artículo 1685 estatuye que "al de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar la nulidad", y agrega: "sin embargo, la aserción de mayor edad o de no existir la interdicción u otra causa de incapacidad no inhabilitará al incapaz para obtener el pronunciamiento de nulidad". Habría sido contrario a la equidad que el Código hubiera autorizado a los incapaces para pedir la nulidad de los actos que hubieran ejecutado dolosamente; así, si un menor no habilitado de edad, tiene una propiedad raíz y desea venderla, y en estas circunstancias encuentra un comprador a quien hace creer que es mayor de edad exhibiéndole un certificado de nacimiento falsificado, no podrá después pedir la declaración de nulidad; pero al no haber limitado a aseverar que es mayor de edad, sin engañar al otro contratante con documento alguno, puede pedir la nulidad; en otras palabras, la ley no castiga la simple mentira, sino que castiga el engaño, al que emplea medios fraudulentos para inducir al otro contratante a celebrar el contrato, haciéndole creer que no es incapaz.

La diferencia de criterio del legislador se explica, porque en el caso de la simple mentira ha habido negligencia de parte del otro contratante, en no cerciorarse o pedir pruebas de la capacidad de la otra parte; mientras que cuando ha habido engaño, el otro contratante no ha tenido culpa ni ha habido negligencia de su parte.

Efectos de la nulidad.— Ya vimos que la nulidad, sea absoluta o relativa no produce sus efectos dentro de la legislación chilena, alno en virtud de sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada; toda nulidad debe ser judicialmente declarada, y mientras no lo haya sido, el acto surte todos sus efectos, porque lleva envuelta en sí una presunción de validez, si bien la nulidad una vez declarada opera retroactivamente y destruye todos los efectos del acto nulo en el pasado.

La nulidad, sea absoluta o relativa, una vez declarada, produce unos mismos efectos; no hay diferencia alguna entre los efectos de la nulidad relativa y de la nulidad absoluta; estas dos especies de nulidad se diferencian en cuanto a las causas que las generan, en cuanto a las personas que pueden pedir las, en cuanto al plazo en que prescribe la acción para pedir su declaración y en cuanto a su saneamiento por medio de la ratificación; pero en cuanto a sus efectos no hay diferencia alguna que hacer, y por eso los artículos 1687 y 1689 que señalan los efectos que produce la nulidad entre las partes, y respecto de terceros, respectivamente, se refieren a ambas clases de nulidad, tanto a la absoluta como la relativa.

Se ha pretendido explicar los efectos de la nulidad, por medio de los efectos que produce la resolución, y aun hay sentencias de nuestros tribunales que han confundido una cosa con otra, lo que constituye un manifiesto error, porque si bien los efectos de la nulidad y los de la resolución se parecen, hay en ellos muchas diferencias de importancia, no sólo en cuanto a las causas que las generan sino en cuanto a los efectos que producen.

Así en cuanto a sus causas, la resolución supone la existencia de un contrato válido, en que una de las partes ha dejado de cumplir las obligaciones que por él se le imponen; la nulidad supone un contrato que adolece de algún vicio o defecto.

En cuanto a sus efectos hay también diferencias fundamentales entre la nulidad y la rescisión por una parte, y la resolución por la otra. En la resolución, como el contrato ha sido válido, y celebrado con los requisitos legales, el que tiene la cosa bajo condición resolutoria, no está obligado a devolver los frutos percibidos en el tiempo intermedio, a menos que la ley, el testador, el donante o los contratantes, hayan dispuesto lo contrario; en cambio, en la nulidad, como el contrato había sido celebrado en contravención a los preceptos legales, por regla general, debe restituirse los frutos, y sólo por excepción hay casos en que no se deben, como veremos oportunamente.

Se diferencia la nulidad y la resolución, además, en que la resolución, por regla general, no da acción contra terceros poseedores, y sólo excepcionalmente la da cuando el tercero es poseedor de mala fe; en la nulidad, en cambio, la regla general, es que haya acción reivindicatoria contra terceros poseedores, y sólo por excepción no la hay en los casos que la ley señala de una manera expresa.

Los efectos de la nulidad pueden producirse respecto de las partes o respecto de terceros:

a) **Efectos de la nulidad entre las partes.**— La nulidad judicialmente declarada produce efectos solamente con relación a las partes en cuyo favor se ha decretado, por disponerlo expresamente así el artículo 1690, que dice: "Cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada a favor de una de ellas no aprovechará a las otras". Esta disposición está en armonía con el artículo 3, que en su inciso 2º dice que las sentencias judiciales no tendrán fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren; análoga regla encontramos al tratar del decreto de posesión definitiva en la muerte presunta.

Para determinar los efectos que produce la nulidad entre las partes, hay que distinguir dos situaciones: 1) si el contrato no ha sido cumplido; 2) si el contrato ha sido cumplido por uno de los contratantes o por ambos.

Si el contrato no ha sido cumplido por ninguna de las partes, no podrá pedirse su ejecución, porque el contrato, y por consiguiente las obligaciones que engendra, desaparecen; y en este caso tiene lugar el modo de extinguir las obligaciones a que alude el N° 8 del artículo 1567, al decir que las obligaciones se extinguen por la declaración de la nulidad o de la rescisión.

Si el contrato ha sido cumplido por alguna de las partes, o por ambas, tiene lugar lo dispuesto en el artículo 1687, que dice: "La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiera existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto y causa ilícita. En las restituciones mutuas que hayan de hacerse entre los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo".

De manera que este artículo da a las partes el derecho de exigirse recíprocamente la restitución de todo lo que hubieren entregado en virtud del contrato, o sea, el contrato se destruye en el pasado, y las cosas quedan como si nunca se hubiera celebrado el contrato; así se declara nula una compraventa, el comprador deberá devolver la cosa y el vendedor deberá restituir el precio.

Para llevar a efecto estas restituciones recíprocas a que se refiere el artículo 1687, se seguirán las reglas generales dadas en el párrafo 4° del título de la reivindicación, que se refiere a las prestaciones mutuas.

Las reglas del artículo 1687 acerca de que la nulidad judicialmente declarada da derecho a las partes para ser restituidas al estado en que se encontraban antes del contrato nulo, tiene tres excepciones, y a ellas se refieren la parte final del inciso 1° del artículo 1687, cuando dice que se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto acerca del objeto o causa ilícita, y la parte final del inciso 2°, cuando dice "tomándose en cuenta la posesión de buena o mala fe de las partes y lo dispuesto en el artículo siguiente". Estas tres excepciones son:

1) El caso del poseedor de buena fe, que no está obligado a entregar los frutos que ha percibido mientras estuvo de buena fe, y se presume que está hasta el momento de la contestación de la demanda, de acuerdo con las reglas generales dadas en la reivindicación.

2) El caso del objeto o de la causa ilícita, a que se refiere el artículo 1468, que dice: "No se podrá repetir lo que se ha dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas". Se trata aquí de una pena o sanción que la ley ha impuesto a los que a sabiendas, infringen sus disposiciones, el artículo 1687 se encargó de decir expresamente que las disposiciones se entenderían sin perjuicio de lo dispuesto acerca del objeto o de la causa ilícita.

3) El caso del artículo 1688, que también está expresamente exceptuado por el final del inciso 2° del artículo 1687. Dice el artículo 1688: "Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin

los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz. Se entenderá haberse hecho ésta más rica cuando las cosas pagadas o adquiridas por medio de ellas le hubieren sido necesarias; o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlas".

La regla del artículo 1688 por ser una medida destinada a proteger los intereses de los incapaces no tiene aplicación sino en el caso de que el contrato se anule o rescinda por incapacidad de una de las partes; y así, si el contrato se anula por ilicitud del objeto, error, dolo o cualquiera otro vicio, no tendrá aplicación este artículo.

La regla general, entonces, según este artículo, es que cuando se anula un contrato celebrado por una persona incapaz, en razón de su incapacidad, el incapaz no está obligado a restituir lo que recibió en virtud del contrato, y la otra parte tampoco puede pedirle esta restitución; sólo por excepción puede pedirse la restitución cuando el incapaz se ha hecho más rico, y sólo en cuanto este enriquecimiento perjudique al otro contratante, porque no puede haber enriquecimiento a costa ajena. Se entenderá que el incapaz se ha hecho más rico en los dos casos taxativamente enumerados en el Inciso 2º del artículo 1688, esto es, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, le hubieren sido necesarias al incapaz; o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas que no le hubieren sido necesarias, subsistan y quiere retenerlas. En ambos casos habría para él un enriquecimiento sin causa.

Así, si un incapaz celebra un contrato de compra-venta y recibe el precio, declarada la nulidad del contrato, no estará obligado a restituir el precio, salvo el caso de que se hubiera hecho más rico con él, como por ejemplo, si con el dinero del precio canceló una deuda que era exigible, y que podía haber dado origen a un embargo en su contra; o si con el dinero compró una casa u otra cosa que subsista en su poder y quisiera retenerla; pero si el incapaz dilapidó todo el dinero, no podrá pedir restitución.

b) Efectos de nulidad respecto de terceros.— Según el artículo 1689 la nulidad judicialmente declarada, sea absoluta o relativa, da acción reivindicatoria contra terceros poseedores.

Los efectos de la nulidad, una vez pronunciada, no se limitan o reducen sólo a los contratantes; sino que alcanzan también a los terceros que derivan su derecho de la persona que adquirió la cosa en virtud del contrato nulo o rescindido. Ello no es sino la aplicación de las reglas generales que rigen la nulidad y la adquisición del dominio; anulado un contrato por resolución judicial ejecutoriada, sus efectos se producen retroactivamente, y se reputa que el contrato no ha existido nunca, que no ha habido adquisición del dominio por parte del adquirente, y que el dominio no ha salido de poder del tradente. Así, cuando se anula un contrato de compra-venta, el efecto que se produce entre las partes es el de considerar que jamás se ha celebrado el contrato y volver a las partes al estado en que se hallaban antes de su celebración; y como antes de la celebración del contrato el dominio estaba radicado en manos del vendedor, se reputa que este derecho sigue en sus manos.

Siendo así, y como por otra parte, nadie puede transferir más derechos de los que tiene y nadie puede adquirir más derechos que los que tenía

su causante, las personas que han derivado sus derechos del que compró en virtud del contrato nulo, no han podido adquirir el dominio, puesto que él no lo tenía; y como el verdadero dueño es el primer vendedor, puede ejercitar la acción reivindicatoria, que es la que tiene el dueño no poseedor contra el poseedor no dueño. De esta manera se explica que la nulidad judicialmente pronunciada dé acción reivindicatoria contra terceros poseedores.

De la misma manera, si en vez de haber sido enajenada la propiedad ha sido gravada con hipoteca, censo, servidumbre o cualquier otro derecho real, o se ha ejecutado cualquier acto que despoje al propietario de alguno de sus atributos, el verdadero dueño tiene acción para hacer caducar esos gravámenes, por haber sido constituidos por quien no era dueño de la cosa. Por eso el artículo 2416, contenido en el título de la hipoteca, dice: "El que sólo tiene sobre la cosa que se hipoteca un derecho eventual, limitado o rescindible, no se entiende hipotecarla sino con las condiciones y limitaciones a que está sujeto el derecho; aunque así no lo exprese".

Esta es la regla general: la nulidad judicialmente declarada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin entrar a averiguar si estos poseedores son de buena o mala fe; y esta es una de las principales diferencias que existen entre los efectos de la nulidad y los efectos de la resolución, porque la resolución sólo da acción reivindicatoria contra terceros poseedores de mala fe con arreglo a los artículos 1490 y 1491. Sólo por excepción, en los casos taxativamente enumerados por la ley, no se tiene acción reivindicatoria, como expresamente lo reconoce la parte final del artículo 1689. Estos casos son:

1º) La rescisión por lesión enorme. Rescindido un contrato de compraventa por lesión enorme, no caducan las hipotecas y gravámenes constituidos sobre la cosa, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1895: "El comprador que se halle en el caso de restituir la cosa, deberá previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella".

Si el comprador está obligado a purificar la cosa de los gravámenes, es porque ellos no han caducado por la sola declaración de rescisión; y aún, enajenada la cosa por el comprador, no puede pedirse la rescisión por lesión enorme, pues ésta acción se extingue cuando el comprador ha enajenado la cosa, como lo dispone el artículo 1893: "Perdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho por una ni otra parte para la rescisión del contrato; lo mismo será si el comprador hubiere enajenado la cosa".

2º) La acción de indignidad, que no pasa contra terceros poseedores de buena fe; si un indigno de suceder a otro lo ha sucedido y ha enajenado los bienes de la sucesión, los verdaderos herederos no tendrán acción contra terceros poseedores de acuerdo con el artículo 976, que dice: "La acción de indignidad no pasa contra terceros de buena fe".

3º) El caso de la muerte presunta, en que, con arreglo al N° 4 del artículo 94, cuando se rescinde el decreto que da la posesión definitiva de los bienes del desaparecido, se recobrarán los bienes en el estado en que se hallaren, subsistiendo las enajenaciones, las hipotecas y los demás derechos reales constituidos válidamente en ellos.

4º) En caso de la donación entre vivos, porque con arreglo al artículo 1432, la rescisión, resolución y revocación de que se habla en los artícu-

los precedentes no dará acción contra terceros poseedores, ni para la extinción de las hipotecas, servidumbres u otros derechos constituidos sobre las cosas donadas, sino en los casos que expresamente ahí se contemplan.

5º) Por último, el caso más frecuente y de mucha aplicación en la práctica, aunque no está contemplado expresamente en ningún texto legal, es aquel en que el tercero ha adquirido el dominio de la cosa por prescripción; esta excepción no está contemplada en ningún artículo del Código, pero se desprende de los artículos 682, 683 y 717. Según el primero de los artículos citados, si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su hombre, no adquiere por la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada; y el artículo 683 agrega que la tradición da al adquirente, en los casos y del modo que las leyes señalan, el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no haya tenido este derecho; finalmente, el artículo 717, dice que "sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya".

De estas disposiciones legales resulta que el tercer poseedor está a salvo de la acción reivindicatoria cuando ha adquirido el dominio de la cosa por prescripción, porque los vicios o defectos de que puedan adolecer los títulos de sus antecesores, no se transmiten a él. Un ejemplo permitirá ver clara esta situación. A vende a B un inmueble el 1º de enero de 1900; B se lo vende inmediatamente después a C; y cada una de las ventas va seguida de su respectiva tradición; pasan 15 años y A interpone acción de nulidad del contrato celebrado con B en razón de ilicitud del objeto; la nulidad absoluta se sana en 30 años, y como sólo han transcurrido 15, la acción de nulidad está vigente; al mismo tiempo que A demanda a B la nulidad del contrato, entabla acción reivindicatoria contra C, fundado en el artículo 1689. El contrato entre A y B se anulará porque la nulidad no ha prescrito, pero no habrá derecho a reivindicar la cosa de C, porque éste la ha adquirido por la prescripción ordinaria, pues si bien la tradición no dio el dominio a C porque B no lo tenía, conforme al artículo 683, le dio el derecho de ganar el dominio de la cosa por prescripción, y como su posesión era regular, adquirió el dominio por la prescripción ordinaria de diez años; de manera que C puede rechazar la acción de reivindicación interpuesta en su contra fundado en su posesión y en el artículo 2517 que dice que la acción con que se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.

Y en este caso, como el poseedor por acto suyo, se ha colocado en la imposibilidad de restituir la cosa, rigen los artículos 898 y 900, contenidos en el título de la reivindicación, según los cuales, al que enajenó la cosa, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible su persecución, se le podrá pedir la restitución de lo que recibió por ella; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, debe además restituir todo perjuicio; y el artículo 900 agrega que contra el poseedor de mala fe que por un hecho o culpa suya dejó de poseer, podrá intentarse la acción de dominio como si actualmente poseyese.

Acciones a que da origen la nulidad.— De lo dicho resulta que en el caso de nulidad, competen a la persona que la solicita 2 acciones, que se dirigen contra personas distintas, y que persiguen objetos muy diversos: en primer lugar, la acción para pedir la nulidad, sea absoluta o re-

lativa, que tiende a obtener la anulación de un contrato celebrado con algún vicio o defecto; el contrato se anula o rescinde entre las partes que lo celebraron, de manera que si la acción de nulidad o rescisión la entabla uno de los contratantes, debe dirigirla contra el otro contratante; y si la entabla un tercero, en caso de nulidad absoluta, que puede alegarse por todo el que tenga interés en ella, deberá entablarse la acción contra todos los contratantes. Esta acción es personal, y debe ventilarse por lo tanto entre los contratantes, y en el juicio que se entable, se resolverá si el contrato tiene o no el vicio que se le atribuye.

La otra acción a que la nulidad da origen es la reivindicatoria de que habla el artículo 1689. Como la nulidad judicialmente pronunciada opera retroactivamente y se reputa que el tradente no ha dejado de ser dueño, puede intentarse la acción reivindicatoria contra terceros poseedores; esta acción es real y se dirige contra el actual poseedor.

Tenemos, pues, que en la nulidad, al igual de lo que pasa en la resolución, hay dos acciones: una personal para la anulación del contrato, que debe dirigirse contra los contratantes; y otra real que debe dirigirse contra el actual poseedor de la cosa, o el que tenga sobre ella un derecho real emanado del que adquirió en virtud del contrato nulo. Lógicamente, debería entablarse primero la acción personal de nulidad, y una vez declarada ésta, debería entablarse la acción reivindicatoria contra el poseedor de la cosa; pero si la lógica lo exige, las conveniencias y las necesidades prácticas han aconsejado al legislador, a disponer otro procedimiento que permite ahorrar tiempo y dinero; por eso el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil dice que "en el mismo juicio podrán actuar como demandantes o demandados varias personas, siempre que se entable una misma acción o acciones que emanen directa e indirectamente de un mismo hecho o que se proceda conjuntamente por muchos o contra muchos en los casos en que autoriza la ley"; al discutirse el proyecto de este Código, se dejó expresa constancia por los miembros de la comisión revisora, de que tenía por objeto facilitar la interposición en un sólo juicio de las acciones reales y personales en los casos de nulidad y resolución.

De manera que la demanda que intente la persona que pide la nulidad, contendrá dos peticiones: la primera para que se declare la nulidad del contrato; y la segunda para que el poseedor de la cosa sea obligado a restituirla; es cierto que al tiempo de entablarse la demanda todavía el contrato no se ha anulado; pero el artículo 19 autoriza la interposición conjunta de ambas demandas; eso sí que la segunda es una petición condicional para el caso que la primera tenga acogida. La situación que se produce en este caso es exactamente análoga a la de la resolución que estudiamos en detalle en su oportunidad.

Prescripción de la acción de nulidad y rescisión.— Las acciones de nulidad absoluta prescribe en treinta años; esta prescripción es una prescripción extintiva porque la acción de nulidad se extingue por el simple transcurso del tiempo durante el cual no se haya ejercido.

La acción de nulidad relativa o rescisoria prescribe en el plazo de cuatro años contados desde la celebración del acto o contrato. Esta es la regla general; pero como puede suceder que la persona en cuyo favor se ha establecido la nulidad se encuentre imposibilitada para ejercer la correspondiente acción, y es un aforismo de derecho que al impedido no le corre término, el legislador ha establecido dos casos en que la prescripción no

empieza a correr desde la celebración del acto o contrato; estos casos son el de la violencia y el de la incapacidad; en estos casos los cuatro años empiezan a contarse desde que cesa la violencia o incapacidad, respectivamente.

En los casos de error o dolo, no hay excepción a las reglas generales.

Con respecto a las personas jurídicas, como la incapacidad de éstas no cesa con el transcurso del tiempo, la ley ha tenido que consagrar a su respecto una regla especial y le ha dado un plazo de 8 años para pedir la rescisión, cualquiera que sea el vicio que afecta al contrato.

Toda esta situación está reglamentada en el artículo 1691.

Hay acciones rescisorias que prescriben en menos de 4 años, como la acción para pedir la nulidad relativa de un matrimonio, la acción Pauliana, que esté asimilada por la ley a las acciones rescisorias.

La prescripción de la acción rescisoria o nulidad relativa es una prescripción de corto tiempo, y por lo tanto, le es aplicable el artículo 2524, que establece que las acciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales, corren contra toda persona, salvo que expresamente se establezca otra regla. Precisamente, la acción de rescisión, es uno de los pocos casos de excepción al artículo 2524, porque la acción para pedir la declaración de nulidad se suspende a favor de ciertas personas, especialmente enumeradas por la ley en el artículo 1692, que se ocupa de determinar los efectos que se producen cuando fallece la persona que tenía el derecho de pedir la declaración de nulidad. La acción de nulidad es una acción que está en el patrimonio, es transmisible, y puede ser intentada por los herederos, como expresamente lo establece el artículo 1684; y para saber si se suspende o no la prescripción de dicha acción, hay que distinguir si los herederos a quienes se transmite son mayores o menores de edad. Si son mayores, la prescripción no se suspende, y gozarán los herederos del cuadrienio completo, o del residuo, según que haya empezado o no a correr (inc. 1º del art. 1692). Así, si se celebra un contrato con el vicio de fuerza, y la fuerza subsiste con posterioridad al contrato, el plazo no se cuenta sino desde que cese la fuerza; y si pendiente ésta fallece el contratante, sus herederos mayores de edad gozarán del cuadrienio completo, porque éste no había empezado a correr; pero si se celebra un contrato por una mujer casada mayor de edad, que es incapaz, y después del contrato queda viuda, empieza a correr para ella el cuadrienio, y si fallece antes de los 4 años sus herederos mayores gozarán del tiempo que falte para enterar los 4 años.

Si los herederos son menores de edad, rige la regla del inciso 2º, del artículo 1692 y en este caso sí que la prescripción de la acción rescisoria se suspende; este es el único caso en que se suspende la prescripción de la acción rescisoria, y como disposición excepcional que es, no puede aplicarse por analogía. Dice el inciso 2º del artículo 1692: "A los herederos menores empieza a correr el cuadrienio o su residuo, desde que hubieren llegado a la mayor edad". De manera que el plazo les corre, no desde el día en que falleció el causante, sino desde el día en que hubieren llegado a la mayor edad; y así, en el caso de la mujer casada que enviuda, que pusimos anteriormente, que deja hijos menores de edad, el residuo del cuadrienio se contará desde que los hijos lleguen a la mayor edad.

Como dijimos, esta es una regla excepcional, a la cual no se le puede dar un alcance mayor que el que tiene; y como de él resulta que solamente se refiere a los menores, no puede aplicarse a los demás herederos, aunque sean incapaces por cualquier otro capítulo.

Si bien la prescripción de la acción rescisoria se suspende en favor de estos menores, no puede en ningún caso pedirse la rescisión después de 30 años, como lo declara expresamente el inciso final del artículo 1692. En esto no hay sino aplicación del principio consagrado en el artículo 2520 que en su inciso final establece que transcurridos 30 años no se tomarán en cuenta las suspensiones de que se trata en este artículo.

Ratificación.— La nulidad absoluta no admite ratificación; está establecida en el interés de la moral y de la ley, y no pueden las partes renunciar a ella; no pasa lo mismo con la nulidad relativa, que como está establecida en beneficio de ciertas personas, puede ser renunciada; por eso, dice el artículo 1684 que puede ser ratificada, en lo que no hay sino aplicación del principio del artículo 12 que permite la renuncia de todo derecho que sólo mire al interés particular del renunciante y cuya renuncia no esté prohibida en las leyes.

La ratificación no es otra cosa que la renuncia que la persona en cuyo favor la ley la ha establecido, hace del derecho de pedir la declaración de nulidad relativa; es la declaración que hace el que tiene derecho de pedir la rescisión en el sentido de que no quiere servirse de él.

La ratificación es un acto unilateral, que emana sólo de la voluntad del ratificante y puede ser expresa o tácita; es expresa cuando el ratificante la hace en términos formales y explícitos; y es tácita cuando consiste en la ejecución voluntaria de las obligaciones contraídas, o en la ejecución de cualquier otro hecho que denote la intención de cumplir el contrato; por ejemplo, si celebrado un contrato de venta por un incapaz, al llegar a su mayor edad entrega la cosa al comprador, o paga el precio; por eso dice el artículo 1693: "La ratificación necesaria para sanear la nulidad cuando el vicio del contrato es susceptible de este remedio, puede ser expresa o tácita". El artículo 1695 agrega: "La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada".

Para que la ratificación expresa o tácita sea válida y produzca el efecto de extinguir la acción de rescisión y de validar el contrato, es menester que reúna estos requisitos: 1º que emane de la persona que tiene derecho de alegar la nulidad; el artículo 1696 dice: "Ni la ratificación expresa ni la tácita serán válidas si no emanan de la parte o partes que tienen derecho de alegar la nulidad". Y así, si el acto es ratificado por el otro contratante que no tiene el derecho de pedir la nulidad, la ratificación no sirve.

2º) Que la ratificación emane de una persona capaz de contratar; dice el artículo 1697: "No vale la ratificación expresa o tácita del que no es capaz de contratar". De manera que la ratificación debe ser hecha por una persona que tenga la libre administración de sus bienes.

Si la ratificación es expresa debe reunir las solemnidades que la ley exige para la celebración del acto; el artículo 1694 establece que: "para que la ratificación expresa sea válida deberá hacerse con las solemnidades

dades a que por la ley está sujeto el acto o contrato que se ratifica". Así, la ratificación de un contrato de compra-venta de bienes raíces deberá hacerse por escritura pública.

La ratificación, una vez producida con las solemnidades legales, opera retroactivamente, y en consecuencia, el contrato se reputa válido y eficaz, no desde el día de la ratificación, sino desde el día de su celebración; no lo dice expresamente el Código en el título de la nulidad y la rescisión, pero se desprende de varias de sus disposiciones y especialmente del artículo 705: "La validación del título que en su principio fue nulo, efectuada por la ratificación, o por otro medio legal, se retrotrae a la fecha en que fue conferido el título".

CAPITULO VI

LA COMPRA-VENTA

Definición de la Compra-Venta.— El art. 1793 define la compra-venta diciendo: "La compra-venta es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama "precio". La compra-venta no es en realidad sino el cambio de una cosa por dinero; intervienen en este contrato dos partes: el vendedor, que es el que se obliga a entregar la cosa, y el comprador, que es aquel que se obliga a pagar el precio.

Hay que advertir que el artículo 1793 define la compra-venta, no como un contrato en que una de las partes da una cosa y la otra la paga en dinero, como lo hace al definir los contratos de mutuo, comodato, depósito y prenda; esto significa que la compra-venta no es un contrato real, como lo hubiera sido si la hubiera definido en la forma antes indicada; la forma en que la ley ha definido la compra-venta le da el carácter de contrato consensual.

Características de la compra-venta.— Dentro de la clasificación que hace el Código Civil de los contratos, la compra-venta presenta los caracteres siguientes: es un contrato consensual, bilateral, oneroso y comunitativo.

Es consensual, porque por regla general se perfecciona con el consentimiento de las partes, como se desprende del inciso 1º del artículo 1801, que dice: "La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio". Puestos de acuerdo comprador y vendedor, en la cosa y en el precio, nace el contrato, y se forman las obligaciones de las partes, quedando obligado el vendedor a entregar la cosa y el comprador a pagar el precio; según esto, para que haya compra-venta no es menester ni que el vendedor entregue la cosa, ni que el comprador pague el precio y si bien es cierto que cuando el valor de lo vendido excede de \$200,²⁰ el contrato debe otorgarse por escrito, en conformidad con el artículo 1709, esa exigencia tiene por objeto evitar un medio especial de prueba: la de testigos; pero podrá ser probado por cualquier otro medio, como confesión de parte, presunciones o juramento deferido.

Si bien la regla general es que la compra-venta sea un contrato consensual, hay casos, sin embargo, en que la compra-venta, por excepción, es un contrato solemne; ello sucede en los casos taxativamente enumerados por la ley, y como se trata de preceptos de excepción, no pueden ser interpretados por analogía. Estos contratos son los señalados en el inciso

20. Véase nota 3.

2º del artículo 1801: "La venta de bienes raíces servidumbres y censos, y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública".

La compra-venta es un contrato bilateral, porque en el momento de perfeccionarse genera obligaciones recíprocas para ambas partes; impone al vendedor la obligación de entregar la cosa y sanear la evicción y los vicios redhibitorios; y al comprador impone la obligación de pagar el precio. De estas obligaciones hay algunas que son de la esencia del contrato de compra-venta, y otras que son de su naturaleza, o sea, que se entienden pertenecerle cuando las partes nada dicen, pero que éstas pueden suprimir expresamente. Son de la esencia del contrato de compra-venta la obligación del vendedor de entregar la cosa y la obligación del comprador de pagar el precio; por eso el artículo 1793, al definir este contrato las ha consignado, porque sin ellas no puede haber contrato de compra-venta. Son de la naturaleza del contrato de compra-venta la obligación de sanear la evicción y los vicios redhibitorios, porque si bien se subentienden sin necesidad de una estipulación expresa, pueden las partes renunciarlas.

Es también la compra-venta un contrato oneroso, porque si bien ambas partes se imponen un gravamen, ambas partes obtienen un beneficio.

Finalmente, la compra-venta es un contrato conmutativo, porque lo que cada parte se obliga a dar se mira como equivalente de lo que debe dar a su vez la otra parte. Si bien por regla general la compra-venta es un contrato conmutativo, hay casos, sin embargo, en que por excepción puede ser aleatorio lo que sucede cuando la venta es de una cosa que no existe, pero que se espera que exista; o como dice el artículo 1814, cuando se vende la suerte.

La compra-venta es título traslativo de dominio.— Dentro del sistema adoptado por nuestro Código Civil en orden a la adquisición del dominio, la compra-venta es título traslativo de dominio; no es un modo de adquirir el dominio, porque no hay más modos de adquirir que los señalados en el artículo 588. La compra-venta es un título que habilita al comprador para que pueda llegar a hacerse dueño de la cosa por medio de la tradición; el mensaje lo dice expresamente cuando expone que mientras la tradición no se efectúe, un contrato podrá ser perfecto, podrá engendrar derechos y obligaciones para las partes, pero no transfiere el dominio.

La tradición se hará en conformidad a las reglas que conocemos, según que la cosa sea mueble o inmueble, y así, llegamos a establecer algo que nadie tiene el derecho de ignorar: que la inscripción de la compra-venta en el Registro del Conservador de Bienes Raíces no es solemnidad de este contrato, sino solamente la manera de hacer la tradición cuando la cosa vendida es un bien raíz. La única solemnidad de la compra-venta es, en algunos casos, como lo expresa el inciso 2º del artículo 1801, el otorgamiento de la escritura pública.

De lo dicho, se desprende que aunque no se haga la inscripción en el Registro Conservatorio, hay compra-venta; lo que no habrá sin la inscripción, es adquisición del dominio por parte del comprador.

No sucede lo mismo en el derecho francés: allí entre los modos de adquirir el dominio figura el consentimiento de las partes; el comprador se hace dueño de la cosa vendida por el sólo hecho de celebrar el contrato, y si bien es cierto que en la venta de bienes raíces es necesario

que el contrato se transcriba, esa transcripción no tiene por objeto radicar el dominio en manos del comprador sino hacer que produzca efectos respecto de terceros.

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE COMPRA-VENTA

Los elementos del contrato de compra-venta son: el consentimiento de las partes, el precio y las solemnidades prescritas por la ley en ciertos casos especiales; estudiaremos separadamente cada uno de ellos.

El consentimiento de las partes.— El consentimiento de las partes no puede faltar en el contrato de compra-venta, porque no hay ningún contrato que pueda nacer sin él, y en cuanto a la manera de formarse el consentimiento, no hay nada que agregar a lo ya dicho al tratar de los contratos en general.

Como hemos dicho, la compra-venta es un contrato consensual, que se perfecciona por el solo acuerdo de las partes; por excepción es a veces contrato solemne, y la única solemnidad consiste en el otorgamiento de escritura pública, solemnidad que, como hemos dicho, rige para la venta de bienes raíces, servidumbre y censos, y para la de una sucesión hereditaria; según el Código de Minas, deben venderse por escritura pública, también, las minas; y con arreglo de la Ley de Asociaciones de Canalistas, se deben vender por escritura pública los regadores de agua que forman parte de una asociación de canalistas.

Con arreglo a los principios estudiados, en estos casos la escritura pública es requisito generador del contrato, y por lo tanto, es la única manera de probarlo, siendo nulo, de nulidad absoluta, un contrato de compra-venta de esta clase de bienes que no se haya otorgado por escritura pública, con arreglo al inciso 2º del artículo 1701 y artículo 1682; la solemnidad, en este caso la escritura pública, no es, como lo hemos dicho, sino la manera de expresar el consentimiento en concepto de la ley.

Solamente la compra-venta de los inmuebles por naturaleza, deberá efectuarse por escritura pública; los inmuebles por adherencia no están sometidos a esta solemnidad, porque se reputan bienes muebles aún antes de su separación, para el objeto de constituir derechos sobre ellos a favor de otra persona que el dueño; el inciso final del artículo 1801 se refiere expresamente a ellos y establece que "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".

Además de esta solemnidad general para los bienes raíces que establece el artículo 1801, hay otras solemnidades que deben observarse en ciertos contratos de compra-venta; así en la venta de bienes raíces de ciertos incapaces es necesaria la autorización judicial, y en otros casos es necesaria la pública subasta; en la compra-venta que se realiza por intermedio de la justicia en los juicios de quiebra, concurso o en los juicios ejecutivos, es menester llenar una serie de formalidades.

Estas formalidades especiales a que según las leyes sustantivas o adjetivas puede encontrarse sometida la compra-venta en ciertos casos, no son requisitos generadores del contrato de compra-venta, no son solemnidades exigidas en consideración a la naturaleza del contrato; sino que se exigen en consideración al estado o calidad de las personas que in-

tervienen en él, no en consideración a las circunstancias especiales en que se encuentra la cosa, en los juicios ejecutivos, de quiebra o de concurso.

De aquí resulta que la omisión de estas solemnidades no acarrea nulidad absoluta del contrato, sino únicamente nulidad relativa; y en cuanto a la omisión de las formalidades que deben observarse en la venta de los bienes embargados en un juicio ejecutivo, de concurso o de quiebra, o en cualquier otro procedimiento judicial, se trata de formalidades exigidas por la ley procesal para la ritualidad del juicio y su omisión no se rige por las sanciones que establece el Código Civil, sino por la ley procesal, y de la inobservancia de tales formalidades no puede reclamarse sino dentro del mismo juicio y en los plazos que el Código de Procedimiento señala; la jurisprudencia de nuestros Tribunales y de la Corte Suprema es abundantísima a este respecto; hubo una época en que se presentaron una infinidad de pleitos sobre nulidad de ventas hechas en juicio ejecutivo con omisión de trámites procesales, pero los tribunales rechazaron todas estas demandas diciendo que eran formalidades procesales, de las cuales sólo podría reclamarse en el juicio.

LA COSA VENDIDA.—El segundo requisito necesario para que haya compra-venta es que haya una cosa vendida; la cosa vendida no puede faltar, pues de otra manera no habría contrato de compra-venta ya que faltaría el objeto de la obligación del vendedor, y no teniendo objeto esta obligación, no podría existir, y no existiendo la obligación del vendedor, carecería de causa la obligación del comprador, ya que la causa para él es la obligación del vendedor; y si la obligación del comprador carece de causa, tampoco puede existir, pues es sabido que para que haya obligación debe existir una causa real y lícita; tenemos entonces que no puede existir un contrato de compra-venta sin una cosa vendida.

REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA COSA VENDIDA.—Son los siguientes: 1º) debe ser comerciable; 2º) debe ser determinada; 3º) debe existir; 4º) no debe pertenecer al comprador.

1º) **La cosa vendida debe ser comerciable**, porque el objeto de toda obligación debe ser lícito, pues el artículo 1461 nos dice que el objeto de la obligación debe ser comerciable; de tal manera que si la obligación fuera incomerciable, adolecería de nulidad absoluta por ilicitud del objeto. El artículo 1810 agrega, por su parte, que pueden venderse todas las cosas corporales e incorpóreas cuya enajenación no esté prohibida por las leyes.

2º) **La cosa vendida debe ser determinada.** No hay en esto sino aplicación de las reglas generales que rigen el objeto de las obligaciones, si la cosa que se vende es indeterminada, no hay contrato, porque no hay una cosa sobre que recaiga la obligación del vendedor; sólo resta por agregar aquí a las reglas generales que la cosa que se vende debe ser singular; la ley no acepta que se venda una universalidad jurídica, porque, no hay transferencias a título universal; puede sí una persona vender todo lo que tiene, pero entonces debe enumerarlas; y si algo se le escapa de la enumeración, se entenderá que eso no lo vende porque no se entienden comprendidos en la venta sino los objetos enunciados; y desde el momento que en el contrato se designan nominativamente las cosas vendidas, la venta es a título singular, aunque el vendedor venda todo su patrimonio. Dice el artículo 1811 a este respecto: "Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros, o de unos y otros, ya se

venta el total o una cuota; pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades que se designen por escritura pública, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir con tal que no comprenda objetos ilícitos. Las cosas no comprendidas en esta designación se entenderá que no lo son en la venta: toda estipulación contraria es nula".

3º) **La cosa vendida debe existir.** Vuelve aquí la ley a hacer aplicación de las reglas generales que rigen el objeto de los contratos. A este respecto hay que hacer una distinción; si la cosa vendida no ha existido, pero se espera que exista, y si ha existido y dejó de existir.

Si la cosa ha dejado de existir al tiempo del contrato, no puede éste formarse, por falta de objeto sobre que recaiga la obligación del vendedor; lo dice el inciso 1º del artículo 1814: "La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno".

Si al tiempo del contrato la cosa no existe, pero se espera que exista, el contrato de compra-venta es válido y en este caso será condicional o puro y simple según la forma en que el contrato se haya celebrado; si lo que se ha vendido es la cosa misma que se espera que exista, el contrato es condicional, y la condición consiste precisamente en que la cosa llegue a existir; si la cosa en realidad llega a existir, la condición se habrá cumplido, y el contrato surtirá sus efectos; si la condición no se cumple, esto es, si la cosa no llega a existir, el contrato se tendrá por no celebrado. Así, si un agricultor vende cien fanegadas de trigo de su próxima cosecha y no cosecha nada, el contrato se tendrá por no celebrado, por haber fallado la condición. Por eso el artículo 1813 dice: "La venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario, o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte".

Si lo que se vende no es precisamente la cosa misma que no existe, pero que se espera que exista, sino la contingencia de que la cosa llegue a existir o no, la compra-venta es pura y simple, porque lo que se ha vendido en tal caso es la suerte; se trata por consiguiente de un contrato aleatorio; sería un ejemplo de esta especie de contrato el siguiente, un agricultor vende toda su cosecha por diez mil pesos; el comprador hará un espléndido negocio, si la cosecha produce mucho, pero hará un negocio ruinoso, si no produce nada. El ejemplo clásico que ponen los autores a este respecto, y que está tomado de Pothiers, es el del pescador que vende todos los peces que coja en su red. En caso de duda sobre si el contrato es condicional, o si se ha vendido la suerte, el juez deberá optar por la primera solución, porque el artículo 1813 dice que el contrato será condicional a menos que se exprese lo contrario o por la naturaleza del contrato que aparezca que se vendió la suerte.

4º) **Que la cosa vendida no pertenezca al comprador.**—Finalmente, la cosa vendida no debe pertenecer al comprador; por eso, dice el artículo 1816. "La compra de cosa propia no vale; el comprador tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado por ella". Una compra-venta que recae sobre una cosa que pertenece al comprador es nula de nulidad absoluta, porque falta la causa de la obligación del comprador.

VENTA DE COSA AJENA.— Lo único que la ley exige a este respecto es que la cosa no pertenezca al comprador; poco importa que sea o no del vendedor, porque la venta de cosa ajena es válida, de conformidad

con el artículo 1815, que dice: 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.

La venta de cosa ajena vale, porque el contrato de compra-venta impone simplemente al vendedor la obligación de entregar la cosa, y porque habiendo una cosa sobre que recaiga el consentimiento de las partes, que sea determinada, lícita y existente, el contrato puede formarse válidamente; como veremos más adelante, la obligación del vendedor no es hacer dueño de la cosa al comprador, sino darle la posesión pacífica de la cosa; a este respecto, nuestro Código ha seguido las doctrinas del Derecho Romano; en el Código francés, en que el simple contrato es modo de adquirir el dominio, no puede ser válida la venta de cosa ajena.

Resulta de aquí una consecuencia que hay que tener muy presente en la práctica, y es que la única acción que no se puede instaurar en el caso de venta de cosa ajena, es la nulidad del contrato de venta.

Efectos que la compra-venta de cosa ajena produce.—El contrato es completamente válido y engendra para las partes las obligaciones del caso; el vendedor se obliga a entregar la cosa, y él verá de qué manera cumple esta obligación; si el vendedor no cumple su obligación de entregar la cosa, el vendedor puede, a su arbitrio, pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios; pero entregada la cosa por el vendedor, y cumplida por lo tanto su obligación, el comprador queda obligado a pagar el precio.

Veamos, entre tanto, en qué situación queda el dueño de la cosa; la razón natural nos está diciendo que el contrato no puede afectarle, porque no ha sido parte en el contrato; y el artículo 1818 lo reconoce expresamente así, porque dice que la venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal, desde la fecha de la venta.

Como vemos, dos situaciones pueden presentarse con respecto al tercero a quien la cosa vendida por otro, pertenece, según que el dueño ratifique o no el contrato. Si lo ratifica, quiere decir que toma sobre sí las obligaciones del vendedor, y el contrato se entenderá como celebrado entre él y el comprador; habría aquí de parte del primitivo vendedor una especie de estipulación por otro, o de promesa de hecho ajeno; es lo que dispone el artículo 1818 antes aludido.

La dificultad se suscita cuando el dueño de la cosa vendida por otro no ratifica el contrato, ni acepta los actos ejecutados por un tercero que no es su mandatario ni su representante legal; en estos casos hay que distinguir también dos situaciones: si la cosa vendida ha sido entregada o no al comprador; si la cosa no ha sido entregada al comprador, puede el dueño reclamarla de quien la tenga, y como el vendedor se coloca en la imposibilidad de cumplir su obligación, el comprador podrá ejercitar las acciones que se le conceden por el artículo 1489.

Pero puede perfectamente suceder que el vendedor haya entregado la cosa ajena al comprador; en este caso el dueño tiene a salvo su derecho para reivindicar la cosa de manos del comprador mientras éste no la haya adquirido por la prescripción. Si el dueño de la cosa la reclama antes de que se haya extinguido su derecho, el comprador está autorizado para llamar al vendedor a fin de que comparezca a sanearla; y si el vendedor no puede hacerlo, el comprador tiene derecho a ser indemnizado por los perjuicios.

Si el derecho del dueño de la cosa se ha extinguido, por haberla adquirido por prescripción el comprador, quiere decir que el dueño habrá perdido la cosa definitivamente.

Así, si vendo a Pedro una cosa de Juan y le hago tradición, Pedro no adquiere el dominio de ella, porque yo no soy dueño, pero conforme al artículo 683 puede adquirir la cosa por prescripción; de manera que el único caso en que Juan puede reclamar la cosa, es si entabla su acción antes que Pedro le haya adquirido por prescripción; a esta situación alude el artículo 1815 cuando dice que la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida mientras no se extingan por lapso de tiempo.

El caso más frecuente de venta de cosa ajena es el caso de venta de una cosa poseída en común por varias personas; cada uno de los comuneros puede vender su cuota sin el consentimiento de los demás; pero si vende toda la propiedad habrá venta de cosa ajena. Esta situación está contemplada en el artículo 1812: "Si la cosa es común de dos o más personas proindiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aún sin el consentimiento de las otras".

La venta de cosa ajena puede también llegar a validarse, sin que intervenga el consentimiento del propietario, en el caso del artículo 1819: "Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después del dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición. Por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador". Este artículo no es sino una aplicación de lo que ya había dicho el inciso 2º del artículo 682: "Pero si el tradente adquiere después el dominio de ella se entenderá haberse transferido éste desde la fecha de la tradición".

EL PRECIO.—El tercer requisito necesario para que haya compra-venta es el precio, que es el dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa. Lo dice la parte final del artículo 1793. Así como no puede haber compra-venta sin cosa vendida, tampoco puede haberla sin precio; el precio es esencial, como se desprende del artículo 1793, que define este contrato.

REQUISITOS QUE DEBE REUNIR EL PRECIO.—Son los siguientes: 1º) debe consistir en dinero; 2º) debe ser real; 3º) debe ser determinado. Los analizaremos separadamente:

1º) **El precio debe consistir en dinero.**—Es de la esencia del contrato de compra-venta que el precio consista en dinero, que sea fijado en dinero; pero no es esencial que se pague en dinero, porque después de constituida la obligación del vendedor de pagar el precio, puede ser novada, y las partes pueden acordar que se pague en otra forma; lo esencial es que en el momento de efectuarse el contrato el precio se fije en dinero; y es de la esencia que el precio sea fijado en dinero, porque si el comprador no se obliga a dar una cantidad de dinero en cambio de lo que recibe, sino otra cosa, hay permuta; y si da una parte en dinero y el resto en especies, para determinar la naturaleza del contrato, hay que distinguir si el dinero vale más que las cosas, o si éstas valen más que el dinero; a este respecto dice el artículo 1794: "Cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero; y venta en el caso contrario". Así, si el

precio es mil pesos, y se pagan 400 pesos en dinero y el resto en especies, se tratará de una permuta; por el contrario, si se pagan \$ 600 en dinero y el resto en especies, será venta; y si se pagan \$ 500 en dinero y \$ 500 en especies, será también venta, porque en el único caso en que hay permuta es cuando las especies valen más que el dinero.

2º) **El precio debe ser real.**—Es decir, debe ser fijado de tal manera que se manifieste que realmente el acreedor tiene derecho de exigirlo, y el comprador la obligación de entregarlo. Por este motivo, no es precio real el que es simulado, o que tiene por objeto disimular una donación; tampoco es real el precio irrisorio y ridículo, aquel que por su falta de proporción con el valor de la cosa vendida pone de manifiesto que las partes no han tenido el propósito serio de que sea exigido.

Pero si bien el precio debe ser serio y real, no es menester que sea justo; sólo en ciertos contratos de compra-venta, cuando se refiere a bienes raíces, se ha exigido una justicia relativa en el precio.

3º) **El precio debe ser determinado.**—Finalmente, es menester que el precio sea determinado, esto es, que se le conozca con toda precisión y que se sepa exactamente a cuánto asciende. El precio puede ser determinado o determinable; es determinado, cuando se señala exactamente su cuantía; por ejemplo, cuando se dice que el precio será mil pesos; es determinable, cuando se le indica exactamente, pero se dan las bases para llegar a conocerlo exactamente.

Sea determinado o determinable, el precio no puede quedar al arbitrio de uno solo de los contratantes, porque es de la esencia de la compra-venta que las partes sepan desde el momento de celebrar el contrato a qué se obligan; es sabido que la venta se reputa perfecta desde que las partes se han puesto de acuerdo en la cosa y en el precio; y si se deja el precio al arbitrio de los contratantes, quiere decir que las partes no se han puesto de acuerdo en el precio, y no puede, por lo tanto, haber compra-venta; de tal manera que para que el contrato se reputa perfecto, es menester que las partes hayan convenido en el precio o en la manera de determinarlo.

Reglamentan esta situación los artículos 1808 y 1809. El inciso 1º del 1808 se refiere al precio determinado, y el inciso 2º al determinable.

No obsta a la determinación del precio, el hecho de que quede al arbitrio de un tercero en quien las partes estuvieron de acuerdo, como expresamente lo reconoce el artículo 1809 al decir: "Podrá asimismo dejarse el precio al arbitrio de un tercero". En este caso, el precio no es determinado, sino determinable; por eso mismo agrega este artículo que si el tercero no hiciere la determinación, podrá hacerla otra persona designada por ambos contratantes; y si no se la designa no habrá venta.

En las ventas de cosas fungibles que se venden al precio corriente de plaza, se entenderá, según el inciso final del 1808, el precio corriente al tiempo de la entrega, a menos de expresarse otra cosa en el contrato.

Un punto que se ha suscitado es el relativo a saber si es de absoluta necesidad que en la compra-venta de bienes raíces, y, en general, en todas las ventas que se hacen por escritura pública, se exprese el precio, o si basta que las partes digan que el precio ha sido pagado. La cosa es discutible, pero la generalidad de los autores y la jurisprudencia se pronuncian por la nulidad del contrato, solución que parece más de acuerdo con la ley, porque se trata de contratos solemnes; las solemnidades no son otra cosa que la manera de expresar el consentimiento; y como

para que la venta se repunte perfecta es menester que las partes estén de acuerdo en la cosa y en el precio, cuando la venta es solemne, es necesario que este consentimiento conste de escritura pública, porque si no consta, la ley presume que no se ha producido.

LAS SOLEMNIDADES DEL CONTRATO DE VENTA.—Hemos dicho que por regla general la compra-venta es un contrato consensual, y que, por excepción es solemne en los casos del art. 1801; en este caso, y en los demás que citamos —venta de minas y venta de regadores de agua de las asociaciones de canalistas— las solemnidades están prescritas por la ley, y su omisión no sólo imposibilita a las partes para probar por cualquier otro medio la existencia del contrato, sino que acarrea su nulidad absoluta, por tratarse de una solemnidad en consideración a la naturaleza del contrato.

Hay casos, sin embargo, en que el contrato de compra-venta puede llegar a ser solemne por voluntad de las partes; así se dice en el artículo 1802: "Si los contratantes estipularen que la venta de otras cosas que las enumeradas en el Inciso 2º del artículo precedente no se repunte perfecta hasta el otorgamiento de la escritura pública o privada, podrá cualquiera de las partes retractarse mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida".

La ley no ve inconveniente para que las partes puedan elevar a la categoría de solemne un contrato que por su naturaleza no lo es; nos hallaríamos en presencia de un contrato condicional subordinado a la condición de que se otorgue escritura pública o privada; pero como la solemnidad emana en este caso de la voluntad de las partes, esa misma voluntad puede modificar esta situación, y así, si las partes, antes de otorgarse la escritura, han comenzado a dar ejecución al contrato, quiere decir que han modificado el primitivo contrato, y lo han hecho puro y simple, ya que si lo cumplen, es porque se ha perfeccionado.

LAS ARRAS.—Se ocupa también el Código Civil en este párrafo, de las arras, materia que debió ser reglamentada al tratarse de las obligaciones en general, porque pueden tener cabida en todo contrato. Se llama "arras" la cantidad de dinero o cosas muebles que una de las partes entrega a la otra en prenda de la celebración o ejecución del contrato. Las arras pueden ser de dos clases: pueden darse en prenda de la celebración o ejecución del contrato, y en tal caso quedan regidas por los artículos 1803 y 1804; o pueden darse como parte de precio, o en prueba de quedar convenidas las partes, y en tal caso se rigen por el artículo 1805.

Cuando las arras se dan en prenda de la celebración o ejecución del contrato, tienen la virtud de dar a cada una de las partes el derecho de poderse retractar del contrato que han celebrado; el objeto de las arras, es pues, en este caso, otorgar a las partes un derecho que sin ellas no tendrían, el de retractarse del contrato; este derecho de retractarse durará el plazo que las partes fijan; y si las partes no hubieren fijado plazo, durará dos meses; pero principiada la entrega de la cosa, u otorgada la escritura pública, las partes no podrán retractarse; pero si bien las partes adquieren por medio de las arras el derecho de retractarse, la ley dispone que si el que se retracta es el que dió las arras, las perderá, y si es el que las recibió, deberá restituirlas dobladas. (Arts. 1803 y 1804).

El otro caso de arras es el contemplado en el artículo 1805, y tiene lugar cuando las arras se dan como parte de precio o en señal de que-

dar convenidas las partes, en este caso las arras se dan para dejar constancia de que las partes han quedado definitivamente convenidas; es lo que vulgarmente se llama ple de compra; en este caso, las arras no le dan a las partes el derecho de retractarse sino que tienen por objeto dejar constancia de que el contrato ha quedado definitivamente perfeccionado, y que ya las partes no pueden dejarlo sin efecto: pero para que esto suceda es menester que conste por escrito cualquiera de las dos expresiones que emplea el artículo 1805: es decir, es menester que en escritura pública o privada se haya dicho que las arras se dan como parte de precio, o en señal de quedar convenidas las partes; a falta de estos requisitos es decir, si ninguna de estas dos expresiones consta por escrito, se presumirá de derecho que las arras dan a las partes el derecho de retractarse.

En el Código de Comercio, sucede todo lo contrario; allí la regla general es la excepción del Código Civil; es decir, por regla general, en materia comercial, las arras se dan como parte de precio, y solamente por excepción dan a las partes el derecho de retractarse, conforme al artículo 107 de ese Código, que dice: "La dación de arras no importa reserva del derecho de arrepentirse del contrato ya perfecto, a menos que se hubiere estipulado lo contrario".

De las disposiciones de los artículos 1803, 1804 y 1805 resulta que sus disposiciones sólo tienen aplicación cuando la venta es consensual; no sucede así en las ventas solemnes, que sólo se reputan perfectas cuando se ha otorgado escritura pública; por eso el artículo 1805 hace salvedad expresa de este caso.

Gastos de la venta.—El artículo 1806, dispone: "Los impuestos fiscales o municipales, las costas de la escritura y de cualquiera otra solemnidad de la venta, serán de cargo del vendedor, a menos de pactarse otra cosa".

El artículo 1807 agrega: "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". Este artículo es innecesario, porque aún sin él la venta sería susceptible de todas esas modalidades, de acuerdo con las reglas generales.

LA CAPACIDAD PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE VENTA

La regla general a este respecto es que son capaces para celebrar el contrato de venta todas las personas a quienes la ley no declara inhábiles para celebrar este contrato, o para cualquier contrato en general, en lo que no hay sino aplicación del principio general del artículo 1446, estudiado al hablar de la capacidad para contratar de manera que solamente son inhábiles para celebrar el contrato de compra-venta las personas que no puedan celebrar ningún contrato, y las personas a quienes la ley prohíbe celebrar el contrato de compra-venta. De todo esto resulta que para celebrar válidamente el contrato de compra-venta, se requiere una doble capacidad: la capacidad para celebrar cualquier contrato, y la capacidad para celebrar el contrato de venta. Por eso dice el artículo 1795: "Son hábiles para el contrato de venta todas las personas que la ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo contrato".

De la primera de estas capacidades, esto es, de la capacidad para celebrar cualquier contrato, no tenemos para qué ocuparnos, porque se rige por las reglas generales del artículo 1447, que ya conocemos; nos ocuparemos, por lo tanto, únicamente de las incapacidades especiales para celebrar el contrato de venta; estas incapacidades especiales que la ley ha establecido por razones de moral o de interés general, son más bien prohibiciones de aquellas a que se refiere el inciso final del artículo 1447, cuando dice: "Además de éstas incapacidades, hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos".

INCAPACIDADES ESPECIALES.— No son sino prohibiciones establecidas por la ley, y están contenidas en los Arts. 1796 a 1800. Como se trata de actos prohibidos por la ley, y en todo acto esta clase hay objeto ilícito, y como el objeto ilícito produce nulidad absoluta, tenemos que, en principio general, aunque no absoluto, como luego veremos, la infracción de los artículos 1796 a 1800 produce nulidad absoluta. Todas estas prohibiciones están establecidas en interés de la moral y de la ley, y como prohibiciones que son, no admiten interpretación por analogía. Estudiaremos por separado cada uno de los diversos casos a que se refieren los artículos citados.

1º) **Venta entre marido y mujer, y entre padre e hijo de familia.**— El artículo 1796, dice: "Es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados, y entre el padre y el hijo de familia".

En virtud de este artículo es nulo de nulidad absoluta, en primer término el contrato de compra-venta celebrado entre marido y mujer que no se hallen divorciados; únicamente es válida la compra-venta entre cónyuges, cuantos éstos se encuentran divorciados perpetuamente. La razón de esta prohibición es la que hemos expuesto ya más de una vez: el deseo del legislador de resguardar los intereses de los acreedores del marido, o de la mujer, porque de otra manera, mediante ventas hechas por ellos, se podrían burlar estos intereses.

La prohibición del artículo 1796 se refiere a toda clase de compra-venta, sea pública o privada, sea voluntaria o forzada: la ley no ha distinguido, y por eso, un marido no podrá comprar una cosa en que su mujer fuera comunera; una sentencia de la Corte Suprema publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 19, sección 1ª página 128, ha resuelto todos estos casos, a propósito de una compra-venta entre cónyuges no divorciados, que fue anulada de oficio por la Corte de Apelaciones respectiva.

Se prohíbe también la celebración de la venta entre el padre y el hijo de familia: todo cuanto hemos dicho en orden a la venta entre cónyuges es aplicable igualmente a este caso: el artículo 1796 prohíbe la venta entre el padre y el hijo de familia, y como cuando la ley ha definido una expresión hay que tomarla en su significado legal, y como la ley ha definido la expresión hijo de familia en el artículo 240 diciendo en su inciso 2º que se llaman así los hijos de cualquiera edad no emancipados, habrá de entenderse la disposición legal en el sentido señalado en el artículo 240.

Cabe preguntar en qué situación quedan los contratos celebrados entre la madre y el hijo de familia; el decreto-ley 382, que modificó al Código Civil en lo relativo a la capacidad legal de la mujer, sin que esas modificaciones obedecieran a un plan lógico, nada dijo a este respecto; el alu-

dido decreto-ley dice en su artículo 2º que la madre ejerce la patria potestad en defecto del padre, en las mismas condiciones en que la ejercía éste: parece que al decir que la ejerce en las mismas condiciones que el padre, debiera entenderse que participa de todas las prohibiciones que tenía el padre, y por consiguiente, de la del artículo 1796; pero el punto es muy dudoso, porque las prohibiciones no pueden aplicarse por analogía a casos no expresamente contemplados por la ley; sin embargo, dentro del espíritu que informó el aludido decreto-ley, parece que debería aplicarse a la madre que ejerce la patria potestad la prohibición del artículo 1796.

2º) Venta por administradores de establecimientos públicos.— El artículo 1797 contiene una disposición que en realidad no debió figurar en este párrafo; habría estado mucho mejor colocada en el título del mandato, porque no es sino una aplicación del principio jurídico de que el mandatario no puede hacer nada que esté fuera de los límites de su mandato; dice este artículo: "Se prohíbe a los administradores de establecimientos públicos vender parte alguna de los bienes que administran y cuya enajenación no está comprendida en sus facultades administrativas ordinarias; salvo el caso de expresa autorización de la autoridad competente".

Como vemos, este artículo no es más que la aplicación a un caso particular de aquel principio de derecho público, según el cual las autoridades no tienen más facultades que aquellas que expresamente les confiere la ley, y de aquel otro principio de derecho privado que indicamos. Esta disposición no tiene nada que ver con el contrato de compra-venta, pues igualmente puede aplicarse a cualquier otro.

3º) Prohibición al empleado público.— El artículo 1798, si que se refiere a la compra-venta, y establece una incapacidad para este contrato, de mucha importancia y de aplicación práctica: "Al empleado público se prohíbe comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio; y a los jueces, abogados, procuradores y escribanos, los bienes en cuyo litigio han intervenido, y que se vendan a consecuencia del litigio; aunque la venta se haga en pública subasta".

Hay en este artículo prohibiciones impuestas a dos clases de funcionarios; en primer lugar se prohíbe comprar a los empleados públicos los bienes que vendan por su ministerio; y en seguida prohíbe a los jueces, abogados, procuradores y escribanos comprar los bienes que se vendan a causa del litigio en que han intervenido. Las razones que han aconsejado al legislador la dictación de esta medida, son de moralidad.

Así, los bienes del Estado, que según las leyes deben ser vendidos por una Junta de Almoneda, formada por diversos funcionarios, no podrán ser comprados por ninguno de los funcionarios que forman esa junta, ni por el notario ante el cual se verifica el remate; y si llegaran a comprarlos la compra adolecería de nulidad absoluta, por haberse faltado a este precepto que es prohibitivo.

En cuanto a la prohibición establecida para los jueces, abogados, procuradores y escribanos, para que ella tenga lugar es necesario que se reúnan estas dos circunstancias: 1º) que los bienes sean objeto de un litigio en que ellos hayan intervenido en calidad de tales; y 2º) que los bienes se vendan a consecuencia del litigio; se aplica este artículo en los juicios ejecutivos, de quiebra o de concurso.

La disposición de este artículo no obsta a que los abogados o procuradores adquieran los derechos litigiosos de los juicios en que intervengan, porque lo que la ley les prohíbe comprar son los bienes que se vendan a consecuencia del litigio; en otros términos, no prohíbe el Código Civil lo que en doctrina se llama pacto de cuota-litis, y que vulgarmente se denomina iguala, o sea, un contrato en que una de las partes litigantes da a su abogado o procurador una participación en lo que se obtenga en el juicio; esta especie de contrato es perfectamente lícito en nuestra legislación, y está prohibido en el Código francés.

Pero si bien a los abogados y procuradores no les prohíbe la ley celebrar el contrato de cuota-litis, se lo prohíbe a los jueces, no en el artículo 1798, sino en el artículo 154 de la Ley Orgánica de Tribunales: "Se prohíbe a todo juez comprar o adquirir a cualquier título para sí, para su mujer o para sus hijos, las cosas o derechos que se litiguen en los juicios de que él conozca. Se extiende esta prohibición a las cosas o derechos que han dejado de ser litigioso, mientras no hayan transcurrido cinco años desde el día en que dejaren de serlo, pero no comprende las adquisiciones hechas a título de sucesión por causa de muerte, si el adquirente tuviera respecto del difunto la calidad de heredero abintestato. Todo acto en contravención a este artículo lleva consigo el vicio de nulidad, sin perjuicio de las penas a que en conformidad al Código Penal haya lugar".

Según el artículo 1798, los abogados no pueden comprar los bienes que se vendan en el litigio ni aun con el consentimiento del cliente; hay un caso fallado por la Corte de Talca en que se declaró nulo un contrato de esta naturaleza.

4º) Compra por tutores o curadores.— El artículo 1799 se refiere a los tutores y curadores, y dice: "No es lícito a los tutores o curadores comprar parte alguna de los bienes de sus pupilos sino con arreglo a lo prevenido en el título de la administración de los tutores y curadores". El artículo a que se refiere esta disposición es el 412, que ya hemos visto antes, y que prohíbe la compra de los bienes muebles del pupilo sin la autorización de los otros tutores o curadores, o del juez en subsidio; y la compra de bienes raíces aun con esta autorización; de manera que la compra por el tutor, ya sea para sí o para alguno de los parientes que enumera el artículo 412, de un bien mueble del pupilo, hecha sin la autorización de los otros tutores o curadores, o de la justicia, adolecerá de nulidad relativa por haberse omitido un requisito que la ley exige en relación al estado o calidad de las personas; y la compra por el tutor de un bien raíz del pupilo adolecerá de nulidad absoluta por ilicitud del objeto aun cuando se haga con autorización judicial; por eso dijimos al comenzar esta materia que, si bien por regla general la infracción de los artículos 1796 y siguientes acarrea nulidad absoluta, esa regla tenía excepciones, y una de ellas es el presente caso.

5º) Compra por el mandatario, síndico o albacea.— Tenemos, finalmente, en este párrafo, el artículo 1800, que dice: "Los mandatarios, los síndicos de los concursos y los albaceas están sujetos en cuanto a la compra o venta de las cosas que hayan de pasar por sus manos en virtud de estos encargos, a lo dispuesto en el artículo 2144". Como veremos, la referencia de este artículo no es exacta en cuanto a los albaceas, porque el artículo 1294 somete a éstos a las mismas reglas de los tutores o curadores, y les es aplicable, por lo tanto, el artículo 412.

Con respecto a los mandatarios y a los síndicos de los concursos o quiebras, nada hay que observar; es efectivo que ni unos ni otros pueden comprar los bienes cuya administración se les ha conferido.

El artículo 2144 establece a su respecto una doble prohibición: "No podrá el mandatario por sí ni por interpuesta persona comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar; si no fuere con aprobación expresa del mandante". Como vemos, hay aquí una prohibición de comprar y una prohibición de vender.

En realidad, el artículo 2144 no es un precepto, prohibitivo, porque permite la realización del contrato de venta, si bien exige ciertos requisitos; es ésta una situación parecida a la que rige la venta de los bienes raíces de la mujer casada, por ejemplo; de manera que la infracción de este artículo produce nulidad relativa, por tratarse de la omisión de un requisito exigido en consideración a la calidad de las personas, en atención a las circunstancias en que se encuentran el mandante y el mandatario.

Lo dicho respecto de los mandatarios es perfectamente aplicable a los síndicos de quiebras o concursos, que en cuanto a la administración y realización de los bienes del fallido son verdaderos mandatarios.

En cuanto a los albaceas, la situación cambia: si bien el artículo 1800 dice que están sujetos a lo dispuesto en el artículo 2144, tenemos en el título de los albaceas el artículo 1294, que dice: "Lo dispuesto en los artículos 394 y 412 se extenderá a los albaceas". Y ya sabemos que el artículo 412 permite al tutor o curador comprar los bienes muebles del pupilo con autorización de la justicia; pero ni con esta autorización pueden ser comprados los bienes raíces.

Como vemos, entre estas dos disposiciones, no hay contradicción en cuanto se refiere a los bienes muebles, pues unos y otros autorizan al albacea para comprarlos; pero la hay en cuanto a los bienes inmuebles, pues mientras el artículo 2144 autoriza al albacea para comprarlos con el consentimiento de los herederos (mandantes), el artículo 412 prohíbe su compra, aún con autorización judicial; y ante esta cuestión parece que debe prevalecer el artículo 412, porque el artículo 1294, que se remite a él, está contenido en el título que reglamenta los deberes y atribuciones de los albaceas; por otra parte, como el artículo 2144 tiene un carácter general, pues en él se permite la compra de toda clase de bienes, con el consentimiento de los herederos, y como el artículo 412 tiene un carácter especial, pues prohíbe solamente la compra de determinada clase de bienes, debe prevalecer en cuanto a éstos el artículo 412, porque las reglas especiales prevalecen sobre las generales, cuando entre unas y otras hay oposición; en otros términos, la disposición del artículo 2144, en cuanto se refiere a los albaceas, por disponerlo así el artículo 1800, debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 412, aplicable a los albaceas por disposición del artículo 1294.

Todas las prohibiciones señaladas anteriormente son para comprar o vender; en general, para celebrar el contrato de compra-venta, pero no para adquirir por cualquiera de los otros medios legales, como por ejemplo, la sucesión por causa de muerte; así lo ha resuelto la Corte Suprema en una sentencia publicada en el tomo 18, de la Revista de Derecho y Jurisprudencia, sección primera, página N° 417.

EFFECTOS DEL CONTRATO DE COMPRA-VENTA

GENERALIDADES.— Los efectos del contrato de compraventa son los derechos y obligaciones que engendra para las partes, y como es un contrato bilateral, desde el momento mismo de su celebración, engendra obligaciones a cargo de ambas partes; para el vendedor, las obligaciones de entregar y sanear la cosa; para el comprador las de pagar el precio y recibir la cosa que le entrega el vendedor. Como se ha dicho, de estas obligaciones solamente la del vendedor de entregar la cosa, y la del comprador de pagar el precio, son de la esencia del contrato de venta; (Art. 1793); las otras son de la naturaleza del contrato.

Como toda obligación es correlativa de un derecho, las obligaciones de cada una de las partes constituyen para la otra un derecho personal o crédito; y así como la compra-venta impone al vendedor la obligación de sanear y entregar la cosa, otorgada al comprador el derecho de exigir la entrega de la cosa, y el saneamiento; y al mismo tiempo que impone al comprador la obligación de pagar el precio otorga al vendedor el derecho de exigirlo. Estos derechos son estrictamente personales, y no pueden reclamarse sino de las personas que han contraído las obligaciones correlativas.

OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

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

OBLIGACIONES DE ENTREGAR LA COSA VENDIDA.— El vendedor está obligado en primer lugar a entregar la cosa vendida; es ésta una de las obligaciones que constituyen la esencia del contrato de compra-venta.

En virtud de esta obligación, el vendedor no sólo debe poner la cosa a disposición del comprador, sino que si se trata de una especie o cuerpo cierto debe además conservarla hasta la entrega y emplear en su custodia el cuidado debido; de manera que cuando la cosa vendida es una especie o cuerpo cierto, comprende todas aquellas obligaciones a que se refieren los artículos 1548 y 1549, en lo que no hay sino una aplicación de los principios ya estudiados.

Ahora bien, como la compra-venta es un contrato que a ambas partes reporta beneficios, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1547, el vendedor responde hasta de la culpa leve, de manera que debe emplear en el cuidado de la cosa la diligencia de un buen padre de familia, o sea, aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios; y es por lo tanto, responsable de los deterioros o de la pérdida de la cosa en el tiempo que media entre la celebración del contrato y la entrega.

Riesgo de la cosa vendida.— Si la cosa vendida se pierde o deteriora a consecuencia de un caso fortuito, la pérdida o deterioro es de cargo del comprador; así lo dispone expresamente el artículo 1820, que no hace sino repetir lo que ya había dicho el artículo 1550 al establecer que el riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se debe, es siempre de cargo del acreedor; en conformidad a estos principios, los riesgos de la especie o cuerpo cierto que se venden son de cargo del comprador, lo que equivale a decir que si la cosa se destruye a consecuencia de un caso fortuito de que no es responsable el vendedor, se extingue su obligación,

y que la obligación del vendedor de pagar el precio subsiste, porque ésta es la única manera de que se sufra el riesgo de la cosa.

Esta regla tiene excepción en primer lugar, cuando las partes han establecido expresamente lo contrario; y en seguida, cuando la venta es condicional, conforme al artículo 1820, que en esta parte no hace sino repetir lo que había dicho para las obligaciones condicionales el artículo 1486: en este caso, la compra-venta no puede formarse por falta de objeto, y por lo tanto, el comprador no está obligado a pagar el precio.

En compensación de este precepto que impone al comprador el riesgo de la cosa vendida desde el momento de la venta, el inciso 2º del artículo 1816 dispone: "Los frutos naturales pendientes al tiempo de la venta, y todos los frutos, tanto naturales como civiles, que después produzca la cosa, pertenecerán al comprador, a menos que se haya estipulado entregar la cosa al cabo de cierto tiempo o en el evento de cierta condición; pues en estos casos no pertenecerán los frutos al comprador sino vencido el plazo, o cumplida la condición. Todo lo dicho en este artículo puede ser modificado por estipulaciones expresas de los contratantes". Esta regla está consignada por una equivocación en el artículo 1816, pues debió formar un artículo aparte, ya que no guarda ninguna relación con el inciso 1º de dicho artículo.

Si la venta es de género, se sigue las reglas generales, según las cuales, la pérdida del género es para el deudor; aplicación de este principio es el artículo 1821, que se refiere a aquellas cosas que se venden a cuenta, peso o medida, y que distingue dos situaciones, según que la venta sea propiamente de género, o sea de género limitado.

La venta es de género limitado cuando se refiere a una porción determinada de un género: así, cuando se vende todo el trigo contenido en un granero; en este caso, el vendedor no podrá cumplir su obligación entregando un trigo distinto del enunciado en el contrato; estas ventas de género limitado participan de los caracteres de las obligaciones de especie o cuerpo cierto, y a ellas se refiere el inciso 1º del artículo 1821. Así, si se vende todo el trigo de un granero a razón de \$ 40 el quintal y se incendia el granero antes de la entrega, la pérdida es para el comprador, el cual, no obstante no recibir el trigo, queda obligado a pagar el precio, porque éste ya había sido ajustado.

Si la venta es simplemente de género, la pérdida de la cosa es para el vendedor, porque el género no perece; y así, si se venden 50 quintales de trigo de los contenidos en un granero, y se pierden 50 quintales, el vendedor deberá pagar otros 50 quintales, porque el riesgo en este caso es para él, siempre que la pérdida se verifique antes de que las cosas hayan sido pesadas, contadas o medidas, porque desde el momento que lo son, pasan a ser consideradas como especies o cuerpos ciertos; lo dice el inciso 2º del artículo 1821, que no es sino aplicación de las reglas generales: "Si de las cosas que suelen venderse a peso, cuenta o medida, sólo se vende una parte indeterminada, como 10 fanegadas 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".

Las ventas a prueba.— El artículo 1823 se refiere a las ventas a prueba, y las reglas que contiene son aplicaciones de los principios que rigen las obligaciones condicionales; la venta a prueba es aquella que no se perfecciona sino cuando el comprador declara que la cosa le agrada, y so-

bre ella dispone el artículo 1823: "Si se estipula que se vende a prueba, se entiende no haber contratado 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 este modo".

Se trata, pues, de un contrato condicional, en que la condición consiste en que el comprador declare que le gusta la cosa y como expresamente lo dice el artículo copiado, se entiende hacerse en esta forma la venta de todas las cosas que se acostumbra vender de este modo.

¿ES DE LA ESENCIA DE LA COMPRA-VENTA QUE EL VENDEDOR HAGA DUEÑO DE LA COSA AL COMPRADOR?— En virtud de la obligación que pesa sobre el vendedor, éste está obligado a poner la cosa a disposición del comprador para que éste se sirva de ella como señor y dueño; la obligación del vendedor se extiende a amparar al comprador en la posesión pacífica y tranquila de la cosa, para que éste pueda gozarla en los mismos términos que el propietario; y surge aquí la cuestión de saber si es o no de la esencia del contrato de venta que el vendedor haga dueño de la cosa vendida al comprador o en otros términos, si es necesario que le haga transferencia del dominio. Si se resuelve la afirmativa resultará que si el vendedor no hace transferencia del dominio al comprador, no habrá cumplido con su obligación de entregar, y el comprador podría pedir la resolución del contrato de acuerdo con el artículo 1489.

En el Derecho Romano, la venta no estaba destinada a hacer propietario de la cosa comprada al comprador, sino a proporcionarle el goce pacífico y tranquilo de ella, a proporcionarle, como decían los romanos, la *vacua possessionis*; y por eso el derecho romano aceptaba como válida la venta de cosa ajena.

El Derecho Francés no aceptó la doctrina romana y en él la compra-venta es modo de adquirir el dominio; siendo así, se comprende fácilmente que si el vendedor no es dueño de la cosa, no puede haber transferencia del dominio; por eso en el Decreto Francés la venta de cosa ajena no es válida. Nuestro Código Civil se separó en este punto del Derecho Francés y volvió a la doctrina del Derecho Romano; aceptó el principio de que los contratos solamente sirven de título para adquirir el dominio, pero no son modo de adquirirlo; y dentro de la doctrina romana, aceptada por el Código Civil, el vendedor no está obligado a transferir el dominio al comprador en virtud de la compra-venta; el contrato de compra-venta no tiene otro objeto que proporcionar al comprador el goce tranquilo y pacífico de la cosa vendida; en otros términos, el vendedor se obliga a darle al comprador la plenitud de los derechos que él tiene sobre la cosa, y es por eso que la venta en ciertos casos obliga a transferir el dominio, y ello sucede cuando el vendedor es propietario de la cosa; si el vendedor está obligado a proporcionar al comprador el goce tranquilo y pacífico de la cosa, está obligado a despojarse de su dominio, cuando lo tenga, porque de otra manera no proporcionaría el goce tranquilo y pacífico de la cosa, y no cumpliría, por lo tanto su obligación.

Pero si el vendedor no es propietario de la cosa que vende, cumple su obligación entregando lo que sobre la cosa tiene; y la prueba de que el vendedor no está obligado a transferir el dominio como una cosa de la esencia del contrato de compra-venta, la tenemos en primer lugar, en el artículo 1815, que declara válida la venta de cosa ajena; si fuera de

la esencia del contrato de compra-venta que el vendedor hiciera dueño de la cosa al comprador, no podría ser válida la venta de cosa ajena.

De esto se desprende una importante conclusión; si el comprador llega a saber que el vendedor no era dueño de la cosa que le ha entregado no tendrá por ese solo hecho acción alguna en su contra; así, si vendo a Juan un sombrero que pertenece a Pedro, y Juan lo compra creyendo que soy dueño, y más tarde llega a descubrir que el verdadero dueño del sombrero era Pedro, no podrá por ese solo hecho entablar ninguna acción en mi contra; Juan solamente la tendrá cuando sea despojado del sombrero por actos del dueño en ejercicio de su dominio.

Podemos, pues, concluir que en nuestro derecho, la compra-venta impone al vendedor la obligación de proporcionar al comprador la posesión tranquila y pacífica de la cosa y solamente le impone la obligación de transferir el dominio cuando el vendedor es dueño de la cosa vendida, porque en este caso, la única manera de proporcionar al comprador la posesión pacífica de la cosa vendida es transferirle el dominio.

Tal es la opinión que sostienen varios jurisconsultos en sus tratados, entre los cuales podemos citar por vía de ejemplos a Pothier y a Baudry-Lacantinerie.

Nuestra Corte Suprema ha establecido la misma doctrina: un individuo compró unas minas; con posterioridad descubrió que las minas no habían sido solicitadas por el vendedor sino por otra persona, y de acuerdo con ésta solicitó la mensura de las minas; se presentó entonces a los tribunales pidiendo la resolución de la venta, porque el vendedor no había cumplido su obligación de transferirle el dominio, ya que había llegado a adquirirlo por otros medios. La sentencia de primera instancia y la Corte de Apelaciones de Santiago, dieron lugar a la demanda, pero la Corte Suprema, conociendo el asunto por vía de casación invalidó la sentencia y estableció la doctrina que hemos señalado. Puede consultarse la resolución de la Corte Suprema en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XX, sección 1ª, página 1.

El Código alemán, más de acuerdo con las realidades de la vida jurídica, y tomando en cuenta que el verdadero objeto del contrato de venta es la transferencia del dominio, ha definido la compra-venta diciendo que es un contrato en que una de las partes se obliga a transferir el dominio de una cosa, y la otra a pagarle el precio en dinero; de manera que dentro de la doctrina adoptada por el Código alemán, la obligación del vendedor es hacer dueño de la cosa al comprador.

FORMAS EN QUE DEBE HACERSE LA ENTREGA DE LA COSA VENDIDA.— De acuerdo con lo que dispone el inciso 2º del artículo 1824, la entrega de la cosa vendida deberá hacerse en conformidad a las reglas de la tradición; dice el inciso citado: "La tradición se sujetará a las reglas dadas en el título VI del Libro II".

Entrega de cosas muebles.— Si se trata de cosas muebles, la entrega deberá hacerse en conformidad a las disposiciones del artículo 684, esto es, haciendo una tradición real, o una tradición ficta o simbólica; si se trata de bienes raíces, se hará la entrega mediante la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces que corresponda; si se trata de una servidumbre se hará mediante una escritura pública en que el tradente exprese constituirla y el adquirente aceptarla.

Entrega de bienes raíces.— Se presenta aquí un problema de gran interés: ¿cumple el vendedor su obligación de entregar un inmueble ha-

ciendo la tradición o entrega legal de la cosa, o es necesario, además, que se haga entrega material de la misma? Si se trata de un fundo, por ejemplo, ¿basta con la inscripción del título en el registro del conservador, o es necesario que el vendedor haga entrega material del fundo al comprador?

Dentro de los preceptos legales que rigen esta materia, no hay duda que el vendedor está obligado a hacer ambas cosas o entregas, esto es, tanto la entrega legal que hace por medio de la inscripción, como la entrega material de la cosa vendida; de modo que si el vendedor se limita a hacer simplemente la entrega legal y no hace la material, no ha cumplido su obligación.

Las razones que hay para pensar de esta manera son numerosas, y nos limitaremos a señalar aquí las principales: en primer lugar, los contratos en conformidad con el artículo 1546, deben ejecutarse de buena fe, y obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todo lo que emane de la naturaleza del contrato, o que por la ley o la costumbre le pertenece; y dentro de la buena fe con que debe cumplirse el contrato de compraventa, se comprende que lo que el comprador desea es la posesión material de la cosa, y si el vendedor no le hace entrega material de ella, el comprador vería frustradas sus expectativas.

En segundo lugar, el vendedor se obliga a entregar la cosa, y entregar, en su sentido natural y obvio, significa poner la cosa a disposición del comprador, lo que no puede hacerse de otra manera que por la entrega material de la cosa.

En tercer lugar, el vendedor debe amparar al comprador en la posesión de la cosa, es decir, en el hecho de encontrarse gozando de la cosa como señor y dueño; y para que pueda ampararlo es menester que previamente lo haya puesto en posesión de la cosa.

Por último, el Código Civil habla expresamente de la entrega real de la cosa; al tratar de los plazos en que prescribe la acción de saneamiento por vicios redhibitorios, dice que el plazo se contará desde la entrega real de la cosa.

Todas estas razones han tenido en vista los tribunales de la República para establecer uniformemente que el vendedor no cumple sus obligaciones con la simple entrega legal de la cosa, sino que es necesario además la entrega material de ella; y en caso de que el vendedor no la efectúe, procede el ejercicio de la acción alternativa que concede el artículo 1489.

La Corte Suprema no se había pronunciado hasta hace poco sobre este punto; pero últimamente llegó un caso hasta ella, y confirmó esta doctrina, aprobando una sentencia de la Corte de Valdivia; la sentencia de la Corte Suprema puede verse en la Gaceta de los Tribunales de 1921, tomo 1º, sentencia 47, página 256²¹.

Momento de la entrega.— Tiene mucha importancia determinar el momento en que se ha hecho la entrega de la cosa, sobre todo cuando se ha vendido a dos o más personas, situación que contempla el artículo 1817. A este respecto hay que distinguir tres casos: si se ha vendido la cosa a dos o más personas, pero se ha entregado solamente a una, ésta

En caso de
venta
de un fundo
de bienes raíces
debe entregarse
realmente la
cosa

Resolución
del C.
de Valdivia
confirmada
por la C.
Suprema
en 1921

21. C. Suprema, 10 de mayo de 1921. Verlo también en R.D.J., T. XX, 2ª Parte, Sec. 1ª, Pág. 353.

será preferida; si se ha entregado a dos o más, aquel a quien se ha entregado primero, tendrá derecho a quedarse con la cosa; y si no se ha entregado a ninguno, podrá reclamarla el primero que la compró.

Los costos que demande la entrega de la cosa son de cargo del vendedor, y los gastos que demande el traslado de la cosa al lugar en que definitivamente debe quedar, son de cargo del comprador, de acuerdo con el artículo 1825.

La entrega de la cosa debe hacerse inmediatamente después de celebrado el contrato, si nada se hubiere estipulado; en cuanto al lugar en que debe hacerse el pago, a falta de estipulación expresa, se seguirán las reglas generales del pago; y así, si la cosa es especie o cuerpo cierto, se entregará en el lugar en que existía al tiempo de la compra-venta; si la venta es de género, se entregará la cosa vendida en el domicilio del deudor al tiempo del contrato.

El vendedor debe entregar todo lo que reza el contrato, es decir, la cosa misma que es objeto de la compra-venta, y si es un inmueble, deberá entregarlo con todos sus accesorios, que según los artículos 570 y siguientes se reputan Inmuebles por destinación. El artículo 1828 dispone que "el vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato", y el artículo 1830, agrega: "En la venta de una finca se comprenden naturalmente todos los accesorios que según los artículos 570 y siguientes se reputan Inmuebles".

Si el vendedor no entrega la cosa vendida en el lugar y tiempo convenidos, el comprador puede pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios, de acuerdo con el artículo 1489, principio que es innecesariamente repetido en el inciso 2º del artículo 1826; pero para que el comprador pueda ejercitar este derecho alternativo, es necesario que haya pagado el precio, que esté llano a pagarlo, o que haya estipulado pagar a plazo, porque en conformidad al artículo 1552, que vuelve a repetir el inciso 3º del artículo 1826, ninguno de los contratantes está en mora, en un contrato bilateral, mientras el otro no lo cumple por su parte o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, y a la inversa, mientras el comprador no pague o no se allane a pagar el precio, el vendedor no está obligado a entregar la cosa, a menos que se haya estipulado pagar a plazo el precio.

Dentro del principio que rige la bilateralidad en los contratos, en que cada parte se obliga en la inteligencia de que la otra parte cumplirá oportuna y exactamente sus obligaciones, dispone el inciso final del artículo 1826, que si después del contrato hubiere disminuido la fortuna del comprador, en forma que el vendedor se halle expuesto a perder el precio, no estará obligado a entregar la cosa, aunque el comprador haya estipulado pagar el precio a plazo sino cuando el comprador le pague el precio o asegure su pago suficientemente.

ENTREGA DE PREDIOS RUSTICOS.— La regla de que el vendedor debe entregar la que reza el contrato recibe especial aplicación en la venta de bienes raíces; y como reviste, en concepto de la ley, mayor importancia, ha reglamentado especialmente en los artículos 1831 a 1836 los efectos que se producen cuando el vendedor no entrega al comprador la extensión de terreno señalada en el contrato. Las reglas que se dan en estos artículos son distintas según que el predio se venda con relación a su cabida o como una especie o cuerpo cierto.

Todas las disposiciones de éstos artículos se aplican a los predios rústicos y no a los urbanos; el artículo 1831 habla solamente de predios rústicos y lo mismo sucede con los que le siguen; los propios términos del Código Civil y su historia fidedigna, permiten llegar a esta conclusión; así la ley al reglamentar el arrendamiento de cosas, da reglas distintas para el arrendamiento de predios rústicos, y para el arrendamiento de casas, edificios o almacenes, lo que manifiesta que el legislador contrapone la expresión predio rústico a la expresión casas, edificios o almacenes. Ahora, si atendemos al sentido natural y obvio de las palabras, tenemos que predio rústico es el que se destina a la producción de frutos naturales, o sea, el destinado al cultivo y aprovechamiento agrícola, y predio urbano es el destinado para casas, almacenes u otros objetos análogos; lo que caracteriza a una y otra clase de predios, no es su ubicación, en forma que no es necesario que todo predio urbano esté en la ciudad y que todo predio rústico esté en el campo; lo que los caracteriza es el uso o aprovechamiento que de él se hace; si el predio está destinado a cultivos agrícolas, es rústico, aunque esté situado en la ciudad; si está destinado a edificios, es urbano, aunque esté en el campo; pero es menester que la destinación a una u otra cosa sea permanente; y así, si un edificio es destruido por un incendio, mientras no se reconstruya no deja de ser urbano; y de la misma manera si en un terreno destinado al cultivo agrícola se levanta accidentalmente un campamento para albergar un ejército, no por eso deja de ser rústico.

Según esto, las disposiciones de los artículos 1831 y siguientes se aplican sólo a aquellos predios que están destinados permanentemente al cultivo agrícola; la venta de edificios, casas o almacenes no queda comprendida en sus disposiciones; comprueba esta conclusión la historia fidedigna del establecimiento de la ley. En los proyectos del Código, el artículo 1831 hablaba de la venta de fincas, expresión que es genérica y comprende tanto los predios rústicos como los urbanos; en la revisión se substituyó la palabra finca por la expresión predios rústicos, lo que pone en evidencia la intención de limitar a estos últimos el alcance de sus disposiciones. La jurisprudencia de nuestros tribunales ha sentado esta misma doctrina, y puede consultarse al respecto una sentencia de la Corte Suprema, publicada en el tomo 12, de la Revista de Derecho y Jurisprudencia, sección 1ª, página 574.

Según dice el artículo 1831, un predio rústico puede venderse con relación a su cabida, o como una especie o cuerpo cierto y no es indiferente que la venta se haga en una u otra forma, porque las consecuencias que resultan para las partes son distintas; hay pues, interés en determinar cuándo la venta es de una u otra clase.

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

demostramos una regla general que sirva de base para hacer esta determinación; aunque el inciso segundo del artículo 1831 dice que la venta se hace con relación a su cabida, siempre que ésta se exprese de cualquier modo en el contrato, esta aseveración no es tan exacta, pues no basta hacer referencia a la cabida para que la venta se entienda hecha con relación a ella; del estudio detenido de estas disposiciones se desprende que la venta se hace con relación a la cabida cuando ésta ha sido determinada en el contrato, y se llama cabida la extensión de superficie que tiene el predio. Las partes contratan con relación a la cabida cuando ella ha sido un elemento determinante en la celebración del contrato, y el precio se ha fijado con relación a dicha cabida. En cambio, cuando en el contrato se ha señalado la cabida solamente por vía informativa, cuando no se ha contratado en atención a ella, sino tomando como elementos determinantes la ubicación del predio, la cabida del terreno, su destinación, etc., la venta del predio se entenderá hecha como de un cuerpo cierto, esta última idea se expresa en la práctica con la expresión *ad corpus*.

Tiene grande interés determinar si la venta se ha hecho con relación a la cabida o como un cuerpo cierto porque los efectos que para las partes se produce si el predio resulta de una extensión distinta que la señalada por el contrato son diversos en uno y otro caso.

El artículo 1831 a que hemos hecho referencia, dice: "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 éste se exprese de cualquier modo en el contrato, salvo que las partes declaren que no entienden hacer diferencias 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".

Venta con relación a la cabida del predio.— Se rige por el artículo 1832. Según este artículo, pueden presentarse dos situaciones, siempre, se entiende, que el vendedor no entregue el predio con la extensión y superficie que el contrato indica, porque de lo contrario no hay dificultad ninguna.

La primera situación es aquella en que la cabida real es mayor que la cabida declarada. Se llama cabida real la que efectiva y materialmente tiene el predio, la extensión que en realidad el vendedor ha entregado al comprador; y se llama cabida declarada la que indica el contrato. Para determinar los derechos que tiene el comprador, hay que distinguir también dos casos. El primero de éstos, es aquel en que el precio de la cabida que sobra no excede a la décima parte del precio de la cabida real. Hay aquí un error en el Código al hablar de la décima parte de la cabida real, porque el cálculo debería hacerse sobre la base de la cabida declarada, como se decía en los proyectos, posteriormente se substituyó esta palabra por la cabida real, y resultó así una diferencia de criterio cuando la cabida real es mayor que la declarada con la situación que se produce cuando la cabida real es inferior a la declarada. En el caso en cuestión,

el único efecto que se produce, es que el comprador está obligado a aumentar proporcionalmente el precio para pagar el exceso.

El segundo caso que contempla el mismo inciso primero es aquel en que el precio de la cabida real excede en más de una décima parte al precio de la cabida declarada. En este caso podrá el comprador aumentar proporcionalmente el precio, o desistirse del contrato a su arbitrio; y si opta por pedir la resolución del contrato tendrá derecho a indemnización de perjuicios; en realidad en este caso el vendedor no ha cumplido su obligación, ya que ha entregado más de aquello a que se había obligado.

Así, si se vende un predio de cien hectáreas con relación a su cabida, y el precio es de cien pesos por hectárea, y el vendedor entrega ciento dos hectáreas, el comprador deberá completar el precio, porque el precio de la cabida que sobre, doscientos pesos, no excede a la décima parte de la cabida real; el precio de la cabida real, ciento dos hectáreas en este caso, es de diez mil doscientos pesos; luego, la décima parte es de mil veinte pesos, y el precio de la cabida que sobra es inferior a esta décima parte. Pero, si el vendedor ha entregado ciento veinte hectáreas, tenemos que el precio de la cabida real es de doce mil pesos; la cabida que sobra es de veinte hectáreas, que a cien pesos cada una da un total de dos mil pesos, y la décima parte del precio de la cabida real vale mil doscientos pesos; tenemos entonces que el precio de la cabida que sobra, alcanza a más de la décima parte del precio de la cabida real, y estamos, en consecuencia, en presencia del segundo caso que contempla el artículo 1832 en su inciso 1º.

La segunda situación que contempla el artículo 1832, es aquella en que la cabida real es menor que la cabida declarada, situación a que se refiere el inciso 2º de dicho artículo. Como en el caso anterior, hay que distinguir dos hipótesis: si el precio de la cabida que falta es inferior a la décima parte de la cabida declarada, o si el precio de la parte que falta es superior a la décima parte del precio de la cabida declarada.

En el primer caso, esto es, cuando el precio de la cabida que falta no alcanza a la décima parte del precio de la cabida declarada en el contrato, el vendedor está obligado a completar la cabida, y si esto no fuere posible, o si el comprador no lo exigiere, se rebajará proporcionalmente el precio a fin de que el comprador pague lo que efectivamente ha recibido. Así, si se vende un predio de cien hectáreas, con relación a su cabida, y el precio es de cien pesos por hectárea, y el vendedor entrega solamente noventa y ocho, estaremos en presencia del caso previsto, porque el precio de la cabida que falta, doscientos pesos, es inferior a la décima parte del precio de la cabida declarada.

En el segundo caso, esto es, cuando el precio de la cabida que falta alcanza a más de la décima parte del precio de la cabida declarada, podrá el comprador aceptar la disminución del precio, o desistir del contrato y pedir la correspondiente indemnización de perjuicios. Así, si en el caso anterior el vendedor ha entregado solamente ochenta hectáreas, tenemos que la cabida declarada vale diez mil pesos, la décima parte es mil pesos, y la cabida que falta vale dos mil pesos, y excede, por lo tanto, el precio de la décima parte de la cabida declarada.

Venta de predio como cuerpo cierto.— El artículo 1833 contempla el caso de que el predio rústico se venda como un cuerpo cierto. La situación que se produce es distinta según que la venta se haga o no con

señalamiento de linderos. Si no se han señalado linderos, no habrá aumento ni rebaja del precio, cualquiera que sea la cabida real; pero si se han señalado los linderos, el vendedor estará obligado a entregar todo el terreno comprendido dentro de ellos y en caso de que no lo haga, se aplicará el inciso segundo del artículo 1832, es decir, si la parte que falta es inferior a la décima parte de la cabida declarada, se rebajará el precio; y si excede a esa décima parte, podrá rebajarse el precio o desistirse del contrato.

En el artículo 1834 se señala el plazo en que prescriben las acciones concedidas por los artículos anteriores, estableciéndose que: "Las acciones dadas en los dos artículos precedentes expiran al cabo de un año contado desde la entrega". Este plazo se cuenta desde la entrega real, porque solamente desde esa entrega puede el comprador cerciorarse de si el predio tiene o no la cabida que le corresponde.

OBLIGACION DE SANEAMIENTO.— La segunda de las obligaciones que la compra-venta impone al vendedor es el saneamiento. El vendedor no cumple su obligación con la sola entrega de la cosa al comprador; es menester, además, que la entregue en condiciones tales, que el comprador pueda gozar de ella tranquila y pacíficamente, a fin de que pueda obtener la utilidad que se propuso al celebrar el contrato. Puede suceder que después de entregada la cosa, al comprador no le sea posible gozarla tranquila y pacíficamente, porque hay personas que tienen derechos sobre ella, anteriores al contrato de compra-venta, derechos que llevados a la práctica importarían un menoscabo o despojo para el comprador; o puede ser que la cosa adolezca de vicios o defectos que la hagan inepta para obtener de ella la utilidad que el comprador se proponía sacar.

En cualquiera de estas circunstancias, sea que terceras personas pretendan derechos sobre la cosa, sea que ésta no sirva porque tiene defectos que la hacen inútil, el vendedor no ha cumplido su obligación, porque ésta, como hemos dicho, no es solamente la de entregar sino también la de proporcionar al comprador la posesión pacífica y útil de la cosa. La ley viene entonces en auxilio del comprador, y le da acción para obligar al vendedor a que le proporcione el goce tranquilo y útil de la cosa, o, si esto no fuere posible, para que le indemnice cumplidamente. La acción que la ley da al comprador para obtener este fin es lo que se llama **acción de saneamiento**, palabra ésta derivada del verbo sanear que quiere decir hacer sana una cosa, librarla de los gravámenes o defectos de que adolece. De manera que la obligación de saneamiento que el contrato de compra-venta impone al vendedor, comprende dos objetos: 1) amparar al comprador en el goce y posesión pacífica de la cosa vendida; y 2) reparar los defectos o vicios ocultos, llamados redhibitorios. Así lo dice expresamente el artículo 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".

Siendo estos dos los objetivos que persigue la acción de saneamiento, podemos decir que son estos dos los hechos, fenómenos o acontecimientos que generan en la práctica la obligación de sanear que el contrato de compra-venta impone al vendedor. La acción de saneamiento viene a ser así el arma que la ley pone en manos del comprador para que se defienda de estos hechos que le turban su posesión tranquila y útil.

Fluye de aquí que la obligación de saneamiento, no se hace exigible inmediatamente de celebrado el contrato de compra-venta, como pasa con la obligación de entregar, sino que es exigible cuando se produce un hecho que la haga necesaria. De ahí que no se conciba una compra-venta sin obligación de entregar la cosa; pero perfectamente puede concebirse una compra-venta sin la obligación de saneamiento.

Veamos ahora cuáles son los hechos o acontecimientos que producen la exigibilidad de la obligación de sanear. Esta obligación no nace de alguno de los hechos que indica el artículo 1837, sino del contrato de compra-venta; pero sólo es exigible en virtud de un hecho posterior, cual es el de que el comprador haya sido turbado en la posesión de la cosa por derechos de un tercero anteriores a la compra-venta, o por vicios ocultos de la cosa; mientras no se produce alguno de estos hechos, podemos decir que la obligación de sanear se mantiene en estado latente, existe el derecho en el patrimonio del comprador, pero no tiene existencia corpórea. Podría compararse esta situación con la que dentro de un buen régimen constitucional corresponde al ejército: en tiempos normales es meramente pasivo, y solamente en casos de ataque exterior o de conmoción interior, actúa para defender.

Puede, pues, decirse con toda propiedad, que la acción de saneamiento es una acción defensiva, y los hechos que autorizan el empleo de estas armas son los derechos que pretenden terceras personas sobre la cosa por causas anteriores al contrato, y los vicios ocultos de la cosa.

Cuando el comprador es turbado en su posesión por actos de un tercero que pretende derechos sobre la cosa, se produce la evicción; cuando se trata de defectos ocultos de la cosa que imposibilitan al comprador para sacar provecho de ella, hay vicios redhibitorios. Al saneamiento de evicción se refiere el artículo 1837 cuando habla de amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida; y se refiere a los vicios redhibitorios cuando habla de responder de los vicios ocultos de la cosa.

No pueden, pues, confundirse la evicción y los vicios redhibitorios, por una parte, con el saneamiento por la otra, porque hay entre ellos la diferencia que va de la causa al efecto; la evicción o los vicios redhibitorios son la causa que autoriza al comprador para exigirle al vendedor el saneamiento; confundir la evicción con el saneamiento es como confundir la enfermedad con el remedio. El vendedor sana, no en virtud de la evicción, sino en virtud de la obligación de sanear que le impone el contrato. De ahí que sea un disparate decir en una escritura de compra-venta que el vendedor se obliga a la evicción, porque eso es lo mismo que decir que el vendedor se obliga a despojar de la cosa al comprador; el vendedor se obliga al saneamiento de la evicción.

Determinadas las causas que hacen exigibles la obligación de sanear, vamos a ver en qué consiste cada una de ellas, y cómo se hace efectiva esta obligación.

LA EVICCIÓN.—El artículo 1838 dice que: "hay evicción de la cosa comprada, cuando el comprador es privado del todo o parte de ella, por sentencia judicial". Según esto, puede definirse la evicción como la **privación del todo o parte de la cosa comprada que sufre el comprador a consecuencia de una sentencia judicial.** Evicción viene del latín evincere, que quiere decir derrotar, despojar o vencer alguno en un litigio, y efectivamente la evicción es la derrota que sufre el comprador en un litigio.

La evicción no es, pues, un derecho, como creen algunos, ni tampoco es una obligación: la evicción es un hecho que produce consecuencias jurídicas: da al comprador el derecho de reclamar el saneamiento, e impone al vendedor la obligación de sanear.

Así, si A vende una propiedad a B, y después resulta que la propiedad está hipotecada, o que no era de A, y el acreedor entabla la acción de despojo, o el dueño la reivindicación, B, que es despojado de ella en virtud de una sentencia judicial, ejercitará la acción de saneamiento en contra de A.

Requisitos
Requisitos de la evicción.—De la definición del artículo 1838 resulta que para que haya evicción es menester que se reúnan los tres requisitos siguientes:

1º) Que el comprador sea privado del todo o parte de la cosa comprada a consecuencia de un derecho que intente un tercero sobre la cosa. La privación puede ser total o parcial; es total en el caso de que el tercero sea dueño de toda la cosa, o acreedor hipotecario; será parcial cuando el tercero sea comunero de la cosa, o cuando pretenda sobre ella un usufructo, censo o servidumbre.

2º) Que la privación que sufre el comprador tenga una causa anterior a la venta. Así lo establece el artículo 1839 al decir que: "el vendedor es obligado a sanear al comprador todas las evicciones que tengan una causa anterior a la venta". Y se comprende perfectamente esta exigencia, porque de otra manera el despojo o privación que sufre el comprador no puede ser imputable a culpa o hecho del vendedor.

3º) Finalmente, es necesario que la evicción se produzca por sentencia judicial, y es de tal manera imperiosa esta exigencia que bien puede decirse, que no hay evicción sin sentencia; y así, la entrega voluntaria que el comprador haga al tercero, por legítimos que sean los derechos de éste, no constituye evicción porque el artículo 1838 dice expresamente que solamente hay evicción cuando el despojo se produce por sentencia judicial. En este punto se diferencia nuestro Código del francés; éste no definió la evicción, y los tratadistas y la jurisprudencia franceses consideran como evicción cualquiera privación o daño que sufra el comprador en la cosa, imputable a actos del vendedor; dentro de este criterio, si un individuo compra un almacén, y el vendedor abre otro de la misma categoría que priva al comprador de la clientela que tenía el primitivo almacén, hay evicción porque el vendedor por un acto suyo, ha causado perjuicios al comprador. En Chile dicha doctrina no puede tener cabida en presencia de la definición que da el artículo 1838.

Concurriendo los tres requisitos anteriores —privación del todo o parte de la cosa, por una causa anterior al contrato y por una sentencia judicial—, tiene lugar lo que se denomina evicción, que impone al vendedor la obligación de saneamiento en los términos que vamos a ver.

Deberes del vendedor
DEBERES DEL VENDEDOR EN CASO DE EVICCIÓN.—Para que la evicción se produzca es menester que haya habido un litigio, por suponer la dictación de una sentencia judicial, la existencia de un juicio al que pone término. Veamos, entonces, en qué momento se hace exigible la obligación de sanear la evicción que pesa sobre el vendedor, y si está obligado a indemnizar al comprador cuando la evicción ya se ha produ-

cido, o si debe amparar al comprador antes de que se produzca la evicción, para evitar que ésta se lleve a efecto.

La obligación de sanear que pesa sobre el vendedor no sólo le impone el deber de indemnizar al comprador cuando ha sido despojado de la cosa, sino también el de ampararlo para evitar que el despojo se produzca. De manera que la obligación de sanear la evicción comprende en realidad para el vendedor dos fases; en otros términos, puede descomponerse en dos obligaciones que recaen sobre objetos distintos y que deben cumplirse en oportunidades diversas; debe, en primer término, prestar amparo al comprador para que obtenga éxito en el juicio que se ha iniciado en su contra; y si a pesar de eso pierde el juicio, debe indemnizarle de todo el daño que sufra a consecuencia del fallo.

Tenemos, entonces, que dentro de la obligación de sanear la evicción, van en realidad comprometidas dos obligaciones: 1) una obligación de hacer, la de amparar al comprador en el juicio que el tercero le ha iniciado, que constituye el objeto principal de la obligación de sanear; y 2) terminada esta primera etapa y resuelto el litigio, en forma desfavorable al comprador, la obligación de hacer se transforma en obligación de dar: indemnizar al comprador los perjuicios que por la pérdida de la cosa ha experimentado.

A estas dos etapas de la obligación de sanear la evicción, alude el artículo 1840; la primera etapa es una obligación de hacer, que consiste en defender en el juicio al comprador, y por lo tanto es indivisible y puede intentarse contra cualquiera de los herederos de los vendedores; pero la obligación de indemnizar los perjuicios es divisible, y cada uno responde solamente de su cuota. Dice el artículo 1840: "La acción de saneamiento es indivisible. Puede por consiguiente intentarse insólidum contra cualquiera de los herederos del vendedor. Pero desde que a la obligación de amparar al comprador en la posesión, sucede la de indemnizar en dinero, se divide la acción; y cada heredero es responsable solamente a prorrata de su cuota hereditaria. La misma regla se aplica a los vendedores que por un sólo acto de venta hayan enajenado la cosa".

CITACION DE EVICCION.—Producida la demanda judicial que el tercero interpone contra el comprador, nace inmediatamente para el vendedor la obligación de amparar al comprador en la posesión y goce de la cosa, amparo que se traduce en la intervención personal y directa del vendedor en el juicio, asumiendo el rol de demandado.

A fin de que esta intervención se efectúe, el artículo 1843 establece que el comprador a quien se demanda la cosa vendida, por causa anterior a la venta, deberá citar al vendedor para que comparezca a defenderla. La citación de evicción es, entonces, el llamamiento que en forma legal hace el comprador a su vendedor para que comparezca a defenderlo al juicio; mediante la citación de evicción el vendedor tiene conocimiento de la acción que el tercero ha entablado en contra del comprador, y esta citación de evicción hace exigible la obligación del vendedor de amparar al comprador.

La citación de evicción es de tal importancia que, si el comprador la omitiere, el vendedor no será obligado al saneamiento; si al vendedor no se le hace la existencia del juicio, no puede culpársele de que no haya defendido al comprador; el único culpable es, en tal caso, el comprador, que no recurrió a la persona mejor capacitada para defender sus intereses.

que al comprador
Cita acción de
la evicción

El Código de Procedimiento Civil en sus artículos 742 a 745 dispone que la citación de la evicción debe practicarse antes de la recepción de la causa a prueba, o antes de la citación para oír sentencia, si la recepción de prueba no fuere procedente; si el vendedor no es citado de evicción en alguna de estas oportunidades, es como si no se le hubiere citado; puede decirse, por eso, que para que el vendedor esté obligado al saneamiento de la evicción, es menester que se le cite útilmente, o sea, en los plazos que señala el artículo 742 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el artículo 1843 del Código Civil.

El procedimiento que debe seguirse para practicar la citación de evicción no nos corresponde estudiarlo; nos limitaremos a decir que la citación de evicción procede en cualesquiera clase de juicios, como lo prueba la historia fidedigna de la ley, pues en el proyecto del Código de Procedimiento Civil, la citación de evicción figura en los trámites del juicio ordinario, y la Comisión Revisora lo deslocalizó de ahí y colocó entre los procedimientos especiales, dejando constancia en las actas de que se procedió en esta forma, porque la citación de evicción no es un trámite de los juicios ordinarios, sino de cualquiera otro juicio; de manera que procede en los juicios ejecutivos, en los interdictos, en los juicios de desposeimiento, etc.

EFFECTOS DE LA CITACION.—Si el vendedor ha sido útilmente citado de evicción, puede suceder que comparezca a defender al comprador o no comparezca.

a) **Durante el juicio.**—Si el vendedor no comparece a defender al comprador, no por eso queda exento de responsabilidad; como se le ha dado aviso oportuno, está obligado al saneamiento; pero como nadie responde de las culpas ajenas, y puede suceder que el juicio se haya perdido por culpa del comprador, que dejó de oponer en defensa suya alguna excepción que sólo él podía oponer, dispone el artículo 1843 que en tal caso el vendedor no será responsable, aunque no haya comparecido a defender al comprador. Así, si se ha citado al vendedor en tiempo oportuno, y no comparece, pero el comprador ha poseído la cosa por tiempo suficiente para oponer la prescripción, y deja de oponerla, el vendedor no está obligado al saneamiento.

Ahora, si el vendedor comparece a defender la cosa, la situación es distinta; aquí el vendedor ha sido diligente y ha concurrido inmediatamente a defender al comprador; en este caso pueden presentarse dos situaciones: o el vendedor se allana al saneamiento o no se allana a él.

Si el vendedor estudia la demanda y reconoce que el tercero tiene toda la razón de su parte, y ve que es inútil seguir el juicio, porque no reportaría sino gastos, se allana al saneamiento y acepta la demanda; si el comprador se conforma con la resolución del vendedor, concluye el asunto, y será debidamente indemnizado. Pero puede suceder que el comprador no se conforme con la resolución del vendedor y quiera seguir el juicio por su propia cuenta; en este caso, si la evicción se produce, queda obligado el vendedor a sanear; pero como no es justo hacerle sufrir los gastos del juicio que él quiso evitar, no hacerle pagar los frutos devengados durante el juicio, que el comprador haya sido obligado a restituir, ya que si se hubiera seguido su resolución no habría sido necesario restituirlos, el artículo 1845 ha dispuesto: "Si el vendedor no opone medio alguno de defensa y se allana al saneamiento, podrá con todo el comprador sostener por sí mismo la defensa; y si es vencido no

tendrá derecho para exigir del vendedor el reembolso de las costas en que hubiere incurrido defendiéndose, ni el de los frutos percibidos durante dicha defensa y satisfechos al dueño".

Si el vendedor no se allana al saneamiento, es decir, si ha comparecido al juicio, y comprende que la demanda es infundada, y concurre a defender al comprador, el juicio se sigue hasta su terminación con el vendedor como parte principal, quien pasa a asumir el rol de demandado, sin perjuicio del derecho del comprador para figurar en el juicio como parte coadyuvante, en defensa de sus intereses (Art. 1844).

b) Una vez fallado el juicio.—Dictada la sentencia puede resolver en favor del comprador o del que demanda la cosa.

En el primer caso, la defensa del vendedor o del comprador ha sido eficaz y la demanda ha sido rechazada; no ha habido evicción y no le cabe al vendedor responsabilidad alguna. Por eso dice el artículo 1855: "Si la sentencia negare la evicción, el vendedor no será obligado a la indemnización de perjuicios que la demanda hubiere causado al comprador, sino en cuanto la demanda fuere imputable a hecho o culpa del vendedor".

En el segundo caso, esto es, cuando el comprador es evicto, cuando el juicio se resuelve en favor del tercero, y el comprador es despojado de todo o parte de la cosa vendida, la defensa del comprador o del vendedor ha sido ineficaz; entonces la obligación de amparar al comprador, que es una obligación de hacer, queda incumplida, y se transforma en la de indemnizar los perjuicios que el comprador haya experimentado. Como dice el artículo 1840, a la obligación de amparar al comprador en la posesión pacífica de la cosa, sucede la de indemnizar los perjuicios en dinero.

Los perjuicios que el vendedor debe abonar en este caso son distintos, según que la evicción sea total o parcial.

Si el vendedor se allana buenamente a pagar los perjuicios, termina allí toda cuestión y dificultad; pero lo más frecuente será que el vendedor no se allane a indemnizar al comprador el daño sufrido, o que haya discrepancia entre las partes sobre la cuantía de los perjuicios; el comprador deberá entablar, entonces, en contra de su vendedor, un nuevo juicio, para obtener que los tribunales de justicia lo condenen al pago de esos perjuicios y determinen su cuantía.

El artículo 1847 señala los diversos capítulos que el vendedor debe indemnizar al comprador; en primer lugar, el vendedor debe devolver el precio de la venta, ya que no puede conservarlo si el comprador ha sido despojado de la cosa, y debe devolver todo el precio que recibió, aunque la cosa valga menos al tiempo de la evicción; salvo que la disminución del valor de la cosa se deba a deterioros causados por el comprador y de los cuales haya reportado beneficio; deterioros cuyo valor será descontado en la restitución del precio, porque nadie puede enriquecerse a costa ajena (Arts. 1847 No. 1 y 1848).

En segundo lugar, el vendedor debe abonar al comprador, las costas legales del contrato de compra-venta que hubieren sido satisfechas por el comprador (No. 2 del art. 1847).

En tercer lugar, los frutos que el comprador haya sido obligado a entregar al tercero que ha despojado de la cosa al comprador, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 1845; es decir, que si el comprador ha seguido por su cuenta el juicio, el vendedor no estará obligado a resti-

En tal caso, por el comprador de Perjuicios.

DEVOLUCION
X Parte vendida

1 El Precio pagado

2 Costas legales del contrato

3 Frutos que ha sido obligado a entregar al tercero que ha despojado de la cosa

4 Costas legales del juicio

5 Ajuste de valores de la cosa

EXGPOC:
4 25% x Capital
Naturales o de Sucesión
Muda de posesión

tuirle los frutos percibidos durante la prosecución del juicio. (No. 3 del art. 1847).

④ En cuarto lugar el vendedor debe abonar al comprador las costas legales que se hubieren causado a consecuencia y por efecto de la demanda, también sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1845; es decir, que si el comprador ha seguido por su cuenta la demanda, no se le abonarán las costas de ella. (Art. 1847 No. 4).

⑤ Por último, el vendedor debe abonar al comprador el aumento de valor que la cosa haya experimentado en poder de este último, aún por causas puramente naturales, o por el mero transcurso del tiempo. (Art. 1847 No. 5). Pero este principio tiene una limitación en el artículo 1850: "El aumento de valor debido a causas naturales o al tiempo, no se abonará en lo que excediere a la cuarta parte del precio de la venta; a menos de probarse en el vendedor mala fe, en cuyo caso será obligado a pagar todo el aumento de valor, de cualesquiera causas que provenga".

En cuanto al aumento de valor que haya experimentado la cosa por mejoras, el vendedor está obligado a reembolsar al comprador el valor de las mejoras útiles o necesarias, siempre que ellas no hayan sido pagadas por el demandante, y si el vendedor está de mala fe, será obligado a restituir aún las mejoras voluptuarias o suntuarias (Art. 1849).

⑥ En las ventas forzadas, esto es, las que se hacen por intermedio de la justicia y a petición de un acreedor, y en que el juez es representante legal del tradente, la indemnización de la evicción se limita a la restitución del precio que haya producido la venta, conforme al artículo 1851. Hay en ello una razón de equidad, ya que el vendedor puede haberse visto obligado a vender sus bienes contra su voluntad.

Evicción parcial.—La situación es distinta según sea la magnitud de la evicción.

Si la evicción parcial es de tal magnitud que de haber sido conocida por el comprador, éste no habría celebrado el contrato, dicho comprador tiene un derecho alternativo: o pide la resolución de la venta (el Código dice rescisión), o pide el saneamiento parcial con arreglo al artículo 1847 (Arts. 1852 y 1854). El artículo 1853, agrega: "En virtud de esta rescisión, el comprador será obligado a restituir al vendedor la parte no evicta, y para esta restitución será considerado como poseedor de buena fe, a menos de prueba en contrario; y el vendedor además de restituir el precio, abonará el valor de los frutos que el comprador hubiere sido obligado a restituir con la parte evicta, y todo otro perjuicio que de la evicción resultare al comprador".

Si la parte evicta no es de tanta magnitud, en forma que sin ella se habría contratado, sólo habrá derecho a pedir el saneamiento de esa evicción parcial en la forma que señala el artículo 1854. *1854 al 1855 en juicio legal*

A quiénes corresponde el saneamiento por evicción.—La obligación de sanear la evicción pesa en primer término sobre el vendedor y en segundo término sobre sus sucesores y las personas a quienes se transmiten estas obligaciones; el derecho de exigir el saneamiento de la evicción corresponde al comprador y a las personas a quienes se transfieren o se transmiten sus derechos.

El comprador que es turbado en el dominio o posesión pacífica de la cosa, puede no sólo citar de evicción a su vendedor, sino también a la persona de quien el vendedor hubo la cosa; así, si A ha vendido una co-

cosa que puede citarse de evicción a su vendedor y al vendedor al vendedor.

Solo puede restituir el precio

Evicción parcial

sa a B, B la ha vendido después a C, y C es evicto, puede citar de evicción no sólo a su vendedor B, sino también a A. (Art. 1841).

En presencia de esta disposición cabe preguntarse si el comprador puede citar de evicción a cualquiera de los antecesores de su vendedor, o solamente al antecesor inmediato. La Corte Suprema ha resuelto en dos ocasiones que el artículo 1841 es limitativo y que el comprador puede dirigirse solamente contra el antecesor inmediato y directo de su vendedor. Sin embargo, el artículo 1841 no tiene nada de limitativo, y la doctrina uniforme de todos los autores de derecho sostiene lo contrario; hay una razón fundamental para opinar así: por el contrato de compra-venta se transfieren al comprador todos los derechos que el vendedor tenía sobre la cosa, y entre estos derechos está el de pedir el saneamiento de la evicción, de manera que se va traspasando de causantes a causa-habientes²².

EXTINCION DE LA ACCION.—La acción de saneamiento por evicción se extingue o cesa, por renuncia, en los casos del artículo 1846, y por prescripción.

Renuncia.—La obligación de sanear la evicción que pesa sobre el vendedor no es de la esencia del contrato de compra-venta, sino de su naturaleza; de manera que pueden estipular las partes que el vendedor no está obligado a sanearla.

En diversos pasajes legales se consigna este principio; así en el artículo 1839 se dice que el vendedor se obliga a sanear al comprador todas las evicciones que tengan una causa anterior a la venta, salvo en cuanto se haya estipulado lo contrario; y el artículo 1842 autoriza implícitamente esa renuncia cuando dice que es nulo el pacto en que se exime el vendedor del saneamiento de evicción siempre que en este pacto haya habido mala fe de parte suya. Luego, si no hay mala fe, el pacto es perfectamente válido.

Según esto, para que valga la renuncia al saneamiento de la evicción, y exonere de responsabilidad al vendedor, es menester que sea hecha de buena fe de parte del vendedor; y si de su parte ha habido mala fe, la renuncia al saneamiento de la evicción será nula; se entiende por mala fe a este respecto el conocimiento que el vendedor tenga de la causas de evicción.

La renuncia del saneamiento de la evicción, esto es, la estipulación de que si la evicción se produce, el vendedor no estará obligado a sanearla, no exime al vendedor de la obligación de restituir el precio; únicamente libera al vendedor de la obligación de abonar todos los demás perjuicios que se indican en el artículo 1847; de otra manera, al ser el comprador despojado de la cosa, habría para el vendedor un enriquecimiento sin causa, ya que él recibiría el precio, y en cambio el comprador no obtendría la cosa que necesitaba. Y esta obligación de restituir el precio íntegro existe aunque se haya deteriorado la cosa o disminuido de cualquier modo su valor, aun por hecho o negligencia del comprador, salvo en cuanto éste haya sacado provecho del deterioro. (Art. 1852, Inc. 1º y 2º).

22. Véanse: C. Suprema, 20 de abril de 1917, R.D.J., T. XIV, 2ª Parte, Sec. 1ª, Pág. 462; C. Suprema, 12 de julio de 1921, T. XX, 2ª Parte, Sec. 1ª, Pág. 254; C. Suprema, T. XXIV, 2ª Parte, Sec. 1ª, Pág. 50; C. Suprema, 14 de enero de 1933, R.D.J., T. XXX, 2ª Parte, Sec. 1ª, Pág. 263, y C. Suprema, 21 de septiembre de 1933, R.D.J., T. XXXI, 2ª Parte, Sec. 1ª, Pág. 29.

Art. 1846
EXTINCION
Renuncia
Renuncia se
puede x art.
de la naturaleza
de la evicción
Renuncia
↓

Sólo en dos casos queda el vendedor exonerado de devolver el precio; ello sucede en los casos que indica el inciso tercero del artículo 1852 que dice que "cesará la obligación de restituir el precio si el que compró lo hizo a sabiendas de ser ajena la cosa, o si expresamente tomó sobre sí el peligro de la evicción, especificándolo". En estos casos, quiere decir que el comprador ha comprado la contingencia de conservar o no la cosa en su poder, y en atención a esa contingencia se ha fijado el precio de la venta.

Casos del artículo 1846.—Cesa también la obligación del vendedor de sanear la evicción, en los dos casos que enumera el artículo 1846: 1º) si el comprador y el tercero que reclama la cosa se someten al juicio de árbitros, sin el consentimiento del vendedor; y 2º) si el comprador ha perdido por su culpa la posesión de la cosa, y debido a ella se siguió la evicción. En estos casos hay culpa o negligencia de parte del comprador, y por eso la ley lo priva del derecho de reclamar su saneamiento.

Prescripción.—Finalmente, se extingue la acción de saneamiento de la evicción por prescripción. A este respecto hay que distinguir entre el derecho que el comprador tiene para citar de evicción a su vendedor cuando es turbado en la posesión tranquila y pacífica de la cosa, y el derecho del comprador para exigir del vendedor, una vez producida la evicción, que lo indemnice con arreglo al artículo 1847.

El derecho de citar de evicción al vendedor no prescribe; es decir mientras exista el peligro o posibilidad de que el comprador pueda ser turbado en la posesión o dominio pacífico de la cosa, existe también la posibilidad de poder citar de evicción al vendedor. Así como la denuncia de obra ruinosa no prescribe mientras exista el peligro de que se produzca un daño, así este derecho de citar de evicción al vendedor no se extingue mientras haya peligro de que la evicción se produzca; por otra parte, sabemos que la exigibilidad de la obligación nace cuando el comprador es turbado en la posesión de la cosa, y de ahí que no pueda prescribir mientras no se produzca una causa de evicción.

No es, pues, a este derecho de citar de evicción al vendedor, al que se refiere el artículo 1956 cuando dice que la acción de saneamiento por evicción prescribe en cuatro años; dicho artículo se refiere al derecho que el comprador tiene para exigir del vendedor que le sanee la evicción una vez producida; o sea, se refiere a la acción que el comprador posee para exigir las prestaciones que se indican en el artículo 1847. Dijimos antes que el saneamiento de la evicción comprende dos fases: una obligación de hacer, que consiste en amparar al comprador de la demanda que el tercero le entabla; y una obligación de dar que consiste en indemnizar al comprador si la evicción se produce. De estas dos obligaciones, el artículo 1856 se refiere a la segunda; la primera no prescribe por tiempo; cualquiera que sea la época en que el comprador es turbado en la posesión de la cosa, puede ejercitar su acción.

Producida la evicción, o como dice el artículo 1840, una vez que a la obligación de defender al comprador ha sucedido la obligación de indemnizar los perjuicios, nace para el comprador el derecho de exigir el saneamiento de evicción con arreglo al 1847; la acción para exigir las prestaciones que en dicho artículo se indican prescribe en 4 años, excepto en lo que toca a la restitución del precio, que prescribe en conformidad a las reglas generales, esto es, en 10 años si es ejecutiva o en veinte si es ordinaria, de acuerdo con el artículo 2515. En conformi-

dad al inciso 2º del artículo 1856, el plazo corre desde la fecha de la sentencia que produce la evicción, o si esta no se ha producido por sentencia, desde la restitución de la cosa, lo que demuestra una vez más que la prescripción a que se refiere este artículo es la del derecho de pedir indemnización por la evicción una vez producida, ya que esa indemnización se hace exigible desde la fecha de la sentencia, y por regla general la prescripción extintiva corre desde que la obligación se ha hecho exigible.

El caso a que se refiere la parte final del artículo 1856 en que la prescripción empieza a correr desde la restitución de la cosa, por no haberse llegado a producir sentencia judicial, es el del artículo 1845, parte 1ª, o sea, cuando el vendedor, encontrando justificada la demanda del tercero, se allana al saneamiento. Como esta es una prescripción de corto tiempo, no se suspende, de conformidad con el artículo 2524, que ya hemos citado en otras oportunidades.

LOS VICIOS REDHIBITORIOS.—Las cosas se adquieren para proporcionar a su adquirente alguna utilidad, sea material, moral, artística, o de cualquiera otra índole; el comprador que adquiere una cosa lo hace entonces en la inteligencia de que le ha de prestar la utilidad a que la cosa está destinada; de manera que para que el vendedor cumpla su obligación, no debe limitarse a entregar la cosa al comprador, y a proporcionarle la pacífica posesión de ella, sino también la posesión útil de la cosa vendida. Puede suceder que el vendedor no entregue la cosa en las condiciones señaladas, y que si bien proporciona al comprador la posesión tranquila y pacífica de la cosa, no proporciona la posesión útil de ella, porque la cosa no sirve para el objeto al cual, según su naturaleza, se la destina.

En este caso, el vendedor no ha cumplido su obligación, y el comprador ve defraudadas sus expectativas. La ley concurre entonces en amparo del comprador y le da los medios para obtener del vendedor el saneamiento de los vicios de la cosa, saneamiento que se traduce en la práctica en la acción redhibitoria de que habla el artículo 1857. Según este artículo, "se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios".

El Código Civil no ha definido los vicios redhibitorios; se ha limitado en el artículo 1858 a señalar las características que deben reunir los vicios para ser considerado redhibitorios. De este artículo resulta que los vicios redhibitorios pueden definirse como los vicios o defectos que existiendo en la cosa vendida al tiempo de la venta, y siendo ocultos, esto es, no conocidos por el comprador, hacen que ella no sirva para su uso natural o sólo sirva imperfectamente.

La palabra redhibitorio no es sinónimo de oculto, si bien es cierto que en el derecho estos vicios se llaman ocultos o redhibitorios. La palabra redhibitorios, según su etimología, viene de dos voces latinas: red y habere; en el Derecho Romano estos vicios se llamaban redhibitorios porque daban derecho a un redhibitio, o sea, a devolver la cosa al vendedor, para que éste a su vez devolviera el dinero recibido por ella; en otras palabras, la venta era deshecha; como los vicios en cuestión daban lugar a redhibitio, se llamó acción redhibitoria a la que producía este efecto,

Art 1857
Que e

Características

Etimología

y vicios redhibitorios a los que autorizaban su ejercicio; por eso el artículo 1837 que señala los objetivos que persigue la acción de saneamiento, dice que uno de esos objetos es responder de los defectos ocultos de la cosa, llamados vicios redhibitorios.

La acción de saneamiento por vicios redhibitorios puede tener cabida tanto en la venta de bienes muebles como en la de inmuebles, como se desprende del artículo 1857, que ya vimos; además, la ley, al reglamentar la prescripción de esta acción, da reglas distintas según se trate de cosas muebles o de inmuebles.

A fin de determinar bien la verdadera fisonomía jurídica de la institución que nos ocupa, conviene precisar las diferencias que existen entre el error en la substancia y los vicios redhibitorios, distinción que tiene importancia, porque los efectos de uno y otro no son los mismos.

Conforme al artículo 1454, hay error substancial, cuando la substancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree, como si una de las partes cree que es una barra de plata, y en realidad es una masa de algún otro metal semejante; y este vicio del consentimiento, autoriza para pedir la nulidad relativa del contrato. Así, si Juan va a comprar un cuadro de un pintor famoso, y le dan una copia, hay error substancial, pero no vicio redhibitorio; en este caso la cosa no adolece de ningún vicio que la haga inservible para el objeto que le destina, y prueba de ello es que si el comprador hubiera ido a comprar una copia del pintor famoso, y el vendedor le hubiere entregado el mismo cuadro nada habría habido que autorizara la rescisión de la venta.

De la misma manera, si un individuo va a comprar una partida de trigo de determinada calidad, y el vendedor entiende que desea de otra calidad inferior, habría vicio del consentimiento porque hay error en la substancia, pero si el vendedor y el comprador han entendido contratar sobre una misma calidad de trigo, pero éste resulta con gorgojo, habría vicio redhibitorio, porque la cosa adolece de un defecto que la hace inservible para el objeto a que se le destina.

Otro ejemplo: Si un individuo va a comprar un reloj de oro, y el relojero le vende uno de otro metal inferior, habrá error en la substancia; pero si el relojero le entrega un reloj de oro que no marcha en perfectas condiciones, habrá vicios redhibitorios, por las mismas razones expuestas anteriormente.

De manera que mientras el error en la substancia vicia el consentimiento, porque mediante ese error las partes no se han puesto de acuerdo sobre la cosa, los vicios redhibitorios no vician el consentimiento.

Como decíamos, en la práctica es difícil distinguir estas dos circunstancias, y así la Corte de Apelaciones de Santiago creyó ver vicios redhibitorios donde a nuestro juicio hay error en la substancia: un individuo compró un amoblado de dormitorio, creyéndolo de jacarandá, y resultó que solamente algunos muebles eran de esta madera, y que la gran mayoría eran de una calidad inferior; la Corte de Apelaciones de Santiago declaró que en tal caso había vicios redhibitorios; en realidad, lo que había era error en la substancia, porque el comprador se equivocó al comprar la cosa; pero no se podría hablar en este caso de vicios redhibitorios, porque los muebles servían perfectamente para los fines a que estaban destinados.

REQUISITOS DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS.— Del artículo 1858 resulta que para que un vicio sea redhibitorio, y dé lugar a la acción redhibitoria definida en el artículo 1857, deben concurrir **copulativamente** los tres requisitos siguientes: que exista al tiempo de la venta, que sea grave, y que sea oculto.

Requisitos
 ① a al t
 ② grave
 ③ oculto

1) El vicio debe existir al tiempo del contrato, esto es, en el momento en que las partes se ponen de acuerdo en el precio y en la cosa, si la venta es consensual, o en el momento de otorgarse la respectiva escritura pública, si la venta es solemne; y es natural que los vicios deben existir al tiempo de la venta, porque sólo así son imputables a culpa del vendedor; ni hubiera aparecido después del contrato, no podrían imponer responsabilidad al vendedor, a menos que hubieran existido en germen al tiempo de la venta; no es, por lo tanto, necesario que los vicios existan en toda su integridad al celebrarse el contrato; basta con que existan en germen. La jurisprudencia de Francia y de Chile es uniforme a este respecto; así, hubo entre nosotros un caso en que se resolvió un contrato de venta de una pareja de caballos cocheros, porque al tiempo de la venta uno de ellos tenía una pequeña rasmilladura, que con el tiempo fue creciendo y ocasionó la muerte del caballo; los exámenes practicados por los veterinarios demostraron que esa pequeña rasmilladura era el comienzo de una enfermedad llamada galápago, que debía necesariamente terminar por la muerte del caballo.

Basta q' los vicios existan como germen

2) En segundo lugar, es necesario que el vicio sea grave, y son tales, según el inciso segundo del artículo 1858, cuando por ellos la cosa vendida no sirve para su uso natural o sólo sirve imperfectamente, de modo que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio.

La ley ha exigido que los vicios tengan los caracteres de gravedad que en este artículo se señalan, porque de otra manera no habría habido vendedor seguro de que no se le iba a entablar la acción de saneamiento por vicios redhibitorios, ya que no hay cosa alguna que no adolezca de algún vicio, por pequeño que él sea. De aquí que la ley sólo autoriza el ejercicio de la acción redhibitoria, cuando el vicio es grave; y como no era posible dejar entregada la calificación del vicio al criterio del tribunal, tuvo la ley que dar normas que sirvieran de pauta para saber cuándo el vicio era grave y cuándo no lo era. Por uso natural de la cosa se entiende aquí aquel a que ordinariamente se la destina; cada vez que la cosa no sirve para ese uso, aunque sirve para otros, habrá vicios redhibitorios; así, un automóvil está destinado para servir de vehículo para transportar pasajeros o cargas; si se vende un automóvil que adolece de defectos tales que lo imposibilitan para servir estos objetos, tendrá lugar la acción redhibitoria, aun cuando el automóvil pudiera servir cómodamente para cualquier otro fin. En nuestra jurisprudencia se encuentran varios casos de aplicación de este artículo; así, en una ocasión, se rescindió una venta de un motor a vapor, porque sólo servía imperfectamente para el objeto para que se le destinaba; en otro caso, se resolvió la venta de una casa, porque las murallas estaban mal construidas y comenzaban a desplomarse; también se resolvió la venta de un trigo porque tenía gorgojo, etc.

3) En tercer lugar, es necesario que el vicio sea oculto, y esta es, sin duda, la característica principal del vicio redhibitorio; que el vicio sea oculto quiere decir que el comprador no lo haya conocido a tiempo de

celebrar el contrato. Si lo conoce, y a pesar de eso compra la cosa, quiere decir que no le atribuye importancia al defecto; de ahí que los vicios aparentes, o sea, los que resaltan a la simple vista, no son vicios redhibitorios. El N° 3 del artículo 1858, dice que, para que los vicios sean redhibitorios, es menester que no los haya manifestado el vendedor, y sean tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales, que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio.

De este artículo se desprende que el vendedor que sabe que la cosa adolece del vicio, debe manifestarlo al comprador, y que si no lo hace el vicio será oculto y, por lo tanto, redhibitorio. Pero no basta que el vicio no sea manifestado al comprador para que sea oculto; es menester, además, que el comprador no la haya conocido, sin negligencia grave de su parte, o que sean tales, que no los haya podido conocer fácilmente en razón de su profesión u oficio. Si el comprador ha puesto al comprar la cosa el cuidado que ordinariamente se pone en estos casos, no habría negligencia grave de su parte; y si a pesar de eso no conoció los vicios, éstos serán redhibitorios, puesto que no resaltan al examen que ordinariamente se hace de una cosa al tiempo de comprarla. Pero si el comprador, en razón de su profesión u oficio, pudo conocer el vicio, sin hacer un examen muy detenido, habrá negligencia grave de su parte en ignorarlo, y no podrá después pedir la resolución de la venta; así, si un mecánico compra un motor, y a éste le falta una pieza de vital importancia, que a un mecánico no le puede pasar desapercibida con sólo mirar el motor, no habrá vicio redhibitorio porque hay negligencia grave del comprador al ignorarlo.

Por eso, la Corte de Apelaciones, declaró en una ocasión que el hecho de que un fundo no tuviera un camino que en el contrato se decía tener, no era vicio redhibitorio, ya que acusaba negligencia grave en el comprador, al ignorar la no existencia del camino, puesto que con sólo ir al fundo podía apreciarse ese defecto. En cambio, como dijimos, la misma Corte ha declarado que hay vicio redhibitorio en la compra de un caballo que tenía una rasmilladura que era el principio de una enfermedad mortal, y a la cual el comprador, por no tener conocimientos técnicos necesarios, no le atribuyó la importancia que tenía.

La ley va siempre en auxilio del comprador, y por eso solamente le niega el derecho de pedir la resolución de la venta por vicios redhibitorios cuando hay negligencia grave de su parte; de esto se desprende que no es necesario que el comprador practique un examen detenido de la cosa; basta el examen que ordinariamente se practica de lo que se va a comprar; no exige la ley ni un examen minucioso ni científico.

Como lo dice el N° 3° del artículo 1858, también es oculto el vicio conocido por el vendedor y que éste no ha dado a conocer al comprador, siendo de tal naturaleza que el comprador no haya podido conocerlo en razón de su profesión u oficio; si el vendedor no ha dado noticia del vicio al comprador, pero éste ha podido conocerlo en razón de su profesión u oficio, no habrá vicio redhibitorio, porque si el comprador no se ha enterado de él pudiendo hacerlo, hay negligencia imperdonable de su parte; por eso la Corte de Apelaciones de Santiago declaró que un panadero que compró una harina, no podía pedir la resolución por vicios redhibitorios, porque por su profesión estaba más capacitado que nadie para apreciar la magnitud del vicio.

Desde el momento en que el comprador necesita gastar diligencia o examen, distintos de los normales y corrientes, el vicio es redhibitorio.

EFFECTOS DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS.— Según el artículo 1863, "las partes pueden por el contrato hacer redhibitorios los vicios que naturalmente lo son". De esto resulta que hay vicios redhibitorios por disposición de la ley y por voluntad de las partes; pero sean de una o de otra clase, y ya se trate de cosas muebles o inmuebles, ellos dan al comprador el derecho alternativo de ejercitar la acción redhibitoria, que tiene por objeto rescindir el contrato, o la acción cuanti minoris, o de rebaja del proporcional del precio. El artículo 1860 dice a la letra: "Los vicios redhibitorios dan derecho al comprador para exigir o la rescisión de la venta o la rebaja del precio, según mejor le pareciere".

Pero no todos los vicios redhibitorios autorizan al comprador para ejercitar alternativamente uno u otro derecho, únicamente le dan esta facultad los vicios que reúnen las calidades indicadas en el N° 2° del art. 1858: esto es, los vicios graves, o sea, aquellos que inhabilitan la cosa para su uso natural, en forma que es de presumir que de conocerlos el comprador no hubiera comprado la cosa o la hubiera comprado a menos precio. Dice el artículo 1868. "Si los vicios ocultos no son de la importancia que se expresa en el N° 2° del artículo 1858, no tendrá derecho el comprador para la rescisión de la venta, sino sólo para la rebaja del precio".

Nuestro Código Civil innovó en este punto sobre lo dispuesto en el Código francés, siempre dentro del propósito de amparar los intereses del comprador. Se presentó un caso en nuestra jurisprudencia: se vendió una casa cuyas paredes divisorias y techos estaban en ruinas, y tenía tales defectos de construcción que cada día se deterioraba más y más, por lo que el comprador pidió la resolución de la venta por vicios redhibitorios; de cinco Ministros que componían la Corte de Apelaciones, tres opinaron que eran vicios lo suficientemente graves para dar origen a la acción de resolución, y los otros dos estimaron que solamente daba origen a la acción de rebaja del precio.

El comprador sólo tiene derecho a pedir la resolución de la venta, mediante la acción redhibitoria, o la rebaja del precio mediante la acción cuanti minoris, salvo los casos del artículo 1861, en que a más de la resolución o de la rebaja, puede pedir indemnización de los perjuicios; dice dicho artículo: "Si el vendedor conocía los vicios y no los declaró, o si los vicios eran tales que el vendedor haya debido conocerlos por razón de su profesión u oficio, será obligado no sólo a la restitución o la rebaja del precio, sino a la indemnización de perjuicios; pero si el vendedor no conocía los vicios, ni eran tales que por su profesión u oficio debiera conocerlos, sólo será obligado a la restitución o la rebaja del precio".

EXTINCION DE LA ACCION.— La obligación de sanear los vicios redhibitorios cesa por renuncia, en los casos de ventas forzadas, y por prescripción.

Renuncia.— Al igual que el saneamiento por evicción, el saneamiento de los vicios redhibitorios es de la naturaleza del contrato de compraventa; de ahí que las partes pueden renunciarlo, es decir, pueden estipular que el vendedor no responderá de los vicios ocultos de la cosa; pero aun en el caso de renuncia, el vendedor estará obligado a sanear los vicios redhibitorios, si estaba de mala fe, entendiéndose para estos efectos que estaba de mala fe cuando conocía los vicios y no los declaró.

EFFECTOS

Si son graves.
1) Acción de resolución
2) Acción de rebaja del precio

Si son ocultos.
1) Acción de rebaja del precio

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

EXTINCION DE LA ACCION
1) Renuncia
2) Vtas. Forzadas
3) Prescripción

Dice el artículo 1859: "Si se ha estipulado que el vendedor no estuviese obligado al saneamiento por los vicios ocultos de la cosa, estará sin embargo, obligado a sanear aquellos de que tuvo conocimiento y de que no dió noticias al comprador".

Caso de las ventas forzadas.— También cesa la obligación de sanear los vicios redhibitorios en el caso de las ventas forzadas, por las mismas razones que expusimos al tratar del saneamiento por la evicción; pero si hay mala fe el vendedor, estará obligado al saneamiento, y se entenderá que estaba de mala fe cuando conocía los vicios y no los declaró a petición del comprador. Dice el artículo 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".

Prescripción.— Finalmente, la obligación de sanear los vicios redhibitorios se extingue por la prescripción. A este respecto hay que distinguir entre la acción redhibitoria, y la acción de rebaja del precio o cuantil minoris; la primera, esto es, lo que tiene por objeto la resolución del contrato de venta, prescribe en seis meses, tratándose de cosa mueble, y en doce meses tratándose de un inmueble. La acción de rebaja de precio o cuantil minoris prescribe en doce meses, si la cosa es mueble y en dieciocho meses si la cosa es inmueble. Dice el artículo 1866: "La acción redhibitoria durará seis meses respecto de las cosas muebles, y un año respecto de los bienes raíces, en todos los casos en que leyes especiales o las estipulaciones de los contratantes no hubieren ampliado o restringido este plazo. El tiempo se contará desde la entrega real". El artículo 1867 agrega: "Habiendo prescrito la acción redhibitoria, tendrá todavía derecho el comprador para pedir la rebaja del precio y la indemnización de perjuicios según las reglas precedentes". Y el artículo 1869 añade: "La acción para pedir rebaja del precio, sea en el caso del artículo 1858, o en el del artículo 1868, prescribe en un año para los bienes muebles y en dieciocho meses para los bienes raíces".

Estos plazos pueden ser ampliados o restringidos por la voluntad de las partes, y comienzan a correr en todo caso desde la entrega real de la cosa, y no desde la entrega legal. Esta circunstancia ha sido una de las que nos ha servido de argumento para demostrar que la venta impone al vendedor la obligación de efectuar la entrega material de la cosa.

La pérdida de la cosa vendida.— No exime de la obligación de sanear los vicios redhibitorios, y si la cosa ha perecido a consecuencia del vicio, no sólo se puede pedir la rebaja del precio, sino también la indemnización con arreglo a las reglas generales. Dice el artículo 1862: "Si la cosa viciosa ha perecido después de perfeccionado el contrato de venta, no por eso perderá el comprador el derecho que hubiera tenido a la rebaja del precio, aunque la cosa haya perecido en su poder y por su culpa.

Pero si ha perecido por un efecto del vicio inherente a ella, se seguirán las reglas del artículo precedente".

OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

Las obligaciones del comprador son también dos: la de pagar el precio, y la de recibir la cosa vendida; el artículo 1871 sólo se refiere a la primera, pero eso no excluye la existencia de la segunda, ya que el mismo

artículo dice que "la principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido", lo que prueba que hay otras.

RECIBIR LA COSA.— El comprador tiene la obligación de recibir la cosa vendida, como una consecuencia de la que tiene el vendedor de entregársela. Así se desprende de diversas disposiciones del Código Civil, y especialmente del artículo 1827, que señala los efectos que se producen cuando el comprador está en mora de recibir la cosa. Dice el artículo 1827: "Si el comprador se constituye en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y sólo será ya responsable del dolo o de la culpa grave".

PAGAR EL PRECIO.— El artículo 1872 dice que debe pagarlo en el lugar y tiempo convenidos, y en defecto de estipulación en el lugar y tiempo de la entrega, de donde se deduce que el pago del precio es posterior, siquiera en un instante, a la entrega de la cosa.

El comprador está autorizado para retener el precio, cuando fuere turbado en el goce de la cosa o tuviere noticias de alguna acción real que pese sobre ella, y de que el vendedor no le ha dado conocimiento. La compra-venta es, como hemos dicho, un contrato bilateral, en que cada parte se obliga en la inteligencia de que la otra también se obliga; y así como la ley autoriza al vendedor para retener la cosa cuando corre el riesgo de que el comprador no le pague el precio, autoriza también al comprador para retener el precio, cuando corre el riesgo de no obtener el goce pleno de la cosa. Tal es lo que dispone el artículo 1872 en sus incisos 1º y 2º: "El precio deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario. Con todo, si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa, o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autoridad de la justicia, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance los resultados del juicio".

Sanción por el incumplimiento.— Puede ocurrir que el comprador no cumpla con su obligación de pagar el precio, o, en otros términos, que haya incumplimiento total o parcial de su obligación; en tal caso, el vendedor puede pedir el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, de acuerdo con el artículo 1873, que no hace sino consignar para este caso especial la regla del artículo 1489.

De manera que en este caso podrá el comprador exigir el precio, para lo cual entablará el respectivo juicio ejecutivo u ordinario, según sea la naturaleza de su título; o podrá pedir la resolución, y en tal caso deberá entablar la correspondiente acción resolutoria, y respecto de la cual rige todo lo que dijimos al tratar de la condición resolutoria tácita del artículo 1489²³.

Elegida la resolución, y pronunciada ésta por sentencia judicial, se producen los efectos propios de toda condición resolutoria, señalados especialmente para este caso en el artículo 1875. En consecuencia, deben

23. Véanse: C. Suprema, 26 de septiembre de 1924, R.D.J., T. XXIV, 2ª Parte, Sec. 1ª, Pág. 716, y C. Suprema, 25 de marzo de 1933, R.D.J., T. XXX, 2ª Parte, Sec. 1ª, Pág. 277.

restituirse las cosas al estado en que las partes se encontrarían si no se hubiera celebrado el contrato; el vendedor deberá restituir la parte del precio si alguna se le hubiere pagado; podrá retener las arras, y si las ha dado, podrá exigir las dobladas; el comprador deberá restituir la cosa con los frutos, en su totalidad si ninguna parte del precio pagó, o en la proporción que corresponda, si sólo pagó algo. El vendedor deberá abonarle las expensas necesarias. Para todas las restituciones mutuas se considerará al comprador como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado.

El artículo 1875 constituye una excepción al principio general del artículo 1488, según el cual, verificada una condición resolutoria, no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio.

Con respecto a los terceros que hayan adquirido la cosa del comprador, o que hayan constituido sobre ella derechos reales emanados del comprador, tendrán aplicación los artículos 1490 y 1491; esto es, habrá acción reivindicatoria contra ellos cuando estaban de mala fe (Inc. 1º del Art. 1876).

EXPRESION DE HABERSE PAGADO EL PRECIO.— El inciso 2º del artículo 1876 dice: "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".

Esta disposición niega a las partes el derecho de poder probar que las declaraciones contenidas en la escritura en orden a que el precio ha sido pagado no corresponden a la realidad; la ley ha querido así proteger los intereses de los terceros que contraten con el comprador. Los casos que en el mismo artículo 1876 se contemplan no son excepciones al principio general, porque si la escritura pública es nula o falsificada, no es tal escritura pública, y entonces ya no consta en el título que el precio haya sido pagado, y cabe acción contra terceros.

Se ha discutido si el artículo 1876 rechaza en absoluto toda prueba en este sentido, esto es, si sólo rige cuando se trata de ejercer acciones contra terceros, o si también rige cuando se trata de entablar entre las partes una demanda resolutoria. Los tribunales han declarado, basándose en la historia fidedigna de la ley, que la disposición del artículo 1876 es de carácter general, y que se refiere tanto al caso en que se trata de ejercitar acciones contra terceros, como en el caso en que se ejercita contra una de las partes.

PACTO COMISORIO

Puede definirse este pacto como "la condición resolutoria de no pagarse el precio, expresada en el contrato". En efecto, el artículo 1877 dice: "Por el pacto comisorio se estipula expresamente que no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta. Entiéndese siempre esta estipulación en el contrato de venta, y cuando se expresa, toma el nombre de pacto comisorio". Según el artículo 1878, este pacto no priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el artículo 1873. En lo demás, queda regido por los artículos 1879 y 1880.

EL PACTO DE RETROVENTA

"El pacto de retroventa es aquel por el cual el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la

cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que haya costado la compra". Así lo define el artículo 1881.

De manera que la retroventa o el pacto de retroventa no es otra cosa que una venta al revés; el vendedor le vende la cosa al comprador y en seguida el comprador se la vende al vendedor; por ejemplo: Pedro vende a Juan una casa, por el precio de cinco mil pesos, y se reserva la facultad de volver a comprarla en el plazo de un año por el mismo precio.

En el Derecho Romano el pacto de retroventa era un contrato de compra-venta enteramente distinto e independiente del anterior, celebrado en sentido diverso; era como si con posterioridad a la compra-venta se celebrara un nuevo contrato en que el comprador y el vendedor volvían las cosas a su situación anterior, mediante otra venta. En las legislaciones modernas no se ha seguido la doctrina romana; no es un contrato enteramente distinto del anterior, aunque hay una nueva transferencia del dominio. En la legislación chilena, al igual que en la francesa, el pacto de retroventa no es un contrato distinto e independiente de la compra-venta, sino que es lisa y llanamente una condición resolutoria que afecta a la extinción del contrato; de manera que la transferencia de la cosa del comprador al vendedor no es el efecto de un nuevo traspaso de dominio, sino el efecto de una condición resolutoria cumplida, que extingue el derecho del comprador; la situación que se produce es exactamente análoga a la de un contrato de compra-venta subordinado a cualquiera condición resolutoria.

Es una condición resolutoria ordinaria, porque consiste en el incumplimiento de una de las partes, y es puramente potestativa, porque depende exclusivamente de la voluntad del acreedor; de manera que cuando un contrato de compra-venta se resuelve en virtud de un pacto de retroventa, no hay nueva tradición del dominio, sino el efecto retroactivo de una condición resolutoria cumplida.

El pacto de retroventa es una institución que presta muy útiles servicios en la vida de los negocios, y por eso se explica la facilidad con que la han aceptado las otras legislaciones modernas. Es útil para el vendedor y para el comprador; es útil para el vendedor porque mediante él puede proporcionarse dinero de una cosa sin los trámites engorrosos de la hipoteca o de la prenda, y puede obtener el máximo de dinero que la cosa es susceptible de proporcionar. Para el comprador es útil, porque mediante la prenda y la hipoteca no puede quedarse con la cosa, sino con los trámites que el Código señala, mientras que en este caso, si el vendedor no le reembolsa el precio, puede quedarse con la cosa sin trámite de ninguna especie. Los bancos ordinariamente celebran esta especie de contratos, sobre todo respecto de acciones.

Pero si bien el pacto de retroventa presenta estas ventajas, tiene también sus inconvenientes; sirve para ocultar préstamos usurarios, para disfrazar contratos de prenda o de hipoteca que la ley prohíbe, como son la prenda pignoraticia, en que el acreedor puede quedarse con la cosa por el sólo hecho de no pagarle el deudor. El artículo 2397, aplicable también a la hipoteca, prohíbe la estipulación de una cláusula de esta naturaleza en la prenda, que era lo que los romanos llamaban *lex comissoria*; a los jueces corresponderá resolver si el pacto de retroventa encu-

bre o no un contrato prohibido. En nuestros tribunales se han presentado algunos casos; la Corte de Santiago anuló un pacto de retroventa porque estimó que encubría un préstamo usurario.

REQUISITOS DEL PACTO DE RETROVENTA.— Para que el pacto de retroventa se entienda estipulado y produzca los efectos que la ley le atribuye, es menester que se reúnan los requisitos siguientes:

① Que el vendedor se reserve la facultad de recobrar la cosa vendida en el propio contrato de compra-venta. Esta exigencia emana no sólo de los términos del artículo 1881 sino de la naturaleza del pacto de retroventa, que es una condición resolutoria de la cual depende la extinción del derecho del comprador, y es menester, por lo tanto, que este derecho al nacer esté afectado de esta condición; por eso es menester que se estipule al tiempo del contrato. El artículo 1881 dice que el pacto de retroventa es aquel por el cual el vendedor se reserva, etc., y la palabra reservar según su sentido natural y obvio es guardarse una cosa para sí de varias que se entregan; de aquí se deduce que para que haya pacto de retroventa es menester que en el momento de celebrarse el contrato, el vendedor se reserve la facultad de recobrar la cosa. Si se pacta posteriormente no sería pacto de retroventa; podría ser una promesa de venta o un contrato innominado, pero en ningún caso afectaría los derechos de terceros. De acuerdo con el artículo 1884, el derecho que nace del pacto de retroventa no puede cederse. No se ve la razón que haya tenido el legislador para disponerlo así.

② Es menester que el vendedor, al ejercitar la acción del pacto de retroventa, reembolse al comprador el precio estipulado, o en su defecto, restituya lo que por la cosa pagó el comprador. Este reembolso debe hacerse en el momento mismo de ejercitar el pacto de retroventa, según lo da a entender el artículo 1881 con el empleo del gerundio "reembolsando", que indica acción simultánea.

③ Finalmente, es necesario que la acción que nace del pacto de retroventa se ejercite dentro del término fijado por las partes o por la ley; el plazo fijado por las partes no podrá exceder de cuatro años, y si las partes fijaren un término mayor, prescribiría siempre en dicho plazo. Este término de cuatro años no es propiamente un plazo de prescripción, sino lo que en derecho se denomina un término de caducidad, porque el derecho se extingue a su vencimiento por la sola llegada del plazo, sin que sea necesaria una declaración judicial, ni que la otra parte lo alegue; es de aquellos plazos a que se refiere el artículo 49 del Código Civil cuando dice que si un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche del último día del plazo, y cuando se señala un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que dichos derechos no nacen ni expiran sino después de la media noche del último día de dicho espacio de tiempo.

Aviso al comprador.— Pero para que el vendedor pueda ejercitar la acción que nace del pacto de retroventa, es menester que dé un aviso previo al comprador; este aviso debe darse con seis meses de anticipación, si se trata de bienes raíces y con quince días, si se trata de bienes muebles. Pero si la cosa fuere fructífera y no diere frutos sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajo e inversiones preparatorias, no podrá exigirse la rescisión demandada sino después de la próxima percepción de frutos. (Art. 1885).

Cabe averiguar ahora si para que se entienda útil y debidamente ejercitada por el vendedor la acción de retroventa, basta con que requiera privada y extrajudicialmente al comprador dentro del término señalado, o si es necesario que intente una acción judicial. Es claro que si el vendedor y comprador están de acuerdo, y el comprador se allana a efectuar la restitución, no habrá dificultad. Esta se presenta cuando el comprador no se allana a dar cumplimiento al pacto de retroventa, y el vendedor se ve en la necesidad de ejercitar contra el comprador una acción judicial. La cuestión tiene bastante importancia práctica, porque si se resuelve lo primero, tendríamos que bastaría que, dentro del plazo, se hiciera un requerimiento privado al comprador, aunque la acción judicial se intentara después.

En el derecho francés los autores y la jurisprudencia han resuelto que basta un simple requerimiento extrajudicial o privado para que se entienda ejercitada la acción de retroventa, aunque la demanda judicial se entable después de vencido el plazo. Dentro de nuestro Código esta solución es inadmisibles, porque el artículo 1885 dispone que el tiempo en que podrá intentarse la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años, y la palabra "intentar" según el Diccionario de la Lengua, significa deducir o proponer una acción en juicio, de lo que se concluye que el vendedor que quiera aprovecharse del pacto de retroventa, cuando el comprador no se allana voluntariamente a efectuar la restitución de la cosa, deberá entablar acción judicial dentro del plazo de cuatro años que señala el artículo 1885. Tal ha sido, por lo demás, la doctrina sentada por nuestra Corte Suprema, que casó una sentencia de la Corte de La Serena que disponía lo contrario. La Sentencia de la Corte Suprema puede consultarse en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XIV, sección 1ª, pág. 445.

EFFECTOS DEL PACTO DE RETROVENTA.—Para determinar los efectos del pacto de retroventa tenemos que distinguir si el vendedor ha ejercitado o no dentro del plazo legal la acción que de él emana. Si no la ha ejercitado dentro de este plazo quiere decir que la condición ha fallado, que el contrato queda como puro y simple, y que el dominio del comprador se hace irrevocable.

Si el vendedor ejercita la acción que nace del pacto de retroventa dentro del término legal se producen los efectos inherentes a toda condición resolutoria ordinaria. Como dijimos, el pacto referido no es más que una condición puramente potestativa que depende de la voluntad del acreedor; cumplida esta condición, lo que sucede cuando el vendedor ejercita útil y válidamente la acción de retroventa, se resuelve el contrato y las partes deben ser restituidas al estado en que se encontraban antes de su celebración: el vendedor debe restituir el precio que se haya estipulado, o a falta de estipulación, lo que él haya pagado por la cosa; el comprador deberá devolver la cosa con todos sus accesorios naturales, y deberá además indemnizar los deterioros que haya sufrido la cosa; y tendrá por su parte derecho a que el vendedor le indemnice las mejoras necesarias (Art. 1883). Como vemos, son los efectos propios de toda condición resolutoria una vez cumplida.

En cuanto a los efectos respecto de terceros, quedan regidos por las reglas generales aplicables a toda condición resolutoria cumplida. Dice el artículo 1882: "El pacto de retroventa en sus efectos contra terceros se sujeta a lo dispuesto en los artículos 1490 y 1491".

PACTO de Retracto = Persona que mejora la compra (no + de 1 año)

OTROS PACTOS ACCESORIOS.—Con arreglo al artículo 1887, al contrato de compra-venta puede agregarse cualquiera otro pacto lícito. Dicho artículo dice: "Pueden agregarse al contrato de compra-venta cualesquiera otros pactos accesorios lícitos; y se regirán por las reglas generales de los contratos".

A pesar de esta disposición general, en el artículo 1886 se ha reglamentado especialmente el pacto de retracto; dice este artículo: "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 hubiera 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".

Guerra
El pacto de retracto, según esto, consiste en lo siguiente: Pedro vende una casa a Juan en \$ 50.000, y se estipula que si antes de un año se presenta una persona que dé más por la casa, se resolverá la venta, a menos que Juan se allane a dar el exceso que ofrece el tercero. Los efectos del pacto de retracto, tanto respecto de las partes como de terceros, son análogos a los del pacto de retroventa.

RESCISION DE LA VENTA POR LESION ENORME

El contrato de compra-venta, con arreglo al artículo 1888, puede rescindirse en ciertos casos por lesión enorme.

Se entiende por lesión el perjuicio pecuniario que de un contrato conmutativo puede resultar para una de las partes. Para que el contrato de compra-venta pueda rescindirse por este capítulo, no basta que haya lesión; es necesario, además, que ésta sea enorme, es decir, que exista una gran desproporción entre las prestaciones de las partes, pues si cualquiera lesión autorizara la rescisión, no habría vendedor ni comprador seguro de la estabilidad de su contrato.

Para estos efectos se entiende por lesión enorme la que indica el artículo 1889: "En vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato".

Ejemplo de lesión enorme para el vendedor: Se vende en \$ 40 una cosa cuyo justo precio es \$ 100.

Ejemplo de lesión enorme para el comprador: Se compra en \$ 100 una cosa que vale \$ 40.

En la legislación española la lesión no era una misma para el vendedor que para el comprador; se disponía allí que había lesión cuando una de las partes era lesionada en más de la mitad del justo precio de la cosa; así, si una cosa valía cien pesos, había lesión para el vendedor si recibía por ella menos de cincuenta pesos; y la había para el comprador si pagaba por ella más de \$ 150; como vemos, la proporción no era igual para uno y otro, porque para el vendedor hay lesión cuando es perjudicado en la mitad del precio de la cosa, y para el comprador cuando es perjudicado en una tercera parte.

Nuestro Código Civil modificó estos principios. En un artículo publicado por don Andrés Bello en "El Araucano", explica las razones que ha tenido para modificar las normas de la legislación española. El artículo 1889 establece una lesión igual para ambas partes. Según don Andrés Bello, para determinar si hay o no lesión, no hay que atender exclusivamente al valor de la cosa, sino al valor que se da; si se trata de averiguar si hay lesión para el vendedor, se atiende a la cosa; si se trata de averiguar si hay lesión para el comprador, se atiende al precio; de esta manera el perjuicio será igual para cada parte, porque se atiende al daño efectivo y proporcional, y no al daño numérico; en suma, habrá lesión enorme para cada una de las partes, cuando lo que recibe es inferior a la mitad del valor de lo que da. Así, si una persona tiene una cosa que vale cien pesos, que constituye todo su patrimonio, y la vende en cuarenta, habrá sido perjudicada en sesenta pesos, y habrá para ella una lesión enorme; y por la inversa, si una persona tiene un billete de cien pesos que constituye todo su patrimonio, y compra con él una cosa cuyo justo precio es de \$ 40, habrá para él lesión enorme, pues habrá sido perjudicado, como en el caso anterior, en \$ 60.

Ordinariamente se cree que la lesión es mayor para el comprador que para el vendedor, porque se parte, para determinarla, de una misma cosa; y se dice que si el justo precio de una cosa es cien pesos habrá lesión para el vendedor cuando recibe por ella menos de cincuenta pesos y para el comprador cuando da por ella más de \$ 200; esta desproporción aparente resulta del hecho de que para determinar la lesión para el comprador se toman términos mayores; no hay que tomar en cuenta el valor de la cosa únicamente, sino que hay que ver la relación que hay entre lo que cada parte da y recibe: si un comprador da más de \$ 200 por lo que vale cien pesos ha sido perjudicado en más de la mitad, y si un vendedor recibe menos de \$ 50 por lo que vale ciento, ha sido también perjudicado en más de la mitad: como vemos, la proporción es la misma para uno y otro.

El justo precio que hay que tomar en cuenta para determinar si hay o no lesión, es el que tenía la cosa al tiempo del contrato; como la lesión enorme sólo tiene cabida en la venta de bienes raíces, y ésta es solemne, hay que tomar en cuenta el justo precio que tenía la cosa al tiempo de otorgarse la respectiva escritura pública, el valor de cambio de la cosa, no su valor de afección. Se llama valor de cambio de la cosa, su valor comercial, el que está determinado por la ley de la oferta y la demanda.

REQUISITOS DE LA LESION ENORME.—Para que un contrato pueda ser rescindido por lesión enorme es menester que concurren los siguientes requisitos:

En primer lugar es necesario que haya lesión enorme en los términos del artículo 1889. En el Código francés sólo se autoriza la rescisión cuando hay lesión para el vendedor; en realidad es más fácil que la haya para el vendedor que para el comprador.

En segundo lugar, es menester que se trate de una de aquellas ventas en que la ley admite la lesión enorme; según el artículo 1891, sólo pueden rescindirse por lesión enorme las ventas de bienes raíces; no procede la rescisión respecto de la venta de bienes muebles; por consiguiente, en las ventas mercantiles, que siempre recaen sobre cosas muebles, no procede la lesión enorme. Las razones que se han tenido

para excluir de la lesión enorme la venta de bienes muebles, son de orden histórico; al discutirse el Código francés, el primer cónsul hizo ver que la base de la fortuna era la propiedad inmueble, y por eso, sólo a ésta se la protegió en forma decisiva. Además, respecto de las cosas muebles, ellas cambian de valor con más facilidad, y su traspaso de una mano a otra es mucho más expedito.

Pero no todas las ventas de bienes raíces pueden rescindirse por lesión enorme: el artículo 1891 excluye las que se hacen por el ministerio de la justicia; no es admisible la rescisión en estas ventas, porque están rodeadas del máximo de garantías para obtener un precio equitativo. Tampoco es aceptable en la venta de minas, de conformidad con el Código respectivo, ni la hay en aquellas compra-ventas de bienes raíces que sean aleatorias, como por ejemplo, cuando se venden derechos litigiosos sobre bienes raíces.

La acción rescisoria por lesión enorme corresponde únicamente a aquel de los contratantes que ha sido lesionado en los términos del artículo 1889; este es el único derecho que la ley otorga al lesionado, el cual no podría pedir que se le completara el justo precio de la cosa, o que se le reembolsara el exceso, según los casos. Pero producida la rescisión, es decir, acogida la demanda rescisoria y rescindido el contrato por sentencia judicial, la persona en contra de la cual se ha declarado la rescisión goza de un derecho alternativo para aceptar la rescisión o para evitar que se produzca, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1890: "El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá a su arbitrio consentir en ella o completar el justo precio con deducción de una décima parte; y el vendedor en el mismo caso, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte".

EFFECTOS DE LA RESCISION.—Pronunciada la rescisión contra el comprador, éste puede aceptarla lisa y llanamente, o completar el justo precio de la cosa con deducción de una décima parte. La Corte Suprema ha resuelto que el comprador puede hacer uso de este derecho después de ejecutoriada la sentencia que declara la rescisión, porque es un derecho llamado a ejercerse después que el contrato se ha rescindido. Si el comprador opta por la rescisión, se producen los efectos que ya vimos; pero si prefiere evitar la rescisión, deberá completar el justo precio de la cosa con deducción de una décima parte de él; es decir, deberá entregar al vendedor la cantidad que falte para completar el justo precio, menos una décima parte del justo precio; en el ejemplo propuesto en que el precio justo de la cosa es cien pesos, y el comprador ha pagado cuarenta, deberá abonar cincuenta pesos más, que es lo que falta para enterar el justo precio, deducidos los diez pesos que constituyen la décima parte de este justo precio; y ello porque la ley presume que en todo contrato una de las partes obtiene beneficio, y ese diez por ciento es el beneficio que obtiene el comprador.

Si el lesionado ha sido el comprador, que ha pagado cien pesos por una cosa que vale \$ 40, una vez declarada la rescisión, el vendedor puede aceptarla o evitarla; para evitarla deberá restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte; así, si el justo precio es \$ 40 y ha recibido ciento, deberá devolver cincuenta y seis que es el exceso sobre el justo precio, aumentado en una décima parte.

Si el vendedor o el comprador, en su caso, se allanan a la rescisión, ésta se llevará a efecto en conformidad a las reglas generales, salvo las modificaciones establecidas en este párrafo de la lesión enorme; así el inciso 2º del artículo 1890 dice: "No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato". Y el artículo 1894 agrega que "el vendedor no podrá pedir cosa alguna en razón de los deterioros que haya sufrido la cosa; excepto en cuanto el comprador se hubiere aprovechado de ellos". En todo lo demás se rige por las reglas generales en cuanto a los efectos que se producen entre las partes.

La acción rescisoria por lesión enorme no afecta a terceros poseedores, lo que constituye una excepción a la regla general del artículo 1689, según la cual la nulidad judicialmente declarada da acción contra terceros. Si el comprador ha enajenado la cosa comprada, no podrá pedir su restitución al tercero; pero si el comprador la ha vendido en un precio superior al que pagó por ella, tendrá derecho el vendedor a que el comprador le abone el exceso del precio pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte. (Art. 1893).

Tampoco afecta la rescisión por lesión enorme a los gravámenes que el comprador haya constituido sobre la cosa, porque el artículo 1895 dice que el comprador que se halla en el caso de restituir la cosa, deberá previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella, lo que prueba que esos derechos no caducan por la sola rescisión del contrato.

La acción rescisoria por lesión enorme es irrenunciable, de acuerdo con el artículo 1892, que lo dice expresamente.

CAPITULO VII

PROMESA DE CELEBRAR UN CONTRATO Y PROMESA DE VENTA EN PARTICULAR

GENERALIDADES.—El contrato de promesa es aquel por el cual las partes se obligan a celebrar un contrato determinado en cierto plazo o en el evento de cierta condición.

Muchas veces la celebración definitiva de un contrato depende de múltiples circunstancias, y en tales situaciones puede ser más ventajoso para los contratantes no verificar todavía el acto. A llenar esta necesidad tiende el contrato de promesa.

El objeto del contrato de promesa es la celebración de ese contrato prometido y no las obligaciones que mediante este último se impondrán las partes en definitiva. De manera que cumplida la condición o vencido el plazo estipulado, puede cada una de las partes obligar a la otra a que celebre el contrato prometido.

La promesa de celebrar un contrato se encuentra regido por el artículo 1554 cuyos antecedentes históricos no se conocen.

Dicho artículo presenta dos caracteres.

1º) Es general, en el sentido de que reglamenta toda promesa de celebrar un contrato, cualquiera que sea la naturaleza de éste, y

2º) Es una disposición de carácter **excepcional y prohibitiva** porque dados los términos en que se encuentra redactado, la regla general es que no se acepta la promesa de celebrar un contrato, y por excepción ésta es válida cuando reúne las circunstancias que en el mismo artículo se indican.

REQUISITOS DEL CONTRATO DE PROMESA—Puesto que es un contrato, deben concurrir en él todos los requisitos exigidos por la ley para la celebración de los contratos en general, a saber: consentimiento, capacidad de las partes, objeto y causa lícitos.

Además de estos requisitos propios de todo contrato, en la promesa deben concurrir requisitos que son exclusivos de ella, y que, como han sido exigidos en consideración a la especie o calidad del acto, no pueden faltar porque su omisión acarrearía la nulidad absoluta de dicho contrato.

CONTRATO DE PROMESA DE VENTA.—El más frecuente de los contratos de promesa de celebrar otro es el de promesa de venta. Como no ha sido reglamentado especialmente, queda regido en todo por el artículo 1554.

Dicho contrato puede ser definido como "un contrato por el cual las partes se obligan a celebrar un contrato de venta determinado en cierto plazo o en el evento de una condición".

DIFERENCIAS ENTRE NUESTRA LEGISLACION Y LA FRANCESA.—Hay en esta materia una diferencia substancial entre ambas legislaciones. En el Código francés existe una disposición especial del título de la compra-venta que reglamenta la promesa bilateral del contrato de compra-venta, pero la doctrina ha llegado a la conclusión de que la promesa de cualquiera otra clase de contratos, puesto que no se la ha prohibido, es lícita y se rige por las reglas generales. Consecuente con estos mismos principios, la doctrina ha aceptado la validez de la promesa unilateral de celebrar un contrato de compra-venta. Como veremos, esta doctrina no cabe en nuestra legislación positiva.

REQUISITOS ESPECIALES DE TODO CONTRATO DE PROMESA.—Se encuentran establecidos en el artículo 1554, y son:

1º) Que la promesa conste por escrito. El contrato que nos ocupa es solemne, pues para que se genere es menester la constancia por escrito. Este requisito se exige no como medio de prueba sino como elemento indispensable para su existencia, de lo cual se desprende que no existiendo un instrumento escrito no hay contrato, ni puede tampoco probarse.

Se ha presentado al respecto la siguiente cuestión: Si una promesa de venta recae sobre Bienes Raíces, ¿debe constar por escritura pública?

La jurisprudencia se ha inclinado por la negativa, en mérito de las siguientes razones:

a) El artículo 1554 exige que la promesa conste por escrito, y "escrito" es todo papel o documento. Si se aceptara que la promesa debe constar por escritura pública, llegaríamos a la conclusión de que "escrito" es igual a "escritura pública", cosa que es contrario a la ley²⁴.

b) El artículo 1801 exige escritura pública para la venta de Bienes Raíces y como las solemnidades son excepciones que deben aplicarse restrictivamente, su exigencia no puede extenderse al contrato de promesa;

c) Aceptar la afirmativa significaría aceptar que no hay la debida correspondencia y armonía en un mismo artículo, puesto que exigiéndose en el No. 1 del artículo 1554 que la promesa conste por escrito, sería ilógico el No. 4 del mismo artículo que establece que en el contrato de promesa debe especificarse de tal modo el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto las solemnidades que las leyes prescriban, con lo cual ha permitido la falta de esas solemnidades en el contrato de promesa.

2º) Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces. Esta exigencia es aplicación del principio general de que

24. La circunstancia de que la manifestación del consentimiento de los contratantes respecto de la oferta y su aceptación no se verifiquen en la misma fecha y en el mismo instrumento no obsta a la validez del contrato mismo de promesa. (C. de La Serena, 6 de abril de 1927, R.D.J., T. XXV, 2ª Parte, Sec. 2ª, Pág. 65).

el objeto de los contratos debe ser lícito, y debido a ella no podría prometerse la venta entre padres e hijos o entre cónyuges no divorciados perpetuamente.

3º) Que la promesa contenga un plazo o condición que señale la época de la celebración del contrato prometido. No hay en nuestra legislación promesa pura y simple. Si de hecho se pactare, sería nula absolutamente.

4º) Que en la promesa 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. El objeto de esta exigencia es evitar conflictos entre las partes sobre el contrato que han querido o prometido celebrar.

¿Qué se entiende por "especificar"?— ¿Son válidas las promesas de venta unilaterales, o sea, aquellas en que una sola de las partes se obliga? La Corte Suprema ha resuelto que para que sea válida la promesa debe ser bilateral. Al respecto pueden consultarse las sentencias publicadas en R.D.J., XIV y XVIII, 2ª Parte, Sec. 1ª, páginas 1 y 156, respectivamente.

Para opinar de esta manera la Corte se ha fundado en que no se acepta en nuestra legislación la venta unilateral y en que "especificar" significa señalar todos los elementos de que se compone una cosa (en este caso el contrato), y siendo que en la venta uno de los elementos constitutivos es la reciprocidad de las obligaciones de las partes, no estaría especificado aquel contrato en que sólo se hubieran señalado las obligaciones de una de las partes.

EFFECTOS DEL CONTRATO DE PROMESA.—Con arreglo al inciso final del artículo 1554, el contrato referido crea una obligación de hacer, cual es, la de celebrar el contrato objeto de la promesa²⁵.

Así, si el contrato prometido es la compra-venta de un bien raíz, cada una de las partes podrá obligar a la otra a suscribir la respectiva escritura pública. Y si el contrato es real, podrá exigirse su celebración mediante la entrega o tradición de la cosa. Pero en un contrato de venta no podría pedirse a virtud de la promesa la entrega de la cosa vendida o el pago del precio.

Para obtener el cumplimiento de lo prometido las partes harán uso del procedimiento de apremio, si el título en que consta el contrato es ejecutivo. Si ese título no existe, deberá establecerse previamente su existencia. Asimismo, la parte interesada podrá pedir al juez que suscriba el contrato por la parte rebelde (Art. 559 de C. de P. C.), o que declare resuelto el contrato y ordene el pago de perjuicios, de acuerdo con los artículos 1553 y 1489 del Código Civil.

25. Véanse: Leopoldo Urrutia, "Promesas unilaterales de venta o de compra", en R.D.J., T. XVI, 1ª Parte, Pág. 5; y C. Suprema, 4 de diciembre de 1909, R.D.J., T. VII, 2ª Parte, Sec. 1ª, Pág. 33, y C. Suprema, 11 de noviembre de 1919, R.D.J., T. XVIII, 2ª Parte, Sec. 1ª, Pág. 156.

CAPITULO VIII

LA PERMUTACION

Es un contrato análogo a la compra-venta y apareció antes que éste y antes de la existencia de la moneda.

Puede ser definida como el contrato por el cual las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro.

Se diferencia de la compra-venta en que en ésta una de las partes se obliga a dar una suma de dinero.

Si se cambia una especie por otra y una suma de dinero, y éste vale más que la cosa, no hay permuta sino compra-venta, y viceversa. (Art. 1794).

Si se cambia una cantidad de cierto género, habrá evidentemente un contrato innominado, pero no una permuta, al cual podrán aplicársele por analogía las reglas dadas para ésta.

Según el artículo 1900 las disposiciones relativas a la compra-venta 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.

En consecuencia, es un contrato consensual, en el que deben concurrir todos los requisitos establecidos para la venta, que genera iguales obligaciones, y que deberá otorgarse por escritura pública si versa sobre bienes raíces o derechos de sucesión hereditaria (Art. 1898). Asimismo, conforme al artículo 1899, no pueden cambiarse las cosas que no pueden venderse, ni son hábiles para el contrato de permutación las personas que no son hábiles para el contrato de venta.

CAPITULO IX

LA CESION DE DERECHOS

GENERALIDADES.—Las cosas se dividen en corporales e incorporeales; corporales son las que podemos percibir por los sentidos, e incorporeales son las que consisten en meras abstracciones, como los derechos y las acciones; unas y otras pueden ser objeto de una declaración de voluntad, y por consiguiente de un contrato. Por eso el artículo 1810 dice que pueden venderse todas las cosas corporales e incorporeales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley; por el mismo motivo la ley ha necesitado reglamentar la cesión de los derechos y acciones, es decir, de las cosas incorporeales.

Estos derechos cuyo conjunto forman las cosas incorporeales, pueden ser reales o personales; son derechos reales los que se ejercen sobre una cosa sin respecto a determinada persona; y son derechos personales aquellos que sólo pueden reclamarse de determinadas personas que por un hecho suyo o por disposición de la ley han contraído las obligaciones correlativas.

Tanto los derechos reales como los personales, exceptuándose solamente los personalísimos, pueden ser objeto de enajenaciones o transferencias; la cesión o enajenación de los derechos reales, sigue la regla de todos los contratos, con excepción del derecho real de herencia, para el cual el Código Civil ha dictado reglas especiales en los artículos 1909 y 1910; en cuanto a los demás derechos reales nada más hay que agregar; se rigen por las reglas de la compra-venta, de la donación o de la permuta, según sea la naturaleza del acto jurídico, y en cuanto a su tradición se siguen las reglas pertinentes.

No sucede lo mismo con los derechos personales, para cuya enajenación o transferencia la ley ha establecido un sistema especial, que está reglamentado en los artículos 1901 a 1908, que forman el párrafo 1º del título XXV del libro IV.

Los artículos 1901 y siguientes reglamentan la cesión de los derechos personales o créditos, es decir, de aquellos que, derivados de la ley o de hechos del hombre, solamente pueden reclamarse de las personas que han contraído las obligaciones correlativas; estas reglas se aplican a todos los derechos personales, cualquiera que sea la fuente de donde emanan; se exceptúan solamente los derechos personalísimos, como el de pedir alimentos, los sueldos, etc.

Tanto el artículo 1901 como el nombre que el legislador ha dado a este párrafo hablan de la cesión de los créditos personales, en lo que hay una redundancia, porque es absurdo hablar de crédito personal, ya que

la sola palabra crédito significa derecho personal; por eso en los proyectos del Código se habla de la cesión de los derechos personales, lo que resulta más lógico.

Si bien todos los derechos personales o créditos pueden cederse, no todos pueden ser cedidos en la misma forma, y para determinar la manera de transferirlos, hay que distinguir entre los créditos nominativos, los créditos a la orden y los créditos al portador. Son créditos nominativos aquellos que no pueden ser pagados sino a determinada persona, como el crédito del vendedor en contra del comprador para reclamar el pago del precio; el crédito es a la orden cuando antes del nombre de la persona a quien debe pagarse, contiene la expresión a la orden; ejemplos típicos son los cheques, letras de cambio o pagarés a la orden, etc.; y finalmente, son créditos al portador aquellos que no contienen el nombre de la persona a quien deben ser pagados, y que en consecuencia pueden ser cancelados a cualquiera que se presente con ellos, como los billetes del Banco Central, los bonos de la Caja Hipotecaria, etc.

Los créditos nominativos se transfieren en conformidad con los artículos 1901 y siguientes del Código Civil, y son los únicos que se rigen por esas reglas; por eso el artículo 1908 advierte expresamente que "las disposiciones de este título no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por leyes especiales". Quedan, por consiguiente, excluidas de las disposiciones del Código Civil los créditos a la orden y los créditos al portador.

Los créditos a la orden se transfieren por medio de endoso, que es la orden que el acreedor da al deudor de efectuar el pago a la persona que se indica, para lo cual deberá colocar su firma al dorso del respectivo instrumento, indicando o no el nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago; esta institución está regida por el artículo 164 del Código de Comercio, que dice: "La cesión de los documentos a la orden se hará por medio del endoso; y la de los documentos al portador por la mera tradición manual". Y al reglamentar lo que es el endoso y los efectos que produce, el artículo 655 del mismo Código dice: "El endoso es un escrito redactado con arreglo a las formas legales y puesto al dorso de la letra de cambio y demás documentos a la orden, por el que el dueño transmite la propiedad de ellos a una persona determinada mediante un valor prometido o entregado".

En cuanto a los créditos al portador, ellos se transfieren por la sola entrega del título, como lo dice el mismo artículo 164, ya copiado.

CESION DE CREDITOS NOMINATIVOS

CONCEPTO DE CESION.— Antes de entrar al detalle de las disposiciones que rigen la cesión de créditos, debemos averiguar qué es la cesión, si es un contrato o si es la manera de hacer la tradición de los derechos personales. Se ha sostenido por algunos que la cesión de créditos no es otra cosa que la compra-venta de las cosas incorpóreas; y que así como cuando se vende una cosa corporal se habla únicamente de compra-venta, cuando se vende una cosa incorpórea se habla de cesión de derechos; tal es el concepto que de la cesión de derechos tiene el Código italiano, y de ahí que sus comentadores digan que la cesión de derechos es la compra-venta de las cosas incorpóreas.

Este concepto no ha sido aceptado por la legislación chilena, donde no puede sostenerse que la cesión sea la venta de los derechos, porque la ley no ha equiparado la venta de las cosas incorpóreas con la cesión de derechos.

En nuestra opinión, la cesión de derechos es la manera de efectuar la tradición de éstos; no es el contrato generador de obligaciones; sino la manera de consumir ese contrato, la manera de operar la transferencia del dominio sobre el derecho; puede definirse según esto la cesión como el acto jurídico mediante el cual una persona transfiere o enajena un crédito a la otra. Es la enajenación o transferencia que el acreedor hace de su crédito a otro, en virtud de un contrato traslativo de dominio; viene a ser lo que la inscripción en la venta de derechos reales sobre inmuebles, o la entrega ficta o simbólica en la venta de bienes muebles.

Las razones que tenemos para pensar así son varias. En primer lugar, el artículo 1810, según el cual pueden venderse todas las cosas corporales e incorpóreas cuya enajenación no esté prohibida por la ley; y como no distingue al tratar de las cosas incorpóreas entre los derechos reales y los derechos personales, tenemos que hay compra-venta cualquiera que sea la naturaleza de la cosa vendida; de otra manera no se explicaría que el legislador hubiera reglamentado conjuntamente la venta de las cosas corporales y la venta de todas las cosas incorpóreas.

En seguida, el artículo 1901 nos suministra otra prueba en pro de la tesis que sustentamos, cuando dice que la cesión de un crédito personal a cualquier título que se haga, etc.; luego la ley distingue entre el acto de la cesión y el título en virtud del cual la cesión se hace, conclusión que corrobora el artículo 1912, cuando dice que es indiferente que la cesión haya sido a título de venta o de permutación. Estas dos disposiciones ponen bien en claro que el pensamiento del legislador en orden a la cesión de créditos, es que hay que distinguir entre el acto mismo de la cesión y el título en virtud del cual se hace; el título puede ser gratuito u oneroso, sin que su naturaleza influya en los efectos de la cesión, lo que prueba que la cesión no es el contrato de compra-venta de cosas incorpóreas, pues la cesión puede verificarse aún en el caso de que haya donación.

Hay más todavía: si se aceptara que la cesión de las cosas incorpóreas fuera venta, tendríamos que habría una venta que sería contrato real, ya que el artículo 1901 dice que la cesión de un crédito personal no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título, y esta disposición estaría entonces en pugna con todo el título de la compra-venta, y especialmente con el artículo 1810 que ha dicho que pueden venderse las cosas incorpóreas; y siendo así, si las cosas incorpóreas pueden venderse, con arreglo a las disposiciones de la compra-venta, un contrato de esta especie sería consensual; es sabido que las disposiciones de la ley deben entenderse de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía; y la única manera de armonizar esta contradicción, es concluyendo que la cesión no es la venta de las cosas incorpóreas, sino su tradición, y que la venta de ella queda sometida a las reglas generales de la compra-venta.

Además, el artículo 699, último del título de la tradición, ha dicho que la tradición de los derechos personales que un individuo cede a otro se verifica por la entrega del título hecha por el cedente al cesionario, esto es, en la misma forma en que según el artículo 1901 se perfecciona la

cesión de un crédito; lo que está indicando muy claramente que la cesión y la tradición de un crédito son una misma cosa; tenemos, pues, que la cesión representa en el derecho el rol de tradición de los créditos o derechos personales.

Pero como toda tradición necesita un título traslativo de dominio, por que toda transferencia de dominio es entre nosotros la resultante de un título y de un modo, es menester que la cesión, es decir la tradición de los derechos personales, vaya precedida de un título que será el contrato en cuya virtud el cedente se obliga a transferir el dominio al cesionario; de ahí que se diga que la cesión puede ser a título gratuito o a título oneroso. Poco importa que la cesión se haga a título de venta o donación, pues los efectos son siempre los mismos, salvo en lo que se refiere a la responsabilidad del cedente, porque éste sólo responde de la evicción cuando la cesión se hace en virtud de un título oneroso; pero esto no es propiamente un efecto de la cesión, sino mejor un efecto del contrario que le sirve de título, así como en la compra-venta la obligación de sanear no emana de la tradición, sino del contrato mismo de compra-venta.

PERFECCIONAMIENTO DE LA CESION.— En toda cesión de créditos intervienen tres personas: el cedente que es el acreedor, titular del derecho personal, y que lo transfiere a otro; el cesionario que es la persona que adquiere el derecho cedido, y pasa a ocupar el lugar del acreedor; y el deudor, sujeto pasivo del derecho cedido, que queda obligado en favor del cesionario.

Si en la cesión intervienen tres personas, hay que considerar la manera cómo se perfecciona respecto de todos ellos. En la cesión de créditos hay dos series de actos; la primera etapa se desarrolla entre el cedente y el cesionario, y tiende a dejar perfeccionada entre ellos la cesión; la segunda etapa se desarrolla con el deudor, y tiende a darle conocimiento de que la persona del acreedor ha cambiado.

Entre cedente y cesionario.— Nos referiremos en primer lugar a los actos que se desarrollan entre el cedente y el cesionario para dejar perfeccionada entre ellos la cesión. Puesto que la cesión de créditos es la tradición de los derechos personales, y puesto que todo modo de adquirir requiere un título traslativo de dominio, es menester que entre el cedente y el cesionario exista un contrato traslativo de dominio, que puede ser venta, permuta, donación o cualquiera otro; este contrato se perfeccionará entre ellos en conformidad a las reglas generales y no necesita para nada del consentimiento del deudor.

Celebrado el contrato que ha de servir de título traslativo de dominio, será menester realizar la tradición del derecho personal; y como sobre este crédito o derecho personal tiene el cedente un derecho de dominio, ya que según el artículo 583 sobre las cosas incorpóreas hay también una especie de propiedad, será este derecho el que el cedente deberá transferir al cesionario.

Así como el vendedor de una cosa mueble está obligado a transferir el dominio por medio de la tradición, que puede ser ficta o real, y así como el vendedor de un inmueble está obligado a hacer la tradición por medio de la inscripción, así el vendedor de un crédito está obligado a hacer la tradición de él, la que, con arreglo a los artículos 1901 y 699 se efectúa por la entrega del título hecha por el cedente al cesionario, entrega

que es de absoluta necesidad, porque sin ella no hay tradición del derecho cedido.

El artículo 1901 emplea la expresión "título" en dos significados diferentes: habla primeramente de la "cesión de créditos a cualquier título que se haga"; se refiere aquí al contrato o acto jurídico que sirve de causa a la cesión, que habilita al cesionario para adquirir el crédito mediante la tradición, que en este caso es la cesión; este título podrá ser, como hemos repetido, la compra-venta, la permuta, o la donación. En seguida, cuando dice que la cesión no se perfecciona entre el cedente y el cesionario sino mediante la entrega del título, se refiere al documento o instrumento justificativo del crédito.

Respecto del deudor y de terceros.— Realizada la entrega del título por el cedente al cesionario, queda perfeccionada la transferencia del dominio del crédito, y radicado éste en manos del cesionario; termina con esto la primera etapa de la cesión de créditos. Pero hay otro individuo que tiene intereses comprometidos, y ese individuo es el deudor. Este no tiene conocimiento del acto que ha mediado entre el cedente y el cesionario; pero como es él quien va a efectuar el pago, es de absoluta necesidad que se le dé conocimiento de la cesión, y a este propósito obedecen las disposiciones de los artículos 1902 y 1905.

El artículo 1902 dice que: "La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no haya sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste". No la notificación al deudor ni la aceptación de la cesión por éste, son requisitos o formalidades propias de la cesión de créditos; la cesión queda perfecta en el momento mismo en que el cedente hace la entrega del título al cesionario; la notificación no tiene otro objeto que dar publicidad a la cesión, ponerla en conocimiento del deudor y de terceros; es por eso que la omisión de las formalidades indicadas en el artículo 1902 no produce efecto en cuanto a la validez de la cesión, sino que produce los efectos señalados en el artículo 1905, y que luego veremos.

La entrega del título es indispensable para perfeccionar la cesión entre el cedente y el cesionario; pero respecto de terceros, la transferencia no está perfecta mientras el deudor no ha aceptado la cesión, o ésta no le ha sido notificada. Es análoga esta situación a la que existe en el Código francés, en orden a la tradición de los inmuebles. Entre el tradente y el adquirente la tradición se perfecciona por el sólo consentimiento, pero para que la transferencia del dominio se reputa perfecta respecto de terceros es indispensable que se haga la inscripción del título.

Por eso es que la omisión de esta notificación o aceptación no invalida la tradición entre el cedente y el cesionario; pero respecto del deudor y de terceros, el crédito se reputa subsistir en manos del cedente, y puede serle embargado por sus acreedores, de acuerdo con el artículo 1905.

Para que la cesión se perfeccione respecto del deudor y de terceros, no es necesaria la concurrencia copulativa de la notificación y de la aceptación; basta con una de ellas. La notificación deberá hacerse por medio de un receptor, que es el funcionario encargado por la ley para estas diligencias, y para ello será necesario recurrir al juez de letras, para que de orden de notificar la cesión al deudor, porque los receptores no pueden obrar sino en virtud de un decreto del juez.

La notificación judicial, que es la única eficaz para este efecto, deberá hacerse con exhibición del título, título que deberá llevar una anotación

del traspaso, con el nombre del cesionario y bajo la firma del cedente, en conformidad al artículo 1903. De manera que para que quede perfecta la cesión respecto del deudor y de terceros, es necesario que al tiempo de notificársele, se le exhiba el título en el cual deberá haberse dejado constancia, bajo la firma del cedente, de que se ha traspasado la propiedad del crédito al cesionario.

Ordinariamente, esta operación se hace, sobre todo cuando se trata de negocios importantes, por medio de una escritura pública, y el deudor acepta en la misma escritura, de manera que es innecesaria la notificación y la anotación del traspaso en el título.

Los tribunales de justicia han resuelto que el hecho de que el cesionario interponga demanda en contra del deudor, cobrándole el crédito, es suficiente notificación.

Se perfecciona también la cesión respecto del deudor y de terceros, cuando el deudor ha aceptado la cesión; en la mayoría de los casos el deudor no tiene inconveniente en aceptar la cesión, porque a él mismo puede reportarle beneficio el cambio de acreedor.

La aceptación del deudor puede ser expresa o tácita; es tácita en el caso del artículo 1904, que dice: "La aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc." Si el cesionario demanda al deudor y el deudor contesta la demanda, es porque implícitamente ha aceptado la cesión. Pero esta aceptación del deudor no es necesaria para que quede perfecta la cesión, ya que en el caso de que no acepte, basta con que la cesión le sea notificada; la cesión queda perfecta aún cuando el deudor proteste porque basta la simple notificación para que la cesión se entienda perfeccionada respecto del deudor y de terceros.

Es un error creer, como ordinariamente sucede en la práctica, que el deudor puede oponerse a la cesión; prueba de ello es que el Código al hablar de la novación, nos ha dicho en el artículo 1636 que si el delegado es substituido contra su voluntad al delegante, no hay novación, sino solamente cesión de acciones del delegante a su acreedor. Aún cuando el deudor no consienta o se oponga a la cesión, queda obligado para con el cesionario. Hay aquí lo que llamamos delegación imperfecta. Lo contrario sería dejar entregado al capricho del deudor el perfeccionamiento de la cesión de créditos.

Para un solo efecto tiene importancia el que la cesión haya sido o no aceptada por el deudor, y es en materia de compensación; si la cesión le ha sido notificada y la ha aceptado sin reservas, el deudor no puede oponer en compensación al cesionario los créditos que antes de la aceptación hubiera podido oponer al cedente; pero si al tiempo de la aceptación formula reservas, podrá oponer todos los créditos que tenga contra el cedente, en conformidad al artículo 1659.

EFFECTOS DE LA CESION.— La cesión traspasa el crédito al cesionario con todos sus privilegios y acciones, prendas e hipotecas; en otras palabras, el crédito pasa al cesionario en las mismas condiciones en que lo tenía el cedente; por excepción no pasan al cesionario las excepciones personales del cedente, en lo que la cesión se diferencia de la subrogación; la única excepción personal que pasa al cesionario es la nulidad relativa, que en conformidad al artículo 1684 puede ser alegada por

los cesionarios del que tenía el derecho de pedirla; estas excepciones personales son más bien privilegios inherentes a la persona del cedente. (Art. 1906).

La cesión tiene que efectuarse en virtud de un título, que puede ser de venta o donación; si la cesión es a título gratuito, el cedente no contrae responsabilidad alguna, ya que se trata de un acto de mera liberalidad de su parte; pero si el título es oneroso, queda obligado al saneamiento de la evicción y de los vicios redhibitorios, en conformidad a las reglas generales, y por eso el artículo 1907 dice: "El que cede un crédito a título oneroso se hace responsable de su existencia al tiempo de la cesión, esto es, de que verdaderamente le pertenecía en ese tiempo, pero no se hace responsable de la solvencia del deudor, si no se compromete expresamente a ello; si en tal caso se entenderá que se hace responsable de la solvencia futura, sino sólo de la presente, salvo que se comprenda expresamente la primera; ni se extenderá la responsabilidad sino hasta concurrencia del precio o emolumento que hubiere reportado de la cesión, a menos que expresamente se haya estipulado otra cosa".

Como vemos, este artículo no se refiere a las cesiones a título gratuito, y en cuanto a las cesiones a título oneroso no hace más que reglamentar el saneamiento por la evicción. La obligación de sanear que tiene el cedente, como es de la naturaleza del contrato, puede ser modificada y puede desaparecer; el propio artículo 1907, como vemos, autoriza una serie de modificaciones. Así, la regla general es que el cedente sólo responda de la existencia del crédito, pero no de la solvencia del deudor, a menos que así lo convengan las partes, en cuyo caso el cedente responde de que el crédito sea pagado; si el cedente responde de la solvencia del deudor se entiende que es de la solvencia al tiempo del contrato, y no de la solvencia futura, a menos de estipulación contraria, caso en el cual el cedente se constituye en una especie de fiador del deudor. Pero en este caso, si el deudor cae en insolvencia, el cedente no responde sino hasta concurrencia de lo que recibió por el crédito, a menos que se hubiere pactado otra cosa.

CESION DEL DERECHO DE HERENCIA

Reglamenta en seguida el Código Civil en el párrafo 2º del Título XXV del libro IV, que comprende los artículos 1909 y 1910, la cesión del derecho de herencia. La herencia es un derecho real que comprende la totalidad de los derechos y obligaciones transmisibles de un difunto, o una parte alicuota de ellos; se puede decir que es el patrimonio del difunto en manos de los herederos; por eso se dice que es un derecho universal, y al igual que el patrimonio, forma un todo independiente de los elementos que lo componen; no está formado por las cosas mismas, sino que es un todo abstracto, independiente de sus componentes. Para que pueda haber cesión del derecho de herencia, es necesario que la sucesión esté abierta; por eso al tratar del objeto, vimos que había objeto ilícito en todo lo que versa sobre la sucesión de una persona viva, aún con su consentimiento.

El derecho de herencia que una persona tiene en la sucesión de otra puede cederse en dos formas distintas: sin atención a las cosas determinadas de que se compone; o bien especificando las cosas u objetos a

que la cesión se refiere, y sobre las cuales han de hacerse efectivos los derechos que se ceden. Por ejemplo, un individuo muere dejando un fundo en Santiago, otro en Valparaíso y otro en Concepción; uno de los herederos puede ceder su derecho de herencia, sin especificar los bienes de que la herencia se compone, o puede ceder los derechos sobre bienes determinados, supongamos, sobre el fundo de Concepción; en este último caso hay en realidad una verdadera compra-venta o permuta, que se rige por las reglas generales; y si al hacerse la partición resulta que al cedente no se le adjudica parte alguna en ese fundo, tendrá las responsabilidades propias del contrato de compra-venta cuando el vendedor no cumple su obligación de entregar.

De manera que solamente cabe hablar de la cesión del derecho de herencia, cuando se cede sin especificar los efectos de que se compone; es decir, cuando lo que el derecho cede es esa cosa incorporea que se llama "derecho de herencia". En este caso lo que se cede es el derecho del heredero a participar en la distribución de los bienes del difunto; por eso el artículo 1909 dice que el que cede a título oneroso un derecho de herencia o legado, sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario.

La cesión del derecho de herencia puede hacerse a título gratuito o a título oneroso.— En el primer caso hay una donación que queda sometida por completo a las reglas generales que rigen la donación entre vivos, en conformidad a las cuales el cedente no tiene ninguna responsabilidad. La cesión del derecho de herencia propiamente tal, es la cesión a título oneroso, única regida por los artículos 1909 y 1910, aquella que impone al cesionario la obligación de soportar un gravamen en beneficio del cedente, ya que en esta circunstancia consiste lo oneroso de un contrato, y sólo en ella el cedente se hace responsable de su calidad de heredero.

Innecesario parece manifestar que lo que en la cesión del derecho de herencia se cede no es la calidad de heredero, puesto que ella depende de las relaciones de familia, si la herencia es intestada, o del testamento, si se trata de una herencia testamentaria; lo que se cede por medio de la cesión del derecho de herencia son las consecuencias patrimoniales que de la calidad de heredero resultan.

Como en el caso de la cesión de créditos, la cesión del derecho de herencia es la tradición, o enajenación de este mismo derecho; no es el contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a transferir este derecho a otro; por eso la cesión del derecho de herencia puede definirse como la cesión o transferencia a título oneroso que el heredero hace del todo o parte de su derecho de herencia a otra persona.

La cesión del derecho de herencia puede hacerla tanto el heredero abintestato como el heredero testamentario; la ley no ha distinguido y en esta situación no es lógico distinguir.

La cesión a título oneroso de un derecho de herencia debe tener un título o contrato que le sirva de causa; este contrato debe constar por escritura pública, porque el artículo 1801 dice que la venta de una sucesión hereditaria no se reputa perfecta ante la ley mientras no se hayo otorgado escritura pública.

¿Debe inscribirse la cesión?— Cabe preguntarse cómo se efectúa la cesión misma del derecho de herencia, es decir, cómo se efectúa la tradición de este derecho de manos del cedente al cesionario, ¿es necesario

que la cesión, transferencia o enajenación del derecho se haga por inscripción en el Registro del Conservador, cuando en la herencia hay inmuebles?

Algunos opinan que sí, pero no ha sido ésta la opinión que ha prevalecido en la doctrina y en la jurisprudencia. Tal vez en el ánimo de los redactores del Código Civil estuvo la idea de exigir para estos casos la inscripción; hay razones para pensarlo así, ya que en tantos respectos la ley ha asimilado el derecho de herencia a los derechos sobre inmuebles, como pasa en el Art. 1901 al exigir escritura pública para la venta de unos y otros, y las palabras del mensaje que dicen que la transferencia de todo derecho real, exceptuadas las servidumbres, exige la inscripción en el Registro Conservatorio. Pero es el hecho que en el contexto primitivo del Código no se encuentra disposición alguna que exija la inscripción para la tradición del derecho de herencia cuando recae sobre inmuebles; y no podría invocarse en este sentido el artículo 686 porque allí no se menciona el derecho de herencia, y como ese artículo al establecer una forma simbólica de efectuar la tradición, es excepcional, no puede aplicarse por analogía.

Hay además otras razones en este sentido: para que pueda hacerse la tradición es menester que el título se refiera a inmuebles determinados; todo el mecanismo del registro del conservador descansa sobre la base de inmuebles determinados; y como en la cesión del derecho de herencia no se ceden bienes determinados, no podrá hacerse la inscripción en la forma que indica el Reglamento del Conservador.

Algunos autores, entre ellos Baudry Lacantinerie, cuya opinión es seguida por don José Ramón Gutiérrez, creen que el derecho de herencia sigue las reglas generales de la tradición de todos los bienes; y dicen que como no hay reglas especiales y como el derecho de herencia contiene bienes de diversa naturaleza, deben aplicarse las reglas generales; y así, si el derecho de herencia recae sobre inmuebles, la tradición se hará por medio de la inscripción; si recae sobre especies muebles, se hará en la forma que indica el artículo 684; si se trata de créditos personales en la forma indicada en el artículo 1901.

Tampoco ha tenido aceptación esta doctrina y en realidad ella falla por su base, porque la herencia es una entidad independiente de las cosas que la componen.

Ninguna de las doctrinas expuestas ha tenido aceptación plena, y la Corte Suprema ha resuelto en una jurisprudencia que es uniforme e invariable, que la tradición del derecho de herencia no requiere inscripción, aunque en la herencia haya inmuebles, y que basta con cualquier acto que signifique ejercicio del dominio de parte del cesionario, como por ejemplo que participe en la partición de los bienes, que provoque el juicio de partición, etc. Pueden citarse a este respecto tres sentencias de la Corte Suprema, publicadas en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo III, sec. 1ª, pág. 130; tomo 12, sec. 1ª, pág. 248, y tomo 19, sec. 1ª, pág. 296.

EFFECTOS DE LA CESION A TITULO ONEROSO.—Están determinados por el artículo 1910; el principio que rige esta materia es el siguiente: el cesionario debe obtener mediante la cesión el total beneficio que habría reportado el heredero; o sea, tiene el derecho de recoger en la herencia del difunto el mismo beneficio que habría recogido el heredero, sin que al cedente le sea lícito obtener parte alguna de esos beneficios para sí.

Puede el cesionario pedir la partición de la herencia, en conformidad al artículo 1320 que dice: "Si un coasignatario vende o cede su cuota a un extraño, tendrá éste igual derecho que el vendedor o cedente para pedir la partición e intervenir en ella".

El cedente que se ha aprovechado en cualquiera forma de alguno de los efectos hereditarios, o de sus frutos, está obligado a reembolsar su valor al cesionario, salvo estipulación contraria (inc. 1º del Art. 1910).

La utilidad que el heredero estaba llamado a obtener en la herencia del causante se determina por la fecha del fallecimiento de éste; y de ahí que si el cedente, después del fallecimiento del causante y antes de la cesión, se ha aprovechado de algún bien de la herencia, debe reembolsar al cesionario.

La cesión del derecho de herencia comprende también todo aquello que a virtud del derecho de acrecer venga a incrementar la cuota del cedente, salvo el caso de que se haya estipulado otra cosa (inc. 3º Art. 1910).

Por su parte el cesionario debe tomar el derecho de herencia en toda su amplitud y cargar también con la participación que le queda en el pasivo; el cesionario de un derecho de herencia está obligado a cargar con las obligaciones y gravámenes que a su cuota hereditaria le correspondan; y si el cedente hubiere ya pagado alguna deuda u otra carga hereditaria, el cesionario deberá reembolsarle los costos necesarios o prudenciales que hubiera hecho en razón de la herencia (Art. 1910, inc. 2º).

Pero como en Chile no existe la cesión de deudas, y el artículo 1635 dice que la sustitución de un nuevo deudor a otro no produce novación si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primer deudor, produciéndose en este caso lo que hemos llamado una delegación imperfecta, los acreedores hereditarios y testamentarios no están obligados a dirigirse contra el cesionario, sino que pueden dirigirse contra el cedente; pero como en virtud del contrato que ha mediado entre el cedente y el cesionario, este último es el que está obligado a la deuda, el cedente podrá repetir contra el cesionario lo que haya tenido que pagar, a menos que los acreedores se dirijan directamente contra el cesionario, lo que también pueden hacer.

Todo lo dicho respecto a la cesión de un derecho de herencia es igualmente aplicable a la cesión de un legado, cuando se cede sin especificar los efectos de que se compone (Art. 1910, inc. final).

LA CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS

Hay dos conceptos que en el derecho no deben confundirse en ningún caso, y son las cosas litigiosas, con los derechos litigiosos; cosas litigiosas según el artículo 1464 del Código Civil, y según las disposiciones del Código de Procedimiento Civil son aquellas especies sobre cuya propiedad se litiga, y en cuya enajenación hay objeto ilícito si se ha dictado

prohibición de enajenar por el tribunal competente, prohibición que debe haberse inscrito en el registro del conservador, si recayere sobre inmuebles.

Derechos litigiosos, son en cambio, aquellos que se debaten ante los tribunales de justicia, aquellos que son objeto de una discusión judicial.

Tanto las cosas litigiosas como los derechos litigiosos pueden ser objeto de un acto jurídico, en las condiciones determinadas por la ley; en uno y otro caso; el contrato recae sobre objetos muy diversos, y de ahí que produzcan efectos diametralmente opuestos. Hay venta de cosa litigiosa cuando el contrato recae sobre la cosa corporal misma cuya propiedad se litiga; en cambio hay cesión de derechos litigiosos, cuando lo que se cede son las pretensiones que se han sometido a la decisión de los tribunales; por eso el artículo 1911 ha dicho en su inciso primero que "se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente".

La venta de cosa litigiosa es nula de nulidad absoluta, a menos que se efectúe con autorización del juez que conoce del litigio. La cesión de derechos litigiosos es perfectamente válida, si bien es un acto eminentemente aleatorio, porque su objeto es una contingencia incierta de ganancia o de pérdida; lo que se cede es la posibilidad de ganar o de perder el pleito.

Un ejemplo pondrá en claro la diferencia que existe entre la venta de cosas litigiosas y la cesión de derechos litigiosos; A demanda a B para que le entregue una cosa que B posee; el juez, mientras se ventila el juicio, prohíbe a B enajenar o gravar la cosa; esta cosa es litigiosa ya que concurren en ella los elementos de la definición que dimos de cosa litigiosa; si B la vende, habrá en la venta objeto ilícito y adolecerá de nulidad absoluta. En cambio habrá cesión de derechos litigiosos cuando A, que litiga con el poseedor B la propiedad de la cosa litigiosa, ceda a un tercero la expectativa que tiene de ganar o de perder el juicio.

Como en los dos casos anteriores, aquí también la cesión es la tradición o enajenación de los derechos litigiosos y no el contrato que obliga a una de las partes a transferir estos derechos, lo que está claramente demostrado por el artículo 1912, que dice: "Es indiferente que la cesión haya sido a título de venta o de permutación, y que sea el cedente o el cesionario el que persigue el derecho". Luego, la ley distingue entre la cesión y el título en cuya virtud se verifica.

La cesión de derechos litigiosos puede entonces ser el resultado de una venta, una permuta o una donación; y es la tradición o transferencia que del derecho litigioso se hace por el cedente al cesionario. Como la ley no ha indicado de qué manera se perfecciona en este caso la cesión, se ha entendido que deben aplicarse las reglas de la cesión de créditos, lo que parece haber sido la intención del legislador, ya que el artículo 1913 habla de notificación de la cesión al deudor.

De los términos de estas disposiciones legales se desprende también que solamente hay cesión de derechos litigiosos cuando ella es hecha por el demandante, pero no cuando es hecha por el demandado. En realidad en el ejemplo que hemos puesto, es tan litigioso el derecho de A como el de B; pero dentro de los términos legales y de los principios jurídicos, no puede considerarse derecho litigioso sino el del demandante

En primer lugar, el demandado está en posesión de la cosa, y es reputado dueño mientras otro no justifique serlo; de manera que mientras una sentencia judicial no declare lo contrario, el derecho que tiene el demandado es el dominio de la cosa y si cede los derechos que sobre la cosa tiene, cederle le cosa misma. En cambio el demandante no tiene la cosa en su poder, sino que tiene la posibilidad de que le sea entregada al gana el juicio, de manera que si cede los derechos que tiene sobre la cosa, cede el evento incierto de la litis, y conforme al artículo 1911, habría entonces cesión de derechos litigiosos.

Hay todavía otra razón en este sentido, deducida del propio texto de la ley: el inciso 2º del artículo 1911 dice que se entiende litigioso un derecho para los efectos de los siguientes artículos, desde que se notifica judicialmente la demanda; la ley atiende solamente a la notificación judicial de la demanda para darle el carácter de litigioso a un derecho, y mal podría ser litigioso para el demandado, puesto que todavía no ha contestado la demanda.

En seguida el artículo 1912 se refiere al que persigue el derecho, y el que persigue un derecho en un juicio es el demandante; y por último el artículo 1913 da al deudor, que es el demandado, el derecho o beneficio llamado de rescate o de retracto, que luego veremos en qué consiste; de este derecho solamente puede hacer uso el demandado para librarse de la persecución de que es objeto de parte del cesionario; luego la cesión hecha por el demandado no es cesión de derechos litigiosos sino venta de cosa litigiosa.

EFFECTOS DE LA CESION.—La cesión de derechos litigiosos es un contrato aleatorio que no impone al cedente la obligación de sanear la evicción ni los vicios redhibitorios.

Para que un derecho sea litigioso es menester que se reúnan las dos circunstancias siguientes: 1) que se litigue sobre la existencia o no existencia de él; por eso se ha resuelto que no es litigioso el derecho que se ejerce en un juicio ejecutivo para obtener el cumplimiento forzado de la obligación; y 2) que haya sido judicialmente notificada la demanda, conforme al artículo 1911, inciso 2º que ya indicamos.

DERECHO DE RESCATE.—La ley mira con poco favor la cesión de derechos litigiosos. Desde los tiempos del Derecho Romano, el legislador ha considerado la cesión de derechos litigiosos como una de las operaciones más inconvenientes del derecho, porque fomenta los pleitos, permite la realización de venganzas y odios; por eso en Francia y en Italia se prohíbe el pacto de cuotalitis, y sólo se permite la cesión de derechos litigiosos en casos muy calificados. Nuestra ley ha reglamentado esta materia, para evitar en cuanto sea posible estos inconvenientes; a esto obedece el artículo 1913 que establece el derecho de rescate, que algunos autores llaman de retracto (*retrait litigieux*). Este derecho consiste en la facultad que tiene el demandado de libertarse de la prestación a que ha sido condenado a consecuencia del litigio, pagando al cesionario lo que éste pagó al cedente por la cesión, más los intereses de esa suma desde que la cesión le ha sido notificada. Puede definirse como el beneficio que la ley concede al demandado para desinteresarse al cesionario de un derecho litigioso, pagándole lo que éste a su vez pagó al cedente, más los intereses producidos por esa suma desde la notificación de la cesión. Así, si la cosa vale cien pesos, y el cesionario ha comprado los derechos litigiosos en \$ 40, el demandado, una

vez producida la sentencia en su contra, puede librarse de sus efectos, pagando los \$ 40 al cesionario, y los intereses indicados.

Para que este derecho de rescate pueda ser ejercido, es menester que se reúnan las siguientes circunstancias: 1) que el demandado reembolse al cesionario lo que haya costado el derecho litigioso con los intereses legales desde la notificación de la cesión al deudor; poco importa que la cesión se haya hecho a título de venta o de permuta, a diferencia de lo que pasa en el Código francés; y 2) que se haga valer en el tiempo señalado por la ley en el artículo 1914, que dice: "El deudor no puede oponer al cesionario el beneficio que por el artículo precedente se le concede, después de transcurridos nueve días desde la notificación del decreto en que se manda ejecutar la sentencia".

Este es un plazo fatal, pues lo que impide es que se ejercite después de los nueve días.

Hay casos, sin embargo, en que este derecho no puede ser ejercido por el demandado, y en los cuales está obligado a cumplir la sentencia en su totalidad. Ello sucede en los casos señalados por el artículo 1913, en todos los cuales no existen, en concepto de la ley, las razones o motivos que la indujeron a establecer el derecho de rescate: estos casos son:

1) Cuando la cesión de derechos litigiosos se ha hecho por el ministerio de la justicia, o sea, cuando se ha hecho en un remate, en un juicio ejecutivo, de concurso o de quiebra; 2) la cesión enteramente gratuita, porque en este caso tampoco existe el fin de especular; 3) los casos en que el derecho litigioso va comprendido en la enajenación de otra cosa, de la cual no es sino parte o accesión; 4) la cesión hecha a un acreedor en pago de lo que se le debe; 5) la cesión hecha a un coheredero o copropietario; la ley mira con poco favor la indivisión de las comunidades, y como en este caso la cesión tiende a ponerle fin, no otorga al demandado el derecho de retracto; y 6) al que goza de un inmueble como poseedor de buena fe, usufructuario o arrendatario, cuando el derecho cedido es necesario para el goce tranquilo y seguro del inmueble. (Art. 1913).

Art 1915 - 2021
Res. C. J. 100/80

Es 100%
AS 2 partes de 0° de 1000 mts. la una
al 100% de 1000 mts. la otra
C. J. 100/80
Prioridad 100/80
La 6.ª T. es pago por 100% de 1000 mts.
Se 100% a 1000 mts. de 1000 mts.

DE LOS CONTRATOS

Arrendador concede el goce de la cosa (Arrendatario paga el precio)
Arrendatario x el goce de la cosa (Arrendador paga el precio)
Precio = 100% = 1000 mts. → Arrendatario paga el precio
Arrendatario = 100% = 1000 mts.
Arrendatario el 100% de 1000 mts.

CAPITULO X

EL ARRENDAMIENTO

GENERALIDADES.—El artículo 1915 del Código Civil define el contrato de arrendamiento, diciendo: "El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de la cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio, un precio determinado".

De esta definición resulta que el arrendamiento puede tener por objeto el goce de alguna cosa, la ejecución de una obra o la prestación de un servicio; luego el arrendamiento puede ser de cosas; arrendamiento de obras y arrendamiento de servicios. De estas tres especies de arrendamiento se ocupa el Código Civil en el título XXVI del libro IV, que abarca desde el artículo 1915 hasta el 2021 inclusive, y que es uno de los títulos más reglamentarios de todo el Código, pues ha reglamentado con todo lujo de detalles todas las situaciones que pueden presentarse. Como estas disposiciones son supletorias de la voluntad de las partes nos limitaremos a estudiar los principios fundamentales, sin entrar a menudencias.

El contrato de arrendamiento es, después del de compra-venta, el de mayor aplicación en la vida práctica. Mediante él podemos obtener el goce de una cosa que no nos pertenece y obtener servicios de otras personas.

En el contrato de arrendamiento entran dos partes: una que se obliga a proporcionar el goce de una cosa, ejecutar una obra o prestar un servicio, y otra que se obliga a pagar por esta cosa, obra o servicio una cantidad determinada. Estas dos partes tienen nombres distintos, según la clase de arrendamiento de que se trate; así en el arrendamiento de cosas se llama arrendador la persona que concede el goce de la cosa, y arrendatario la persona que por ese goce se obliga a pagar el precio (Art. 1919).

En el arrendamiento de predio urbano²⁹ al arrendatario se le llama inquilino (Art. 1970), y en el de predio rústico se le llama colono, conforme al artículo 1979, que habla del colono o arrendatario de predio rústico³⁰.

El arrendatario de predio rústico o colono toma el nombre de Colono Aparcero cuando el precio que paga consiste en una parte alícuota de los frutos que la cosa produce.

En el arrendamiento de criados, el que presta el servicio se llama criado doméstico, y el que paga el precio se llama amo³¹. En el arrendamiento de obra, se llama artífice la persona que ejecuta la obra, y si

29. Véase ley 18.101, de 29 de enero de 1982.

30. Véase decreto ley 993, de 1975.

31. Véase nota 33.

- Requisitos
- ① una cosa
 - ② Pagar parte del precio
 - ③ consentimiento

- Caracteres
- ① bilateral
 - ② oneroso

- ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ
- ① CONSTATIVO (E.O. de la ley)
 - ② Precio
 - ③ Confesión

Título de Fideicomiso (Recordatorio)

- TRACU SUCESIVO
- C.A. de ADT, no de disposiciones, pueden ser de los q no tiene bienes

esta es la construcción de un edificio se llama empresario. Finalmente en el arrendamiento de transporte, se llama acarreador la persona que se obliga a transportar la carga o las personas, consignante la persona que envía la carga, consignatario la persona a quien la carga va dirigida, y pasajero el individuo a quien el acarreador conduce.

⑧ REQUISITOS DEL CONTRATO—Los elementos constitutivos del arrendamiento son: en primer lugar una cosa cuyo goce temporal ha de concederse por una de las partes a la otra; o un hecho que una de las partes debe ejecutar y que debe consistir en la ejecución de una obra o en la prestación de un servicio.

En segundo lugar, un precio que la otra parte contrae la obligación de pagar, precio que toma el nombre de renta cuando se paga periódicamente, salario en el arrendamiento de criados domésticos, y flete en el arrendamiento de transporte.

Finalmente, es menester el consentimiento de las partes en la cosa y en el precio; al igual que en la compra-venta, en este contrato es necesario el consentimiento de las partes en la cosa y en el precio.

CARACTERES DEL CONTRATO—El contrato de arrendamiento es un contrato bilateral, porque desde el momento de su formación impone a las partes obligaciones recíprocas; es oneroso, porque ambas partes están gravadas recíprocamente, la una en beneficio de la otra; es conmutativo, porque las prestaciones de las partes son equivalentes; es principal, porque subsiste por sí sólo; sin necesidad de otra convención; y, finalmente, es consensual, porque se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, aunque recaiga sobre bienes raíces; lo que no obsta naturalmente para que su prueba quede regida por las reglas generales, y así, si el precio del arrendamiento excede de doscientos pesos, no se admitirá prueba de testigos si no hay un principio de prueba por escrito.

Hay ciertos contratos de arrendamiento de bienes raíces, que cuando exceden de un cierto número de años, ocho si son rústicos y cinco si son urbanos, deben celebrarse con autorización judicial, dada con conocimiento de causa; pero éste no es un requisito del contrato de arrendamiento, sino una formalidad exigida por la ley en consideración al estado o calidad de las personas: son los contratos sobre arrendamiento de los bienes inmuebles de ciertos incapaces.

Podemos, pues, dejar establecido que el arrendamiento en nuestra legislación es meramente consensual, y que si alguna vez está sujeto a formalidades, ellas no son solemnidades del contrato de arrendamiento, sino requisitos exigidos en atención al estado o calidad de las personas.

El contrato de arrendamiento presenta semejanzas y diferencias con el contrato de compra-venta. Se asemejan en que ambos tienen unos mismos requisitos, y en que ambos son contratos consensuales, bilaterales, onerosos, conmutativos y principales; en ambos una de las partes contrae la obligación de entregar una cosa, y de sanear la evicción y los vicios redhibitorios; es tal la semejanza que muchas de las disposiciones que reglan la compra-venta son igualmente aplicables al arrendamiento, como las que se refieren a las arras, a la mayor o menor cabida del predio, el pago del precio, etc.

Se diferencia en la forma de prueba

Pero entre el arrendamiento y la compra-venta hay, no obstante, diferencias fundamentales: la compra-venta impone al vendedor la obligación de proporcionar al comprador el goce pacífico y tranquilo de la cosa vendida, y si es dueño de la cosa debe transferir el dominio; en todo caso debe proporcionarle el goce perpetuo de la cosa; en el arrendamiento, en cambio, el arrendador no se obliga a proporcionar el dominio, ni siquiera la posesión de la cosa sino que se obliga solamente a proporcionar el goce temporal de ella; de modo que el arrendamiento es un título de mera tenencia, que no habilita para prescribir. Se diferencian también en que en la compra-venta los riesgos del cuerpo cierto son de cargo del comprador desde que se perfecciona el contrato, y en el arrendamiento son de cargo del arrendador.

Presenta también el arrendamiento caracteres comunes con el usufructo y con el comodato. Tanto el usufructo como el arrendamiento son derechos de goce que autorizan a su titular para gozar de una cosa ajena; pero se diferencian en que el usufructo es un derecho real de goce que no impone al propietario ninguna obligación correlativa al derecho de usufructuario; el arrendatario, en cambio, es titular de un derecho personal de goce, que sólo lo autoriza para gozar de la cosa por intermedio del arrendador.

Entre el arrendamiento y el comodato hay también semejanzas; ambos tienen por objeto proporcionar el goce de una cosa ajena, y se diferencian en que el comodato es un contrato real, que se perfecciona por la entrega de la cosa, y es un contrato gratuito porque el comodatario a nada está obligado, sino a restituir la cosa; en cambio el arrendamiento es un contrato consensual y oneroso.

El arrendamiento es un título de mera tenencia; el arrendatario es un tenedor de la cosa arrendada, que la tiene reconociendo dominio ajeno; el arrendamiento es, además, un contrato de tractus sucesivo, o sea, es un contrato en que las obligaciones que engendra deben cumplirse en un período más o menos largo de tiempo. De aquí resultan dos consecuencias: 1) la causa en este contrato se está renovando continuamente; y 2) este contrato no puede terminar por resolución, porque no es posible borrar sus efectos en el pasado; se extingue por terminación.

Finalmente, el arrendamiento es un contrato de administración; y no de disposición; puede celebrarlo aún aquel que no tiene la disposición de sus bienes; por excepción, en el caso de los incapaces, la ley exige autorización judicial para arrendar los predios urbanos por más de cinco años, o los predios rústicos por más de ocho, según veremos en cada caso particular.

Hechas estas explicaciones preliminares, entraremos al estudio particular de cada una de las especies de arrendamiento.

A

ARRENDAMIENTO DE COSAS

Puede definirse como el contrato en que una de las partes, llamada arrendador, se obliga a conceder el goce de una cosa, a otra, llamada arrendatario, que se obliga a pagar por ese goce un precio determinado.

REQUISITOS—Los elementos de este contrato son: el consentimiento de las partes, la cosa arrendada y el precio.

El consentimiento—En cuanto a la formación del consentimiento nada hay que agregar, pues queda sometido a las reglas generales; como

se trata de un contrato consensual, (no) se requiere en él solemnidad de ninguna especie para su perfeccionamiento, cualquiera que sean la naturaleza y valor de la cosa arrendada.

Nada obsta, naturalmente, a que las partes puedan otorgarlo por escrito, lo que indudablemente tiene sus ventajas, ya que facilita la prueba; es más, si la cosa excede de \$ 200, y el arrendamiento no consta por escrito, no podrá probarse por medio de testigos; es, pues, conveniente que se otorgue por escrito, pero no es necesario. Mucho menos es necesaria la inscripción en el registro del conservador cuando se trata de bienes raíces; el artículo 53 del reglamento del Conservador de Bienes Raíces incluye el arrendamiento entre los títulos que pueden inscribirse; el hecho de que el arrendamiento conste en escritura pública inscrita tiene, sin embargo, una utilidad evidente, cuando el arrendador enajena la cosa, porque el adquirente no está obligado a respetar el arrendamiento, sino cuando consta por escritura pública, y los acreedores hipotecarios no están obligados a respetarlo, sino cuando la escritura pública ha sido inscrita con anterioridad a la inscripción de sus hipotecas. Más adelante veremos en particular esta situación.

Todas estas formalidades no constituyen requisitos indispensables del contrato, sino que tienden a modificar sus efectos, de tal manera que si no se observan estas formalidades, no por eso el contrato deja de existir, sino que, por el contrario, es perfectamente válido.

Por excepción, el contrato de arrendamiento puede ser solemne, cuando así lo acuerdan las partes; el artículo 1921 dispone que "si se pactare que el arrendamiento no se reputa perfecto mientras no se firme escritura, podrá cualquiera de las partes arrepentirse hasta que así se haga, o hasta que se haya procedido a la entrega de la cosa arrendada; si intervienen arras se seguirán bajo este respecto las mismas reglas que en el contrato de compra-venta". Como vemos, esta disposición es exactamente análoga a la del artículo 1802, en materia de compra-venta. En este caso el arrendamiento está subordinado a la condición de que se otorgue escritura pública, y fuera de él, el arrendamiento es puramente consensual, aunque se trate de bienes raíces.

El precio. Se requiere, en seguida, el consentimiento de las partes en la cosa y en el precio. Se llama precio lo que el arrendatario debe pagar por el goce de la cosa arrendada, que puede consistir en dinero o en frutos producidos por la misma cosa. Esto constituye otra diferencia entre el arrendamiento y la compra-venta, porque en esta última el precio debe estipularse en dinero. Cuando el precio se paga en frutos, puede consistir en una cantidad determinada de ellos, como 200 quintales de trigo, veinte litros de leche, etc., o en una parte alícuota de los frutos de una cosa. El artículo 1917 establece que "el precio puede consistir, ya en dinero, ya en frutos naturales de la cosa arrendada; y en este segundo caso puede fijarse una cantidad determinada o una cuota de los frutos de cada cosecha". Cuando el precio del arrendamiento consiste en una parte alícuota de los frutos que la cosa produce, hay un contrato de aparcería, que es lo que vulgarmente se llama medianería; de manera que los colonos aparceros, son los que vulgarmente se llaman medieros.

Conforme al inciso 2º del artículo 1917 el precio "se llama renta cuando se paga periódicamente". No cabe hablar de canon, como vulgarmente se dice: canon es el crédito que produce un capital acensuado.

cosa abbiamo
diciamo

[illegible]

Amiga 486
Cosa 486

TABLE 10
NO. 10

SON (3)

Proporcionar
el buen trabajo
de la caja
obligatoria. Suena
desde que sale
el día

- 2) ENTREGAR la Carta
en AMANDO
- 3) MANTENER la
carta para el
Fin en el que
Amando de la
- 4) Vigencia al (A).
de TURBO, Com.
DETORNO, todo
lo que a mi padre.

El artículo 1924, por eso descompone esta obligación en tres partes. cuando dice: "El arrendador es obligado: 1) a entregar al arrendatario la cosa arrendada; 2) a mantenerla en el estado de servir para el fin a que ha sido arrendada; 3) a librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada".

De estas tres obligaciones que pesan sobre el arrendador, como consecuencia de proporcionar al arrendatario el goce de la cosa arrendada, sólo una de ellas es esencial: la de entregar la cosa. Se comprende que si el arrendador no entrega la cosa al arrendatario, por muy buena voluntad que tenga éste no puede gozar de la cosa; por eso la obligación de entregar la cosa es de la esencia del contrato de arrendamiento, mientras que las otras dos obligaciones mencionadas en el artículo 1924 son de su naturaleza.

1) OBLIGACIÓN DE ENTREGAR LA COSA ARRENDADA—La cosa debe entregarse en el tiempo convenido, y si nada se ha dicho al respecto, inmediatamente después de celebrado el contrato; en cuanto al lugar, la entrega se hará en el que se haya señalado al efecto, y si no hubiere estipulación se seguirán las reglas generales del pago.

La cosa deberá ser entregada completa; y así, si se trata de un inmueble, deberá tener la cabida que indique el contrato, y en caso de no tenerla habrá lugar a lo dispuesto en el artículo 1978: "El arrendador es obligado a entregar el predio rústico en los términos estipulados. Si la cabida fuere diferente de la estipulada, habrá lugar al aumento o disminución del precio o renta, o a la rescisión del contrato, según lo dispuesto en el título de la compra-venta".

La cosa debe ser entregada en buen estado, a menos que se haya estipulado otra cosa; y en cuanto a la forma de hacerse la entrega, el artículo 1920 dispone que "la entrega de la cosa que se da en arriendo podrá hacerse bajo cualquiera de las formas de tradición reconocidas por la ley". Lo que no es tan exacto: la entrega de las cosas muebles podrá hacerse bajo cualquiera de las formas de tradición que para las cosas muebles establece la ley, y que conduzca a poner las cosas en manos del arrendatario; pero si la cosa es inmueble es imposible aplicar el artículo 1920 en los términos en que está redactado, porque entonces habría que inscribir el título, lo que es absurdo, porque no se trata de transferir el dominio de la cosa arrendada; el artículo 1920 se refiere a la entrega material de la cosa, y esta entrega no es posible efectuarla por medio de una inscripción, de manera que deberá hacerse colocando el inmueble a disposición del arrendatario, sea entregándole las llaves, sea colocándolo en él para que goce en debidas condiciones.

Puede suceder que una misma cosa haya sido dada en arrendamiento a una o más personas; para este caso, el artículo 1922 da una solución igual a la que da el artículo 1817 en la compra-venta: "Si se ha arrendado separadamente una misma cosa a dos personas, el arrendatario a quien se haya entregado la cosa será preferido; si se ha entregado a los dos, la entrega posterior no valdrá; si a ninguno, el título anterior prevalecerá".

Puede ocurrir, asimismo, que el arrendador no entregue oportunamente la cosa arrendada; esta falta de entrega puede provenir de la imposibilidad de entregar la cosa en que el arrendador se ha colocado, o de la simple mora del arrendador en entregarla.

Si el arrendador se halla en la imposibilidad de entregar la cosa arrendada, hay que distinguir si la imposibilidad proviene del hecho o culpa del

arrendador o de sus agentes o dependientes, o si proviene de caso fortuito. Si la imposibilidad de entregar la cosa arrendada proviene del hecho o culpa del arrendador o de sus agentes o dependientes, el arrendatario tendrá derecho para desistirse del contrato, con indemnización de perjuicios, de conformidad con el inciso primero del artículo 1925. Cabe advertir que el arrendatario tiene derecho a esta indemnización de perjuicios, aun cuando el arrendador erróneamente y de buena fe haya creído que podía arrendar la cosa; existe en este caso, lo que los autores llaman culpa incontractu, que consiste en que uno de los contratantes celebre un contrato sobre una cosa que no va a poder ser objeto del contrato; por eso el artículo 1925 dice en su inciso 2º: "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 de caso fortuito".

De manera que si la imposibilidad de entregar la cosa proviene de fuerza mayor o de caso fortuito, el arrendatario tendrá derecho para desistirse del contrato, pero no podrá pedir indemnización de perjuicios.

Los efectos de la mora del arrendador en entregar la cosa arrendada, están señalados en el artículo 1926: "Si el arrendador por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes, es constituido en mora de entregar, tendrá derecho al arrendatario a indemnizarlo 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 desistirse del contrato, quedándole a salvo la indemnización de perjuicios, siempre que el retardo no provenga de fuerza mayor o caso fortuito". Esta es una disposición que nos ha servido para ver que los motivos no se elevan a la categoría de causa por el hecho de expresarse en el contrato, sino que únicamente indican el deseo de las partes, que las obligaciones sean cumplidas en tales o cuales condiciones.

② OBLIGACION DE MANTENER LA COSA EN EL ESTADO DE SERVIR PARA EL FIN A QUE HA SIDO ARRENDADA.—Es esta la segunda obligación que contrae el arrendador, y según el artículo 1927: "consiste en hacer durante el arriendo todas las reparaciones necesarias, a excepción de las locativas, las cuales corresponden generalmente al arrendatario".

④ Reparaciones necesarias son aquellas indispensables para la subsistencia misma de la cosa, y son de cargo del arrendador, salvo que los contratantes acuerden otra cosa; el arrendatario deberá dar noticia al arrendador de las reparaciones necesarias que sea menester efectuar, y si el arrendador no las hace, la ley autoriza en ciertos casos al arrendatario para hacerlas, pudiendo pedir el reembolso al arrendador, siempre que las reparaciones no se hayan hecho necesarias por culpa del arrendatario. ⑤ siempre que haya dado aviso oportuno al arrendador. (Art. 1935).

⑥ Las reparaciones locativas son de cargo del arrendatario. Son reparaciones locativas, según el artículo 1940, las que según las costumbres 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 descalabros de paredes o cercas, albañales y acequias, roturas de cristales, etc. De conformidad con el inciso 2º del artículo 1927, las reparaciones locativas son de cargo del

arrendador, cuando los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o de caso fortuito, o de mala calidad de la cosa arrendada.

Todas estas reglas son supletorias de la voluntad de las partes, pues el inciso final del artículo 1927 dice expresamente que las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas obligaciones.

En cuanto a las reparaciones útiles que el arrendatario haga en la cosa, no tiene derecho a que el arrendador se las reembolse, salvo que hayan sido expresamente consentidas por el arrendador; así la construcción de un segundo piso de una casa, el cambio de vidrios o chapas, el empapelado de una pieza, son reparaciones útiles; si el arrendador no ha consentido en ellas, el arrendatario no tiene derecho a reembolso, pero puede llevárselas, a menos que el arrendador se allane a pagarle el valor de los materiales una vez separados. (Art. 1936).

En cuanto a las mejoras voluntarias, el arrendatario no tiene derecho alguno a que le sean reembolsadas.

A fin de asegurar al arrendatario el reembolso del valor de las mejoras que según las reglas precedentes debe serle restituído, el artículo 1937 le da el derecho de retención sobre la cosa; dice este artículo: "En todos los casos en que se debe indemnización al arrendatario no podrá éste ser repellido 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". Más adelante estudiaremos en detalle este derecho de retención.

3) OBLIGACION DE LIBRAR AL ARRENDATARIO DE TODA TURBACION O EMBARAZO EN EL GOCE DE LA COSA ARRENDADA. — Es ésta la tercera obligación que tiene el arrendador; como consecuencia de ella está obligado: 1) a no mudar la forma de la cosa arrendada, ni hacer trabajos en la misma que embaracen el goce al arrendatario, conforme al inciso del artículo 1928. Pero puede suceder que la cosa necesite reparaciones que no admitan espera ni dilación, y entonces la ley, tratando de conciliar los intereses de las partes, ha dispuesto en el inciso 2º del artículo 1928: "Con todo, si se trata de reparaciones que no puedan sin grave inconveniente diferirse, será el arrendatario obligado a sufrirlas, aún cuando le priven del goce de una parte de la cosa arrendada; pero tendrá derecho a que se le rebaje entre tanto el precio o renta, a proporción de la parte que fuere".

Y como no es posible que con el pretexto de estas reparaciones se perjudique al arrendatario, el inciso 3º del mismo artículo agrega: "Y si estas reparaciones recaen sobre tan gran parte de la cosa, que el resto no parece suficiente para el objeto con que se tomó en arriendo, podrá el arrendatario dar por terminado el arrendamiento". Así, si se trata de una casa habitación, y hay que cambiar el techo, estaríamos en el caso de este inciso; dentro de esta misma idea, los incisos 4º y 5º del artículo 1928, agregan: "El arrendatario tendrá además derecho para que se le abonen los perjuicios, si las reparaciones procedieren de causa que existía ya al tiempo del contrato, y no era entonces conocida por el arrendatario, pero lo era del arrendador, o era tal que el arrendador tuviese antecedentes para temerla, o debiese por su profesión conocerla. Lo mis-

mo será cuando las reparaciones hayan de embarazar el goce de la cosa demasiado tiempo, de manera que no pueda subsistir el arrendamiento sin grave molestia o perjuicio del arrendatario".

② En virtud de esta misma obligación, el arrendador debe abstenerse de turbar en cualquiera otra forma al arrendatario, y a evitar que lo turbe cualquiera persona a quien el arrendador pueda impedirsele; dice el artículo 1929: "Si fuera de los casos previstos en el artículo precedente, el arrendatario es turbado en su goce por el arrendador o por cualquiera persona a quien éste pueda vedarlo, tendrá derecho a indemnización de perjuicios".

③ En virtud de esta misma obligación el arrendador está obligado a amparar al arrendatario en las turbaciones de derecho que provengan de actos ejecutados por un tercero; en buenas cuentas, el arrendador debe responder de la evicción.

Las turbaciones que puede sufrir el arrendatario en el goce de la cosa, pueden ser de hecho o de derecho; las turbaciones de hecho son las que consisten en simples hechos materiales que no se fundan en ningún derecho; de ellas no responde el arrendador y deberá repelerlas personalmente el arrendatario. Dice el artículo 1930: "Si el arrendatario es turbado en su goce por vías de hecho de terceros que no pretendan derecho a la cosa arrendada, el arrendatario a su propio nombre perseguirá la reparación del daño".

La turbación es de derecho, cuando el tercero que molesta al arrendatario invoca un derecho que pretende hacer valer sobre la cosa, ya sea sobre ella o sobre una parte, como la acción del acreedor hipotecario que pretende desposeer al dueño, la del que reclama el usufructo del predio, o la del dueño del predio vecino que reclama una servidumbre.

De estas turbaciones si responde el arrendador, y como sólo es legítimo contradictor para discutir la existencia o no existencia de un derecho sobre la cosa el dueño de ella, la ley ha dispuesto en el artículo 1931: "La acción de terceros que pretendan derecho a la cosa arrendada, se dirigirá contra el arrendador. El arrendatario será sólo obligado a notificarle la turbación o molestia que reciba de dichos terceros, por consecuencia de los derechos que alegan, y si lo omitiere o dilatare culpablemente, abonará los perjuicios que de ello se siga al arrendador".

Para determinar los derechos que tiene el arrendatario en estos casos, hay que distinguir la mayor o menor importancia que la turbación tenga, o la magnitud de la privación que experimenta el arrendatario. Si la privación es de poca importancia y si no obstante ella la cosa sirve para el objeto a que se la destina sólo habrá lugar a la rebaja del precio; pero si es de tal magnitud que la cosa ya no servirá para el objeto a que se la destina, puede pedirse la terminación del arrendamiento, en conformidad al artículo 1930: "Si el arrendatario es turbado o molestado en su goce por terceros que justifiquen algún derecho sobre la cosa arrendada, y la causa de este derecho hubiere sido anterior al contrato, podrá el arrendatario exigir una disminución proporcionada en el precio o renta del arriendo para el tiempo restante. Y si el arrendatario, por consecuencia de los derechos que ha justificado un tercero, se hallare privado de tanta parte de la cosa arrendada, que sea de presumir que sin esa parte no habría contratado, podrá exigir que cese el arrendamiento. Además, podrá exigir indemnización de todo perjuicio, si la causa del derecho justificado por el tercero fue o debió ser conocida del arrendador al tiem-

OTRO
En virtud de
no turbas.

TURBACIONES
M. D. -
B. I. C. A. N.

TURBACIONES
de hecho
DEBE repelerlas
el arrendatario

Turbaciones
de d.
Si responde
Arrendador
Art 1931

Solo si
son terceros
Arrendador
B. I. C. A. N.

Si son Mayores
Puede pedirse

Terminación de
Art 1930
e indemnización

po del contrato, pero no lo fue del arrendatario, o siendo conocida de éste, intervino estipulación especial de saneamiento con respecto a ella. Pero si la causa del referido derecho no era ni debía ser conocida del arrendador al tiempo del contrato, no será obligado el arrendador a abonar el lucro cesante".

④ Finalmente, en virtud de esta obligación, el arrendador está en la obligación de sanear los vicios redhibitorios de la cosa, sean o no conocidos del arrendador y aun cuando su causa se genere con posterioridad al contrato; en este caso, el arrendatario puede pedir la terminación del contrato, a menos que los vicios no tengan mucha importancia, pues entonces podrá pedirse sólo la rebaja del precio. Lo dispone así el artículo 1932: "El arrendatario tiene derecho a la terminación del arrendamiento, y aun a la rescisión del contrato, según los casos, si el mal estado o calidad de la cosa le impide hacer de ella el uso para que ha sido arrendada, sea que el arrendador conociese o no el mal estado o calidad de la cosa al tiempo del contrato; y aun en el caso de haber empezado a existir el vicio de la cosa después del contrato, pero sin culpa del arrendatario. Si el impedimento para el goce de la cosa es parcial o si la cosa se destruye en parte, el juez decidirá, según las circunstancias, si debe tener lugar la terminación del arrendamiento. ⑤ concederse una rebaja del precio o renta". Y el artículo 1933 agrega: "Tendrá además derecho el arrendatario, en el caso del artículo precedente, para que se le indemnice el daño emergente, si el vicio de la cosa ha tenido una causa anterior al contrato. Y si el vicio era conocido del arrendador al tiempo del contrato, o si era tal que el arrendador debiera por los antecedentes preverlo, o por su profesión conocerlo, se incluirá en la indemnización el lucro cesante". Esta regla sufre excepción en los casos del artículo 1934, que dice: "El arrendatario no tendrá derecho a la indemnización de perjuicios, que se le concede por el artículo precedente, si contrató a sabiendas del vicio y no se obligó el arrendador a sanearlo; o si el vicio era tal, que no pudo sin grave negligencia de su parte ignorarlo; o si renunció expresamente a la acción de saneamiento por el mismo vicio, designándolo".



OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO

SON ⑤

Las obligaciones que el contrato de arrendamiento impone al arrendatario, son las cinco siguientes: ① pagar el precio o renta convenido; ② usar de la cosa según los términos o espíritu del contrato; ③ cuidar de la cosa como un buen padre de familia; ④ ejecutar las reparaciones locativas; ⑤ restituir la cosa al final del arrendamiento.

De estas obligaciones se ocupa el Código Civil en el párrafo 3º del Título XXVI, en donde se dan reglas de carácter general aplicables a todo arrendamiento de cosas, sean muebles o inmuebles; y en los párrafos 5 y 6, donde se dan reglas especiales para el arrendamiento de predios urbanos y predios rústicos, respectivamente. Según esto, las obligaciones del arrendatario de un predio urbano quedan regidas por los párrafos tercero y quinto; y las del arrendatario de un predio rústico, quedan regidas por las de los párrafos tercero y sexto. Estudiaremos conjuntamente todas estas disposiciones, y al tratar de cada una de las obligaciones del arrendatario nos referiremos a las reglas especiales mencionadas.

- ① PAGAR RENTA
- ② USAR en lo t
- ③ Cuidar la cosa como padre de f
- ④ Reparaciones locativas
- ⑤ RESTITUIR

1) OBLIGACION DE PAGAR EL PRECIO O RENTA CONVENIDA.— Es ésta una obligación que pesa sobre todo arrendatario de cosas, y está consagrada en el artículo 1942 inciso 1º: "El arrendatario es obligado al pago de precio o renta". Es una obligación de la esencia del contrato de arrendamiento, porque sin ella degeneraría en comodato. El precio se pueda pagar en dinero o en frutos, según sea el convenio de las partes.

En el caso de haber discrepancia sobre el monto después de entregada la cosa, se aplica el artículo 1943: "Si entregada la cosa al arrendatario hubiere disputa acerca del precio o renta, y por una o por otra parte no se produjere prueba legal de lo estipulado a este respecto, se estará al justiprecio de peritos, y los costos de esta operación se dividirán entre el arrendador y el arrendatario por partes iguales".

El precio o renta deberá pagarse en los períodos estipulados; a falta de estipulación se observará la costumbre del país y si no hay costumbre, se observará lo dispuesto en el artículo 1944, que da reglas distintas según que la cosa sea mueble o inmueble: dice este artículo: "El pago del precio o renta se hará en los períodos estipulados, o a falta de estipulación, conforme a la costumbre del país, y no habiendo estipulación ni costumbre fija, según las reglas que siguen la renta de los predios urbanos se pagará por meses, la de predios rústicos por años. Si una cosa mueble o semoviente se arrienda por cierto número de años, meses, días, cada una de las pensiones periódicas se deberá inmediatamente después de la expiración del respectivo año, mes o día. Si se arrienda por una sola suma se deberá ésta luego que termine el arrendamiento"

Efectos del no pago.— Si el arrendatario no paga el precio o renta en la forma que queda indicada, el arrendador tendrá derecho para pedir el cumplimiento del contrato, o la terminación del arrendamiento de predios urbanos, casa, edificios o almacenes, la ley en el artículo 1977, ha dispuesto: "La mora de un período entero en el pago de la renta, dará derecho al arrendador, después de dos reconvenções, entre las cuales medien a lo menos cuatro días, para hacer cesar inmediatamente el arriendo, si no se presta seguridad competente de que se verificará el pago dentro de un plazo razonable, que no bajará de 30 días". Esta disposición ha sido reglamentada en su ejercicio por el Código de Procedimiento Civil.

Si no existiera esta disposición, la mora en el pago de la renta sólo autorizaría al arrendador para ejercitar la acción de terminación en juicio ordinario; pero la ley quiso poner en sus manos un procedimiento rápido y expedito para obtener el pago o su terminación.

Según el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, cuando la terminación del arrendamiento se pidiere por falta de pago de la renta en conformidad al artículo 1977 del Código Civil, la segunda de las reconvenções a que dicho artículo se refiere se practicará ocurriendo al tribunal respectivo, quien citará a las partes a una audiencia inmediata y se procederá en lo demás en la forma que se indica en los artículos precedentes.

Antes de la dictación del Código de Procedimiento Civil, el derecho concedido por el artículo 1977 era ilusorio, porque no había cómo ejecutarlo, y los propósitos del legislador no se vieron realizados.

La regla del artículo 1977 sólo rige para el arrendamiento de predios urbanos; por eso, la jurisprudencia ha resuelto que la terminación de

un arrendamiento de predio rústico por falta de pago del precio, debe pedirse en juicio ordinario.

Renta del colono. En el arrendamiento de predios rústicos puede presentarse una situación especialísima por lo que respecta al pago del precio por el colono o arrendatario y es la del artículo 1983: "El colono no tendrá derecho para pedir rebaja del precio o renta, alegando casos fortuitos extraordinarios que han deteriorado la cosecha".

En la antigua legislación el colono quedaba exonerado de su obligación de pagar la renta cuando había sobrevenido un caso fortuito extraordinario a consecuencia del cual se veía en la imposibilidad de pagar el precio; y como tal sistema diera origen a frecuentes dificultades, el Código Civil terminó con él.

De esta regla, que no es sino la aplicación de las reglas generales, se exceptúa el colono aparcerero, a virtud de la parte 2ª del artículo 1983 que dice: "Exceptuase el colono aparcerero, pues en virtud de la especie de sociedad que media entre el arrendador y él, toca al primero una parte proporcional en la pérdida que por caso fortuito sobrevenga al segundo antes o después de percibirse los frutos; salvo que el accidente acaezca durante la mora del colono aparcerero en contribuir con su cuota de frutos".

Aparcería es el contrato de arrendamiento de un predio rústico, en que el precio consiste en una parte alícuota de los frutos que el mismo predio produce; para que haya contrato de aparcería es menester que se trate del arrendamiento de un predio rústico; no cabe hablar de la aparcería tratándose del arrendamiento de predios urbanos. El contrato de aparcería es un contrato sui generis, que tiene algo de arrendamiento y algo de sociedad, como expresamente lo reconoce, según vimos, el artículo 1983: el propietario del suelo pone el terreno y los útiles de labranza, y el colono suministra su trabajo; además las dos partes ponen algo en común con la mira de repartirse las utilidades o pérdidas; pero no hay sociedad, porque falta lo que los romanos llamaban afectis societatis, sea, la intención de constituir una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados; por eso, el contrato de aparcería tiene más de arrendamiento que de sociedad.

Cuando un caso fortuito sobreviene y priva al colono aparcerero de los frutos, sea antes o después de su percepción, el colono aparcerero no está obligado a la renta, salvo que se haya constituido en mora.

2) OBLIGACION DE USAR DE LA COSA SEGUN LOS TERMINOS O ESPIRITU DEL CONTRATO.— Se refiere a ella el artículo 1938, y en virtud de esta obligación el arrendatario no puede hacer servir la cosa para otros objetos de los convenidos, o a falta de estipulación, aquellos objetos a que la cosa es naturalmente destinada, o que deba presumirse de las circunstancias del contrato o de la costumbre del país. Así, si se arrienda un caballo para dar un paseo, deberá usarse en eso, y no en otra cosa; y si no se estipula el uso que debe dársele, "deberá ser empleado en el destino a que por su naturaleza se le dedica, y así, si es un caballo de silla, no podrá destinársele a conducir un vehículo.

En virtud de esta obligación, el arrendatario de un predio urbano está sujeto al artículo 1973 que dice: "El arrendador tendrá derecho para expeler al inquilino que empleare la casa o edificio en un objeto ilícito, o que teniendo facultad de subarrendar, subarriende a personas de notoria mala conducta, que en este caso, podrán ser igualmente expelidas".

En virtud de esta misma obligación, si se trata de un predio rústico, no puede el colono destruir los bosques ni derribar los árboles para aprovechar el terreno en otros cultivos. El artículo 1980 establece al efecto que "el colono es particularmente obligado a la conservación de los árboles y bosques, limitando el goce de ellos a los términos estipulados. No habiendo estipulación, se limitará el colono a usar del bosque en los objetos que conciernen al cultivo y beneficio del mismo fundo; pero no podrá cortarlo para la venta de madera, leña o carbón". Y el artículo 1981 dice: "La facultad que tenga el colono para sembrar o plantar, no incluye la de derribar los árboles para aprovecharse del lugar ocupado por ellos; salvo que así se haya expresado en el contrato".

Si el arrendatario contraviene a esta obligación, si no usa de la cosa según los términos o espíritu del contrato, la ley autoriza al arrendador para pedir a su arbitrio la terminación del arrendamiento con indemnización de perjuicios o sólo la indemnización de perjuicios, dejando subsistir el contrato (Art. 1938, inc. final).

(3) OBLIGACION DE CUIDAR DE LA CASA COMO UN BUEN PADRE DE FAMILIA.— Se refiere a ella al artículo 1939: "El arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia. Faltando a esta obligación responderá de los perjuicios; y aún tendrá derecho el arrendador para poner fin al arrendamiento, en el caso de un grave y culpable deterioro".

Como consecuencia de esta obligación, el arrendatario responde de la culpa leve, ya que el artículo 44 dice que el que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de la culpa leve.

En virtud de esta obligación que pesa sobre el arrendatario, cuando se trata de un predio urbano, está obligado a todo lo que se indica en los artículos 1971 y 1973, que tienden a asegurar la restitución de la cosa en el mismo estado en que el arrendatario la recibió. Dice el artículo 1971: "Será obligado especialmente el inquilino: 1) a conservar la integridad interior de las paredes, techos, pavimentos y cañerías, reponiendo las piedras, ladrillos y tejas que durante el arrendamiento se quiebren o desencajen; 2) a reponer los cristales quebrados en las ventanas, puertas y tabiques; 3) a mantener en estado de servicio las puertas, ventanas y cerraduras. Se entenderá que ha recibido el edificio en buen estado bajo todos estos respectos, a menos que se pruebe lo contrario. Y el artículo 1972 agrega: "El inquilino es además obligado a mantener las paredes, pavimentos y demás partes interiores del edificio medianamente aseados; a mantener limpios los pozos; acequias y cañerías, y a deshoillar las chimeneas. La negligencia grave bajo cualquiera de estos respectos dará derecho al arrendador para indemnización de perjuicios, y aún para hacer cesar inmediatamente el arriendo en casos graves".

En el arrendamiento de predios rústicos, en virtud de esta misma obligación, debe el colono mantener los bosques en la forma que indica el artículo 1980 ya visto. Por su parte el artículo 1979 dice que: "el colono o arrendatario rústico es obligado a gozar del fundo como buen padre de familia; y si así no lo hiciere, tendrá derecho el arrendador para atajar el mal uso o la deterioración del fundo, exigiendo al efecto fianza u otra seguridad competente, y aún para hacer cesar inmediatamente el arriendo, en casos graves".

En virtud de esta misma obligación el arrendatario es responsable de todo daño o deterioro que sobrevenga en la cosa a consecuencia de un

Cuidado de un buen padre de familia. Faltando a esta obligación responderá de los perjuicios; y aún tendrá derecho el arrendador para poner fin al arrendamiento, en el caso de un grave y culpable deterioro.

Para la restitución como la Renta

hecho o culpa suyos, de sus agentes o dependientes, familia o huéspedes, en conformidad del artículo 1941: "El arrendatario es responsable no sólo de su propia culpa, sino de la de su familia, huéspedes y dependientes". Y concorde con esta disposición el inciso final del artículo 1947 agrega: "En cuanto a los daños o pérdidas sobrevenidas durante su goce (del arrendatario), deberá probar que no sobrevinieron por su culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios, y a falta de esta prueba será responsable". En todo esto no hay sino aplicación de las reglas generales.

Subarriendo y cesión.— Como consecuencia de esta obligación el arrendatario no puede ceder el arriendo ni subarrendar, a menos que expresamente se le autorice para ello; no es, por consiguiente, necesario prohibir al arrendatario que subarriende, porque esa es una cláusula de la naturaleza del contrato. Dice el artículo 1946: "El arrendatario no tiene la facultad de ceder el arriendo ni de subarrendar, a menos que se le haya expresamente concedido; pero en este caso no podrá el cesionario o subarrendatario usar o gozar de la cosa en otros términos que los estipulados con el arrendatario directo". Ya vimos que el arrendatario de predio urbano aun cuando tenga la facultad de subarrendar, no puede hacerlo a personas de notoria mala conducta, conforme al artículo 1973.

No es lo mismo ceder el arrendamiento que subarrendar; el subarriendo es un nuevo contrato de arrendamiento que se pacta entre el arrendatario, como arrendador, y un tercero como arrendatario; deja vigente en todas sus partes el primitivo contrato, en forma que el arrendador no tiene nada que ver con el subarrendatario, sino solamente con el arrendatario. En cambio, hay cesión de arrendamiento, cuando el arrendatario cede sus derechos de tal a otra persona, que toma a su cargo el lugar del arrendador; hay en tal caso cesión de créditos.

④ 4) OBLIGACION DE EJECUTAR LAS REPARACIONES LOCATIVAS.— Ya vimos que según el artículo 1940 son reparaciones locativas, aquellas que por la costumbre del país son de cargo del arrendatario, y que generalmente se hacen necesarias por su culpa. Ese mismo artículo en su inciso 1º dice que el arrendatario es obligado a tales reparaciones.

Con relación a los predios urbanos, el artículo 1970 dispone: "Las reparaciones llamadas locativas a que es obligado el Inquilino o arrendatario de casa, se reducen a mantener el edificio en el estado en que lo recibió; pero no es responsable de los deterioros que provengan del tiempo y uso legítimos, o de fuerza mayor o caso fortuito, o de mala calidad del edificio, por su vetustez, por la naturaleza del suelo o por defectos de la construcción". Conforme al artículo 1927 son de cargo del arrendador las reparaciones locativas si los deterioros que las han hecho necesarias provienen de fuerza mayor o caso fortuito, o de mala calidad de la cosa arrendada.

⑤ 5) OBLIGACION DE RESTITUIR LA COSA ARRENDADA AL FINAL DEL ARRENDAMIENTO.— También esta obligación es de la esencia del contrato de arrendamiento, porque es un contrato de duración limitada. Dice al respecto el artículo 1947: "El arrendatario es obligado a restituir la cosa al final del arrendamiento. Deberá restituirla en el estado en que le fue entregada, tomándose en consideración el deterioro ocasionado por el uso y goce legítimos. Si no constare el estado en que le fue entregada, se entenderá haberla recibido en regular estado de servicio, a menos que pruebe lo contrario. En cuanto a los daños y pérdidas sobrevenidas du-

rante su goce, deberá probar que no sobrevinieron por su culpa, ni por culpa, de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios, y a falta de esta prueba será responsable".

Si el arrendatario se allana a entregar la cosa antes de terminar el arriendo, tiene aplicación el artículo 1955, que dice: "Cuando el arrendamiento debe cesar en virtud del desahucio de cualquiera de las partes, o por haberse fijado su duración en el contrato, el arrendatario será obligado a pagar la renta de todos los demás que falten para que cese, aunque voluntariamente restituya la cosa antes del último día".

Según el artículo 1948 la restitución de una cosa raíz se verificará desocupándola enteramente, poniéndola a disposición del arrendador y entregándole las llaves. En cuanto al estado en que deba ser restituida la cosa, ya hemos visto lo que dice el artículo 1947.

Para que el arrendatario quede constituido en mora de restituir, no basta con el simple vencimiento del plazo, en lo que hay una excepción al artículo 1551 N° 1, en efecto el artículo 1949, da la siguiente regla especial: "Para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, será necesario requerimiento del arrendador, aun cuando haya precedido desahucio; y si requerido no la restituyere, será condenado al pleno resarcimiento de todos los perjuicios de la mora, y a lo demás que contra él compete como injusto detentador".

Cuando la terminación del arrendamiento se produce a causa de culpa del arrendatario, por haber infringido las disposiciones que el contrato le impone, el arrendatario queda obligado a indemnizar al arrendador de todos los perjuicios, (y) lo que es más grave, a pagar la renta, conforme al artículo 1945: "Cuando por culpa del arrendatario se pone término al arrendamiento, será el arrendatario obligado a la indemnización de perjuicios, y especialmente al pago de la renta por el tiempo que falte hasta el día en que desahuciado hubiera podido hacer cesar el arriendo, o en que el arriendo hubiera terminado sin desahucio. Podrá con todo eximirse de este pago proponiendo bajo su responsabilidad persona idónea que le substituya por el tiempo que falte, y prestando al efecto fianza u otra seguridad competente".

EL DERECHO DE RETENCION

Para cautelar los intereses del arrendador en presencia de la infracción de sus obligaciones por parte del arrendatario, la ley (no) sólo da derecho para pedir la terminación o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios, (sino) que además pone en manos del arrendador el derecho de retención.

Puede definirse este derecho como aquel en virtud del cual el tenedor o detentador de una cosa perteneciente a otro, la conserva en su poder para asegurar el pago de lo que el propietario de la cosa le adeude, y se ejerce sobre la cosa que se encuentra en poder de la persona a quien este derecho compete.

El derecho de retención emana de la ley, que lo concede en determinados casos a ciertas personas que tienen en su poder una cosa ajena, y que poseen un crédito en contra del dueño de ella. Su fundamento es la equidad.

CONSTITUIDO EN MORA
de restitución
de la cosa

TÉRMINO de culpa
x culpa arrendatario
no pago
indemnización
Renta faltante

Seguro.
Propiedad propia
daños y la
GARANTÍA de
EXISTE de la
ANTE PROPRIO

Definición

CARACTERISTICAS DEL DERECHO DE RETENCION.— El derecho de retención es un derecho *sui generis*, que no es absolutamente real ni personal, pero que tiene algo de una y otra clase de derechos.

Es personal en cuanto sólo puede hacerse valer respecto de determinada persona, aquella a quien la cosa pertenece; es real en cuanto se ejerce sobre una cosa determinada, pero le falta el principal atributo del derecho real cual es el derecho de persecución, el titular del derecho de retención lo pierde inmediatamente que la cosa sale de sus manos; sin embargo, en cuanto a sus efectos, la ley lo ha asimilado a un derecho real.

El Código de Procedimiento Civil, que ha venido a reglamentar este derecho y su ejercicio, dispone que los bienes retenidos se considerarán como dados en prenda o hipoteca, según la naturaleza de la cosa, para los efectos de su realización y de la preferencia en el pago. De aquí que la ley ordene su inscripción en el caso de que recaiga sobre bienes raíces. (Art. 698 del C. de P. C.).

Diferencias de la medida precautoria de retención.— El derecho de retención que en ciertos casos conceden las leyes, y que procede en el caso de arrendamiento, entre otros, no debe confundirse con la medida precautoria de retención de bienes del demandado a que se refiere el Código de Procedimiento en sus artículos 280 y siguientes. Aún cuando tienen un mismo nombre presentan caracteres jurídicos distintos; la medida precautoria es una medida cuya concesión queda entregada al criterio del juez que conoce del litigio, mientras que el derecho de retención existe por el sólo ministerio de la ley, es ésta la que determina en qué casos procede. Difieren también en la oportunidad en que pueden hacerse valer: la medida precautoria de retención sólo puede pedirse dentro de un litigio, mientras que para pedir el derecho legal de retención no es necesario que haya un litigio pendiente, según lo ha resuelto la jurisprudencia.

Y finalmente, se diferencian en sus efectos, porque mientras la medida precautoria de retención no tiene otro objeto que asegurar las resultas del juicio sin dar ninguna preferencia al demandante, el derecho legal de retención hace que los bienes sobre que recae se consideren como empeñados o hipotecados para los efectos de su realización y de la preferencia que dan al acreedor.

CASOS EN QUE PROCEDE EL DERECHO DE RETENCION.— En el contrato de arrendamiento tanto el arrendador como el arrendatario pueden ejercitar el derecho de retención; el arrendatario lo tiene en el caso del artículo 1937, esto es, cuando el arrendador le adeuda alguna indemnización por razón de mejoras efectuadas en la cosa y que sean de aquellas que el arrendador está obligado a reembolsarle. Puede en estos casos el arrendatario retener la cosa hasta el reembolso de estas mejoras o hasta que se le caucione su pago.

El arrendador goza del derecho de retención para asegurar el pago del precio o renta, en conformidad con el inciso 2º del artículo 1942: "Podrá el arrendador, para seguridad de este pago, y de las indemnizaciones a que tenga derecho, retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada, y todos los objetos con que el arrendatario la haya amoblado, guarnecido o provisto y que le pertanecieren; y se entenderá que le pertenecen, a menos de prueba contraria".

Ejercicio del derecho.— Para ejercitar este derecho de retención no es necesario que el arrendador inicie demanda judicial en contra del arrendatario destinada a cobrar el precio o a pedir la terminación del contrato, según lo ha resuelto uniformemente la jurisprudencia.

De dos maneras puede el arrendador ejecutar este derecho: si mientras el arrendamiento está vigente, el arrendatario pretende mudarse, el arrendador puede requerir el auxilio de cualquier funcionario de policía y éste está obligado a impedir durante 48 horas el traslado de los muebles del arrendatario. (Art. 7665 del C. de P. Civil).

Como este derecho de retención así ejecutado dura solamente dos días, el arrendador puede ocurrir ante el tribunal competente solicitando la declaración judicial de su derecho de retención; la declaración de este derecho produce los efectos señalados en el título IV del libro 3º del Código de Procedimiento Civil, que indicamos.

EXPIRACION DEL ARRENDAMIENTO DE COSAS

Según el artículo 1950, el arrendamiento puede terminar por los modos generales de expiración de los contratos y por los cuatro modos especiales que ahí se indican. Dice este artículo: "El arrendamiento de cosas expira por los mismos modos que los otros contratos, y especialmente: 1º por la destrucción total de la cosa arrendada; 2º por la expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo; 3º por la extinción del derecho del arrendador, según las reglas que más adelante se expresarán; 4º por sentencia de juez en los casos que la ley ha previsto".

A estos modos de poner fin al arrendamiento, hay que agregar el del artículo 1966: "Podrá el arrendador hacer cesar el arrendamiento en todo o parte cuando la cosa arrendada necesita de reparaciones que en todo o parte impidan su goce, y el arrendatario tendrá entonces los derechos que le conceden las reglas dadas en el artículo 1928".

Nada hay que observar en orden a la expiración del arrendamiento por los modos generales; nos referiremos aquí a las reglas especiales que rigen la terminación del arrendamiento.

① DESTRUCCION TOTAL DE LA COSA ARRENDADA.— La razón natural está indicando cuál es el fundamento de esta disposición, puesto que por el arrendamiento una de las partes se obliga a proporcionar a la otra el goce de una cosa. Se comprende que destruida esa cosa falta el objeto de la obligación del arrendador, y faltando esta obligación, falta la causa de la obligación del arrendatario; luego se destruye el contrato porque cesan las obligaciones de las partes.

Para que cese el arriendo es menester que la cosa se destruya totalmente y se entiende por destrucción total de la cosa aquella que la inhabilita para el uso a que se le destina, como el incendio del edificio arrendado. Si la destrucción es sólo parcial habrá lugar a la rebaja del precio o la terminación del contrato, según las reglas del artículo 1932, que ya vimos. Poco importa que la destrucción total de la cosa sea culpable o fortuita; en ambos casos, el contrato queda terminado por el solo ministerio de la ley; si la pérdida es fortuita, no habrá lugar a indemnización; y si es culpable, se podrá pedir la indemnización que corresponda, conforme a las reglas generales.

(2) EXPIRACION DEL TERMINO ESTIPULADO.— El contrato de arrendamiento es, por su esencia, temporal, necesariamente ha de tener fin; pero su expiración puede ser determinada o indeterminada; y los efectos que se producen en uno u otro caso son distintos. El contrato de arrendamiento es por término determinado cuando se ha estipulado un plazo fijo para que tenga fin, o cuando su terminación está indicada por la naturaleza del servicio a que la cosa está destinada, o por la costumbre del país. El contrato es indeterminado cuando no tiene plazo fijado por las partes ni por el servicio a que la cosa se destina, ni por la costumbre del país.

Cuando la duración del contrato es determinada, es decir, cuando tiene un plazo fijado en cualquiera de las tres formas que se han indicado, expira sin necesidad de declaración alguna de las partes, y por el sólo ministerio de la ley, porque ese es precisamente uno de los efectos de los términos extintivos; el artículo 1954 dice que: "si en el contrato se ha fijado tiempo para la duración del arriendo, o si la duración es determinada por el servicio especial a que se destinó la cosa arrendada, o por la costumbre, no será necesario desahucio".

Plazo indeterminado.—Desahucio.—Distinta es la situación cuando el contrato no tiene plazo determinado; en este caso, el contrato puede terminar en cualquier momento por el desahucio del arrendador o del arrendatario. Dice el artículo 1951: "Si no se ha fijado tiempo para la duración del arriendo, o si el tiempo no es determinado por el servicio especial a que se destina la cosa arrendada, o por la costumbre, ninguna de las dos partes podrá hacerlo cesar sino desahuciendo a la otra, esto es, notificándoselo anticipadamente. La anticipación se ajustará al período o medida del tiempo que regula los pagos. Si se arrienda a tanto por día, semana, mes, el desahucio será respectivamente de un día, de una semana, de un mes".

Si se ha fijado tiempo obligatorio para una de las partes, voluntario para la otra se observará lo pactado; pero la parte que no está obligada a esperar el vencimiento del plazo no puede ponerle fin sin previo desahucio conforme al artículo 1953: "Si se ha fijado tiempo forzoso para una de las partes y voluntario para la otra, se observará lo estipulado, y la parte que puede hacer cesar el arriendo a su voluntad, estará sin embargo sujeta a dar la noticia anticipada que se ha dicho".

Procede también el desahucio cuando, habiendo plazo estipulado, las partes se reservan el derecho de ponerle fin mediante desahucio en tales o cuales condiciones.

Desahucio es la noticia anticipada que una de las partes da a la otra de su deseo de poner término al contrato, y ha sido exigido por la ley para evitarle perjuicios a la otra parte. El desahucio es un acto jurídico unilateral, basta la declaración de voluntad de una de las partes, pero una vez hecho es irrevocable y no puede ser dejado sin efecto sino en virtud de un acuerdo de voluntad de ambas partes.

El desahucio puede ser judicial o extrajudicial; es extrajudicial el que se hace privadamente, ya sea por medio de una carta, o en forma verbal; en cuanto a la prueba, esta forma de desahucio se sujeta a las reglas generales conforme lo establece el artículo 746 del Código de Procedimiento Civil.

DEFINICION
DESAHUCIO

Desahucio judicial es el que se hace por medio de una notificación judicial, en que se hace saber a una de las partes el deseo de poner fin al contrato; conforme al artículo 746 del Código de Procedimiento Civil, esta notificación debe hacerse previo decreto judicial.

El desahucio debe darse con la debida anticipación, anticipación que se ajustará al período o medida de tiempo que regula los pagos. Si se arrienda a tanto por día, semana, mes, el desahucio será respectivamente de un día, una semana o un mes, y comenzará a correr al mismo tiempo que el próximo período. (Art. 1951).

Así, si la renta se paga mes a mes, de primero a primero, y el arrendador desea poner fin al contrato el primero de enero de 1927, deberá dar el desahucio antes del primero de diciembre de 1926 a fin de que en este día comience a correr el mes de desahucio. Y si el arrendador da el aviso el primero de diciembre, el desahucio comenzará a correr con el próximo período, es decir, el primero de enero, y por lo tanto, el contrato se terminará el primero de febrero.

El inciso final del artículo 1951 dice que se exceptúan de sus disposiciones los inmuebles, que se rigen por las reglas de los párrafos 5 y 6, pero esta excepción no tiene razón de ser, porque las reglas establecidas en dichos párrafos son repeticiones de las consignadas en el artículo 1951, en efecto, el artículo 1976, referente a los predios urbanos, dice: "El desahucio en los casos que tenga lugar, deberá darse con anticipación de un período entero de los designados por la convención o la ley para el pago de la renta"; y el artículo 1985 referente a los predios rústicos dice: "No habiendo tiempo fijo para la terminación del arriendo, deberá darse el desahucio con anticipación de un año para hacerlo cesar. El año se entenderá del modo siguiente: el día del año en que principió la entrega del fundo al colono, se mirará como el día inicial, aunque el desahucio se haya dado algún tiempo antes. Las partes podrán acordar otra regla, si lo juzgaren conveniente".

EFFECTOS DE LA EXPIRACION DEL CONTRATO.—Terminado el contrato por desahucio o de cualquier otro modo, no puede ser renovado sino por voluntad de ambos contratantes. En nuestro derecho no sucede como en el Derecho Romano, en el que existía la reconducción tácita, que era la renovación del contrato por el plazo fijado por la ley, cuando el arrendatario conservaba la cosa en su poder con aparente aquiescencia del arrendador. La palabra reconducción viene del latín conducione, que quiere decir tener una cosa en arrendamiento; el Código Civil no aceptó este principio de la tácita reconducción, y si las partes quieren renovar el contrato, deben hacerlo expresamente mediante un nuevo convenio. (Incisos 1º y 2º del artículo 1956).

Por excepción, en un solo caso acepta el C. C. la tácita reconducción, y es el caso del inciso final del Art. 1956: "Con todo, si la cosa fuere raíz y el arrendatario con el beneplácito del arrendador hubiere pagado la renta de cualquier espacio de tiempo subsiguiente a la terminación o si ambas partes hubieren manifestado por cualquier otro hecho igualmente inequívoco su intención de perseverar en el arriendo, se entenderá renovado el contrato bajo las mismas condiciones que antes, pero no por más tiempo que el de tres meses en los predios urbanos y el necesario para utilizar las labores principiadas y recoger los frutos pendientes en los predios rústicos, sin perjuicio de que a la expiración de

este tiempo vuelva a renovarse el arriendo de la misma manera". Para que tenga lugar esta disposición, es necesario entonces que se reúnan los siguientes requisitos: 1) que se trate de una cosa raíz; 2) que a la terminación del arrendamiento, el arrendatario conserve la cosa en su poder; 3) que haya pagado al arrendador, con el beneplácito de éste, el precio o renta correspondiente a cualquier período subsiguiente o que por cualquier otro hecho inequívoco las partes manifiesten su voluntad en este sentido.

Esta renovación no afecta a los terceros; dice el Art. 1957: "Renovado el arriendo, las fianzas como las prendas o hipotecas constituidas por terceros, no se extenderán a las obligaciones resultantes de su renovación".

3) EXTINCION DEL DERECHO DEL ARRENDADOR.—No hay aquí sino una aplicación del principio de que nadie puede adquirir más derechos que los que tenía su causante: *resolutus jure, resolvitur jus accipientis*.

El derecho del arrendador sobre la cosa arrendada puede extinguirse de cuatro maneras: a) por causas ajenas a su voluntad; b) por hecho o culpa suya; c) por actos de terceros; y d) por disposición de la ley.

Si el derecho del arrendador sobre la cosa arrendada se extingue por causas ajenas a su voluntad, el contrato de arrendamiento se extingue por el solo ministerio de la ley, aunque no haya vencido el plazo y no obstante cualquiera estipulación en contrario. El art. 1958 dice que: "extinguiéndose el derecho del arrendador sobre la cosa arrendada, por una causa independiente de su voluntad, expirará el arrendamiento aun antes de cumplirse el tiempo que para su duración se hubiere estipulado. Si, por ejemplo, el arrendador era usufructuario o propietario fiduciario de la cosa, expira el arrendamiento por la llegada del día en que debe cesar el usufructo o pasar la propiedad al fideicomisario; sin embargo, de lo que se haya estipulado entre el arrendador y el arrendatario sobre la duración de arriendo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 794, inc. 2º". Según el Art. 794 que ahí se cita, terminado el usufructo, el nudo propietario concederá al arrendatario el tiempo que necesite para la percepción de los frutos y durante dicho tiempo quedará substituido al usufructuario.

Responsabilidad del arrendador. Para determinar si el arrendador debe perjuicios en el caso que nos ocupa, hay que distinguir si estaba de buena fe y ha contratado con el arrendatario en la calidad que tenía, no debe perjuicios; pero si estaba de mala fe, si se hizo pasar por propietario absoluto de la cosa, debe indemnización de perjuicios, de acuerdo con el Art. 1959. La enumeración que se hace en este artículo no es taxativa, y queda comprendida en ella el pacto de retroventa.

Expiración por culpa del arrendador. Distinta es la situación cuando el derecho del arrendador expira por culpa suya. Puede suceder que el arrendador venda la cosa arrendada, o que la pierda por falta de pago del precio, o que siendo usufructuario ceda su derecho al nuevo propietario; en todos estos casos, y en los demás análogos que pueden presentarse, el derecho del arrendador se extingue por su culpa y para determinar los efectos que se producen con respecto al arrendatario hay

que distinguir si la persona a quien se traspasan los derechos del arrendador está o no obligada a respetar el arriendo.

Si el causahabiente del arrendador no está obligado a respetar el arriendo, el arrendatario tiene derecho a indemnización de perjuicios, en los cuales se comprenden no sólo los que haya sufrido él mismo, sino también los que haya sufrido el subarrendatario, de acuerdo con los Arts. 1961 y 1963.

Si el sucesor del arrendador está obligado a respetar el arriendo, como el contrato subsiste, el arrendatario no tiene derecho a reclamar perjuicios.

Casos en que debe respetarse el arriendo. La regla general es que el sucesor del arrendador no está obligado a respetar el arriendo, porque para él, el contrato es "res inter alios acta"; pero esta regla tiene como excepciones los casos que taxativamente enumera el Art. 1962; a los cuales puede agregarse aquél en que el sucesor del arrendador ha estipulado con él, respetar el arrendamiento, caso en el que en realidad no hay excepción a los principios generales, sino aplicación del Art. 1545. Dice el Art. 1962: "Estarán obligados a respetar el arriendo: 1) todo aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador, por un título lucrativo; 2) todo aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador, a título oneroso, si el arrendamiento ha sido contraído por escritura pública; exceptuados los acreedores hipotecarios; 3) los acreedores hipotecarios, si el arrendamiento ha sido otorgado por escritura pública inscrita en el Registro del Conservador antes de la inscripción hipotecaria. El arrendatario de bienes raíces podrá requerir por sí solo la inscripción de dicha escritura".

Como vemos, en primer lugar están obligados a respetar el arrendamiento los sucesores a título gratuito, como el heredero, el legatario, el donatario; el heredero está obligado a respetarlo porque se transpasan a él todos los derechos y obligaciones de su causante; el legatario porque adquiere la cosa legada, en los mismos términos en que la poseía el causante; y el donatario, porque si cesara el arriendo por la donación, el donante sería demandado para el pago de los perjuicios, y no puede imponérsele este gravamen cuando se ha desprendido voluntariamente de la cosa.

Están, en segundo lugar, obligados a respetar el arriendo aquellos a quienes se transfiere la cosa arrendada por título oneroso, siempre que el arrendamiento conste por escritura pública; de aquí la importancia práctica de extender el arrendamiento por escritura pública, pero no hay que olvidar que en este caso la escritura no es solemnidad del contrato.

Finalmente, están obligados a respetar el arrendamiento los acreedores hipotecarios, siempre que el arrendamiento conste por escritura pública, y haya sido inscrito con anterioridad a la hipoteca; para estos efectos la ley autoriza al arrendatario para requerir por sí solo la inscripción. En este caso la ley impone a los acreedores hipotecarios la obligación de respetar el arrendamiento, porque ellos, al constituir sus hipotecas tuvieron conocimiento de la existencia del arriendo.

El No. 3 del Art. 1962 se refiere únicamente al caso en que los acreedores hipotecarios se hagan adjudicar la cosa arrendada, para hacerse pago de su crédito; y surge aquí una interesante cuestión; ¿el tercero que adquiere la cosa en subasta pública solicitada por el acreedor hipo-

tecario, está obligado a respetar el arrendamiento en el caso del N° 2 del N° 3, es decir, hasta que el arrendamiento conste por escritura pública, o es necesario además que haya sido inscrito antes de la hipoteca? Por ejemplo, Juan, dueño de un inmueble, lo tiene arrendado a Pedro, e hipotecado a la Caja de Crédito Hipotecario; la Caja ejecuta a Juan y remata el predio, que es adquirido por Diego; para que Diego respete el arriendo, ¿basta que conste por escritura pública o es necesaria además, la inscripción en los términos del Art. 1962? Hay opiniones contradictorias a este respecto, pero en nuestro concepto al caso en estudio debe aplicársele el N° 2, es decir, basta con que el arrendamiento conste por escritura pública, porque ese número se refiere a todo el que adquiere la cosa a título oneroso, sin distinguir si la venta ha sido voluntaria o forzada, y sólo exceptúa los acreedores hipotecarios, y el tercer adquirente no es en este caso acreedor hipotecario.

Hay, asimismo, otra cuestión que surge de este Art.: ¿se aplica el N° 3 a los acreedores hipotecarios cuando han adquirido la cosa en virtud de su derecho de hipoteca, o se les aplica cualquiera que sea la forma en que han adquirido la cosa? Dados los términos del N° 3 parece que sólo se les aplica en el primer caso, es decir, cuando adquieren la cosa a consecuencia de un derecho de hipoteca; y así, si la adquieren por herencia se les aplicará el N° 1; y si la adquieren por venta o permuta se les aplicará el N° 2³².

Extinción por actos de terceros. Se extingue también el derecho del arrendador sobre la cosa arrendada, por actos de terceros; y a este caso se refiere el Art. 1965, que dice: "Si por el acreedor o acreedores del arrendador se trabare ejecución y embargo en la cosa arrendada, subsistirá el arriendo, y se substituirán el acreedor o acreedores en los derechos y obligaciones del arrendador. Si se adjudicare la cosa al acreedor o acreedores, tendrá lugar lo dispuesto en el Art. 1962". Los acreedores del arrendador, según esto, pueden embargar la cosa arrendada, y en tal caso, se substituirán en los derechos y obligaciones del arrendador.

Insolvencia del arrendatario. El art. 1968, se refiere a la insolvencia del arrendatario, y dice: "La insolvencia declarada del arrendatario no pone necesariamente fin al arriendo. El acreedor o acreedores podrán substituirse al arrendatario, prestando fianza a satisfacción del arrendador. No siendo así, el arrendador tendrá derecho para dar por concluido el arrendamiento y le competará acción de perjuicios contra el arrendatario, según las reglas generales". De manera que el hecho de que el arrendatario sea declarado en quiebra, o se halle en notoria insolvencia, no es motivo suficiente para que termine el arrendamiento.

Extinción por expropiación. Finalmente, se extingue el derecho del arrendador sobre la cosa arrendada en virtud de la ley, cuando la cosa es expropiada por causa de utilidad pública. En tal caso tiene lugar lo dispuesto en el Art. 1960: "En el caso de expropiación por causa de utilidad pública, se observarán las reglas siguientes: 1) Se dará al arrendatario el tiempo preciso para utilizar las labores principiadas y coger los frutos pendientes; 2) Si la causa de la expropiación fuere de tanta urgencia que no dé lugar a ello, o si el arrendamiento se hubiere estipu-

32. Véase: C. de Iquique, 21 de septiembre de 1927, R.D.J., T. XXVI, 2ª Parte, Sec. 2a., Pág. 35.

lado por cierto número de años, todavía pendientes a la fecha de la expropiación, y así constare por escritura pública, se deberá al arrendatario indemnización de perjuicios por el Estado o la corporación expropiadora; 3) Si sólo una parte de la cosa arrendada ha sido expropiada, habrá lugar a la regla del Art. 1930, inc. 3º".

4) SENTENCIA DE JUEZ.—Expira también el arrendamiento de cosas, por sentencia de juez en los casos que la ley ha previsto. Termina, por ejemplo, cuando el contrato ha sido declarado nulo o rescindido, o cuando es declarado resuelto en virtud del Art. 1489, lo que sucede en todos los casos en que es posible, como ser cuando el arrendador no entrega la cosa o el arrendatario no comparece a percibirla oportunamente, es decir, cuando el contrato no ha empezado a ejecutarse, porque si ha empezado a dársele ejecución no se puede hablar de resolución, sino de terminación. La terminación se pedirá en juicio ordinario, o en juicio especial, según corresponda, de acuerdo con el C. de P. Civil. También termina por sentencia judicial si se ratifica un desahucio en los casos en que ha habido oposición de parte del arrendatario.

OTRAS CAUSALES DE EXTINCIÓN.—El arrendamiento no termina por muerte de una de las partes, a menos de estipulación contraria, pues no se trata de un contrato celebrado en consideración a la persona.

Expira también el arrendamiento cuando la cosa necesita de reparaciones, de acuerdo con el Art. 1966, que dice: "Podrá el arrendador hacer cesar el arrendamiento en todo o parte cuando la cosa arrendada necesita de reparaciones que en todo o parte impidan su goce, y el arrendatario tendrá entonces los derechos que le conceden las reglas dadas en el Art. 1928".

Pero si el arrendador necesita de la cosa para sí, no puede hacer cesar el arriendo, conforme al Art. 1967: "El arrendador no podrá, en caso alguno, a menos de estipulación contraria, hacer cesar el arrendamiento, a pretexto de necesitar la cosa arrendada para sí."

El Art. 1969 contempla un caso especial de expiración del contrato de arrendamiento: "Los arrendamientos hechos por tutores o curadores, por el padre de familia como administrador de los bienes del hijo, o por el marido como administrador de los bienes de su mujer, se sujetarán (relativamente a su duración después de terminada la tutela o curaduría o la administración marital o paternal), a los Arts. 407 y 1757". El Art. 407 a que hace referencia, dice: "No podrá el tutor o curador dar en arriendo ninguna parte de los predios rústicos del pupilo por más de ocho años, ni de los urbanos por más de cinco, ni por más número de años de los que falten al pupilo para llegar a los veinticinco. Si lo hiciera, no será obligatorio el arrendamiento para el pupilo o para el que le suceda en el dominio del predio por el tiempo que excediere los límites aquí señalados". En virtud del Art. 256 este art. es igualmente aplicable a los bienes del hijo de familia. El Art. 1757, dice: "El marido no podrá dar en arriendo los predios rústicos de la mujer por más de ocho años, ni los urbanos por más de cinco y ella o sus herederos, disuelta la sociedad, estarán obligados al cumplimiento del contrato de arrendamiento que se haya estipulado por un espacio de tiempo que no pase de los límites aquí señalados".

De estas disposiciones resulta que el arrendamiento termina por la llegada de los términos que la ley señala aún cuando se hayan estipulado

por un plazo mayor y en este caso el arrendatario tendrá derecho para pedir perjuicios según que esté de buena o de mala fe.

Estará de buena fe si el arrendador nada le ha dicho del carácter en que le arrendaba y de mala fe, si sabía tal carácter; pero en este caso los perjuicios se reclamarán del padre, tutor o marido que contrató el arrendamiento.



ARRENDAMIENTO PARA LA CONFECCION DE UNA OBRA MATERIAL

GENERALIDADES.—De la definición del artículo 1915, resulta que el contrato de arrendamiento puede tener por objeto la ejecución de una obra que una de las partes, el arrendador, ha de hacer en beneficio del arrendatario; en este caso el contrato se llama arrendamiento de obra, o como lo llama el C. C., contrato para la confección de una obra material.

Puede definirse el arrendamiento de obra o contrato de confección de obra material como aquél por el cual una persona llamada artífice, se obliga, mediante cierto precio, a ejecutar una obra material. Los elementos de este contrato, fuera del consentimiento indispensable en todo contrato, son la ejecución de una obra y el precio.

Así como en el arrendamiento de cosas, el arrendador es obligado a suministrar el goce de una cosa, en el arrendamiento de obras es obligado a la ejecución de una obra material; mediante este contrato, el arrendador va a poner su trabajo al servicio de otro para transformar una sustancia en una obra nueva, que puede ser mueble o inmueble; caben dentro de este contrato los más variados trabajos; el del sastre, del carpintero, del arquitecto, del Ingeniero, etc. Lo que caracteriza entonces este contrato es que se haga una obra nueva con una sustancia mediante la transformación de ella por el trabajo del hombre.

El otro elemento de este contrato es el precio que a diferencia de lo que pasa en el arrendamiento de servicios, se paga no en consideración al tiempo, sino en consideración a la importancia de la obra.

El contrato para la confección de una obra material puede ser venta o arrendamiento, según las condiciones en que se pacte. Es venta cuando el artífice suministra la materia de que se compone la obra; por expresa disposición de la ley ésta es una venta al gusto o prueba, de modo que el contrato no se entiende perfeccionado sino cuando el que encargó la obra da su aceptación; y como de acuerdo con los principios que rigen las obligaciones con condición suspensiva, es menester que la cosa exista al tiempo de cumplirse la condición, resulta que si antes de darse la aceptación se destruye la cosa, su pérdida recae sobre el artífice (Art. 1996, incisos 1º y 2º). En esto no hay sino aplicación del Art. 1823, que reglamenta las ventas a prueba y de la teoría del riesgo en las obligaciones condicionales.

En cambio, si la materia es suministrada por el que ordenó la obra, el contrato es de arrendamiento y el artífice solamente proporciona el trabajo, (Art. 1996, inc. 3º). En este caso el riesgo de la materia es del que ordenó la obra, conforme al Art. 2000, que dice que la pérdida de la materia es del que ordenó la obra, conforme al Art. 2000, que dice que la pérdida de la materia recae sobre su dueño.

Para determinar si el contrato es venta o arrendamiento, se da, como vemos, más importancia a la materia que al trabajo, tal como sucede en la especificación.

Si las dos partes suministraran parte de la materia, se atiende a cual suministra la materia principal; si ésta es suministrada por el artífice, es venta; si por el que ordenó la obra, es arrendamiento. (Art. 1996, inc. 4º).

Por eso, cuando se encarga la construcción de un edificio en suelo o propiedad del que ordenó la obra, el contrato es de arrendamiento aunque se haga por un precio alzado, pues según el C. C., el suelo es principal aunque valga menos que la materia.

REGLAS ESPECIALES PARA EL ARRENDAMIENTO DE OBRA.—El contrato de arrendamiento de obra está regido por las reglas generales del arrendamiento y por las especiales del párrafo octavo, del título XXVI del Libro IV del Código Civil.

El precio.—Puede señalarse de dos maneras: o es un precio fijo por toda la obra, que es lo que ordinariamente se llama trabajo vendido, o precio alzado, o es un precio especial por cada una de las partes de que la obra se compone, que es lo que en la práctica se llama ejecutar una obra por administración; en la construcción de edificios se ve con frecuencia esta característica del arrendamiento de obra en la fijación del precio.

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, el que se estimare equitativa a juicio de peritos. (Art. 1997). Si las partes han encargado a un tercero la fijación del precio, los efectos son distintos, según que el tercero fallezca antes o después de ejecutada la obra, como se desprende del art. 1998, que dice que: "si se ha convenido en dar a un tercero la facultad de fijar el precio, y muriere éste antes de procederse a la ejecución de la obra, será nulo el contrato: si después de haberse procedido a ejecutar la obra, se fijará el precio por peritos".

Cuando el que ordenó la obra suministra la materia, la pérdida de ésta la sufre él, y el artífice no podrá reclamar el salario sino en los casos que indica el Art. 2000. Dice este artículo: "La pérdida de la materia recae sobre su dueño. Por consiguiente, la pérdida de la materia suministrada por el que ordenó la obra, pertenecé a éste; y no es responsable el artífice sino cuando la materia perece por su culpa o por culpa de las personas que le sirven. Aunque la materia no perezca por su culpa, ni por la de dichas personas, no podrá el artífice reclamar el precio o salario si no es en los casos siguientes: 1) Si la obra ha sido reconocida y aprobada; 2) Si no ha sido reconocida ni aprobada por mora del que encargó la obra; 3) Si la cosa perece por vicio de la materia suministrada por el que encargó la obra, salvo que el vicio sea de aquellos que el artífice, por su oficio, haya debido conocer, o que conociéndolo, no haya dado aviso oportuno". En cualquiera de los tres casos señalados por este artículo, el artífice tiene derecho a que se le pague su trabajo, si la pérdida de la cosa ha sobrevenido a consecuencia de un caso fortuito.

Aprobación de la obra. Ejecutada la obra, es necesario que el que la encargó declare que es de su agrado. La regla general es que el recono-

cimiento sea total, pero puede hacerse parcialmente cuando se ha convenido en que la obra se apruebe por partes. (Art. 2001).

Si el que encargó la obra alegare no haberse ejecutado debidamente, se nombrarán por las dos partes peritos que decidan; siendo fundada la alegación del que encargó la obra, el artífice podrá ser obligado, a elección del que encargó la obra, a hacerla de nuevo, o a la indemnización de perjuicios. La restitución de los materiales podrá hacerse con otros de igual calidad, o en dinero. (Art. 2002).

Desistimiento del arrendatario. En el contrato para la confección de una obra material encontramos una particularidad; la de que el que encargó la obra puede arrepentirse en cualquier momento, en la forma que se indica en el Art. 1999: "Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una y otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución. Por consiguiente, el que encargó la obra, aun en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, podrá hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho y lo que hubiera podido ganar en la obra"

Muerte de las partes.—El contrato para la confección de una obra material, como se celebra en consideración a las aptitudes del artífice, termina por su fallecimiento, pero no por el fallecimiento del que ordenó la obra, conforme al Art. 2005, que dice:

"Todos los contratos para la construcción de una obra se resuelven por la muerte del artífice o del empresario; y si hay trabajos o materiales preparados, que puedan ser útiles para la obra de que se trata, el que la encargó será obligado a recibirlos y a pagar su valor: lo que corresponda en razón de los trabajos hechos se calculará proporcionalmente, tomando en consideración el precio estipulado para toda la obra. Por la muerte del que encargó la obra no se resuelve el contrato".

CONTRATO DE EMPRESA.—La construcción de un edificio puede ser contratada de dos maneras: o estipulando un precio único por toda la obra, hasta dejarla en condiciones de ser habitada, o estipulando precios parciales por cada una de las diversas etapas de que se compone la construcción. En el segundo caso no hay reglas especiales distintas a las aplicables a la confección de toda obra material; pero el primero, posee algunas reglas propias, que constituyen la reglamentación de lo que en el derecho se llama contrato de empresa. Puede definirse este contrato como "aquel por el cual una persona llamada empresario toma a su cargo la construcción de un edificio por un precio prefijado". Si bien el Art. 2003, que rige esta materia, habla de edificio, parece razonable extender dicha disposición a todos los contratos similares.

El Art. 2003 referido, dice: "Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario, que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes: 1) El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones; 2) Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieren preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehusa, podrá ocurrir al juez para

que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda; 3) Si el edificio perece o amenaza ruinas, en todo o parte, en los 10 años subsiguientes a su entrega, por vicios de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer por razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario, sino en conformidad al Art. 2000, inciso final; 4) El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño, la aprueba como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone; 5) Si los artífices u obreros empleados en la construcción del edificio han contratado con el dueño directamente, por sus respectivas pagas, se mirarán como contratistas independientes y tendrán acción directa contra el dueño; pero si han contratado con el empresario, no tendrán acción contra el dueño sino subsidiariamente, y hasta concurrencia de lo que éste deba al empresario".

El único precepto que merece atención en este artículo, es el del número tercero; este número establece un plazo de diez años contados desde la entrega de la obra y su aprobación por el dueño, dentro de los cuales el empresario es responsable por los deterioros, destrucción y desperfectos que puede sufrir la cosa por vicio de las construcciones, por vicios de los materiales, cuando éstos hayan sido suministrados por el empresario, o por vicios del suelo que él haya debido conocer; y surge aquí la cuestión de saber en qué plazo prescribe la acción que el dueño tiene para cobrar indemnización por estos desperfectos, esto es, si debe cobrarse dentro de los diez años que ahí se señalan o puede cobrarse después, si los vicios se han presentado dentro de esos diez años. En el Código Francés existe una disposición expresa que dice que la acción para reclamar los perjuicios por estos capítulos, prescribe en diez años; en nuestro Código nada se dice al respecto; el Art. 2003 se limita a decir que el empresario es responsable de los deterioros que se produzcan en los diez años siguientes a la entrega de la obra; de manera que este plazo no tiene otro objeto que determinar la responsabilidad del empresario, pero no es un plazo de prescripción; habrá entonces que aplicar las reglas generales, y mediante ellas se llega a la conclusión de que la acción prescribirá en 20 años contados desde que se produjo el deterioro o desperfecto. De otra manera, si el deterioro se produjera el último día de los diez años, ya el dueño no podría reclamar la indemnización. El plazo del Art. 2003, es pues, un plazo de garantía y no un plazo de prescripción.

El Art. 2003 no ha establecido ninguna presunción en orden a la culpabilidad del empresario en la destrucción del edificio; incumbirá, pues, al propietario, la prueba de que esa destrucción se ha debido a alguno de los vicios que autorizan para pedir indemnización al empresario.

Según el Art. 2004, las reglas tercera, cuarta y quinta del Art. 2003, se extienden a los que se encargan de la construcción de un edificio en calidad de arquitecto. Cabe preguntarse si la responsabilidad del empresario y del arquitecto serán en este caso solidarias. Parece que no,

porque no hay ningún precepto legal que establezca esa solidaridad, y es sabido que a falta de un texto expreso de la ley, o de una estipulación de las partes, no hay solidaridad.

(C)

ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS

La última especie de arrendamiento es el arrendamiento de servicios; de la definición del Art. 1915, resulta que el arrendamiento puede tener por objeto un servicio, que una de las partes se compromete a prestar a la otra.

Según que en dicho servicio predomina la inteligencia sobre la obra de mano, o viceversa, el arrendamiento es de servicio material o Inmaterial; el servicio es Inmaterial cuando prevalece el esfuerzo intelectual sobre el esfuerzo físico o, como dice el Código Civil, la inteligencia sobre la obra de mano; y el servicio es material cuando prevalece el esfuerzo físico sobre el intelectual.

CLASIFICACION.— De las diversas disposiciones legales, se desprende que el arrendamiento de servicios puede revestir cuatro formas distintas: (1) Arrendamiento de servicios inmateriales; (2) Arrendamiento de criados domésticos; (3) Arrendamiento de transportes; y (4) Contrato del trabajo. En el primero de estos contratos, predomina el esfuerzo intelectual sobre el físico; en los otros tres, predomina el esfuerzo físico sobre el intelectual. De estas cuatro especies de arrendamiento de servicios, el Código reglamenta las tres primeras; no ha reglamentado el contrato de trabajo, que aunque presenta caracteres propios que permiten calificarlo como un contrato independiente, en el fondo es una especie de arrendamiento de servicios. El contrato de trabajo está hoy día regido por la ley N° 4053, de 8 de Septiembre de 1924, y por la ley de empleados particulares. Antes de la vigencia de estas leyes, se le aplicaban por analogía los preceptos del Código Civil, relativos al arrendamiento de criados domésticos, lo que era absurdo e injusto, sobre todo por los inconvenientes que acarrea para los obreros la libertad de contratar.

En cuanto a las disposiciones del Código Civil, que rigen el arrendamiento de servicios Inmateriales, han sido modificadas por la ley de empleados particulares, pero siguen aplicándose a todos aquellos casos que queden excluidos de esta última ley y que están señalados en ella.

ARRENDAMIENTO DE CRIADOS DOMESTICOS³³.— Según el artículo 1987, el arrendamiento de criados domésticos es aquel en que una de las partes se obliga a prestar a la otra, mediante un salario, cierto servicio, determinado por el contrato o por la costumbre del país; tales son los servicios de la cocinera, el mozo, el chofer.

El contrato de arrendamiento de criados domésticos puede pactarse por tiempo indeterminado, pero no puede exceder de un año a menos que conste por escrito en cuyo caso podrá llegar hasta cinco años. La ley ha fijado este máximo para alejar toda idea de servidumbre y de es-

33. Del párrafo 7, del Título XXVI del Libro IV del C.C., fueron derogados los artículos 1987 a 1991, por el DFL 178, de 1931, antiguo Código del Trabajo. Las demás normas del párrafo (arts. 1992 a 1995), quedaron sin aplicación. El contrato de trabajadores de casa particular se regula, al presente, por el Capítulo IV, del Título II, del Libro I, del nuevo Código del Trabajo, contenido en el ARTICULO PRIMERO, de la ley 18.620, de 6 de julio de 1987.

clavitud. Dice el Art. 1988: "El servicio de criados domésticos puede contratarse por tiempo determinado; pero no podrá estipularse que durará más de un año, a menos que conste la estipulación por escrito; y ni aún con este requisito será obligado el criado a permanecer en el servicio por más de cinco años, contados desde la fecha de la escritura. La escritura podrá renovarse indefinidamente. El tiempo se entenderá forzoso para ambas partes, a menos de estipulación contraria". De esta disposición se desprende que el arrendamiento de criados domésticos es un contrato consensual y que la escritura que en ciertos casos se exige no es solemnidad del arrendamiento, sino de la estipulación relativa a la duración del contrato.

Terminación del contrato.— Para saber cómo termina el arrendamiento de criados domésticos, hay que distinguir tres casos: 1) No se ha estipulado tiempo en el contrato; 2) Se ha determinado el plazo; 3) Se ha estipulado que no puede terminar sin previo desahucio.

1) Si no se ha fijado un plazo para la duración del contrato, cualquiera de las partes puede hacerlo terminar sin desahucio ni indemnización de ninguna clase; esta libertad es absoluta para el amo, pero no para el criado, pues el Art. 1989, dice: "Si no se hubiere determinado tiempo, podrá cesar el servicio a voluntad de cualquiera de las partes. Con todo, si el criado no pudiere retirarse inopinadamente sin grave incomodidad o perjuicio del amo, será obligado a permanecer en el servicio el tiempo necesario para que pueda ser remplazado; aunque no se haya estipulado desahucio. El criado que sin causa grave contraviniera a esta disposición, pagará al amo una cantidad equivalente al salario de dos semanas".

Concordante con esta disposición el Art. 1990, dice: "La mujer que se contrata como nodriza, será forzosamente obligada a permanecer en el servicio mientras dure la lactancia, o no puede ser reemplazada sin perjuicio de la salud del niño.

2) Si se ha estipulado tiempo para la duración del contrato, tanto el amo como el criado están obligados a cumplir lo pactado; pero cualquiera de las partes puede ponerle fin por causa grave, sin indemnización de ninguna especie. Si no concurre esta causa, habrá lugar a la indemnización que determina el Art. 1991; si falta más de un mes se pagará por la parte que le pone fin, el salario de un mes; si falta menos de un mes, el salario de la mitad del tiempo que falta.

3) Si se ha estipulado que el contrato no puede terminar sin previo desahucio, se observará lo pactado; pero si concurre alguna causa grave, puede ponerse fin sin desahucio ni indemnización. Dice el Art. 1992: "Si se hubiere estipulado que para hacer cesar el servicio sea necesario que el uno desahucie al otro, el que contraviniera a ello sin causa grave, será obligado a pagar al otro una cantidad equivalente al salario del tiempo del desahucio, o de los días que faltan para cumplirlo".

El Art. 1993 señala los hechos que constituyen causa grave para el criado o para el amo, es decir, los hechos que autorizan al amo para despedir al criado sin indemnización, y al criado para retirarse sin indemnización y sin esperar que sea reemplazado: "Será causa grave respecto del amo la ineptitud del criado, todo acto de infidelidad o insubordinación, y todo vicio habitual que perjudique al servicio o turbe el orden doméstico; y respecto del criado, el mal tratamiento del amo, y cual-

quier conato de éste o de sus familiares o huéspedes para inducirle a un acto criminal o inmoral.

Toda enfermedad contagiosa del uno dará derecho al otro para poner fin al contrato. Tendrá igual derecho el amo si el criado por cualquiera causa se inhabilitare para el servicio por más de una semana".

Este inciso final es inicuo e injusto, porque equivale a dejar abandonado al criado enfermo e imposibilitado para trabajar; hoy día, mediante la ley de seguro obligatorio, puede evitarse esta situación.

Fallecido el criado, el contrato se extingue, pero si fallece el amo, subsiste, por razones fáciles de comprender: dice el Art. 1994: "Falleciendo el amo se entenderá subsistir el contrato con los herederos, y no podrán éstos hacerlo cesar sino como hubiera podido el difunto".

Presunción a favor del patrón.— El Art. 1995, establece: "La persona a quien se presta el servicio será creída sobre su palabra (sin perjuicio de prueba en contrario): 1) El orden a la cuantía del salario; 2) En orden al pago del salario del mes vencido; 3) En orden a lo que diga haber dado a cuenta por el mes corriente". Este principio constituye una excepción a todas las reglas generales de la prueba, porque nadie es creído bajo su palabra; sin embargo, el Código creyó que el amo era más digno de fe que el criado y lo eximió del peso de la prueba. Esta es también una disposición inicua; hoy día la idea ha evolucionado en sentido contrario, y así, en el artículo 4 de la ley de Empleados Particulares se establece que si el contrato no constare por escrito se entenderán como estipulaciones del contrato las que declare el empleado.

ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS INMATERIALES.— Tiene lugar cuando en el servicio que una parte debe prestar a la otra predomina el esfuerzo intelectual sobre la obra de mano.

Puede revestir tres formas distintas: 1) Una obra aislada en que predomina el esfuerzo intelectual sobre la obra de mano; 2) Una larga serie de actos que han de ir desarrollándose en un período de tiempo más o menos largo; y 3) Finalmente puede consistir en los servicios prestados por los profesionales.

Dentro del arrendamiento de servicios Inmateriales tiene cabida el contrato de trabajo de los empleados particulares. El Art. 2 de la ley respectiva dice que se entiende por empleados particulares todos aquellos que prestan un servicio en que predomina el esfuerzo intelectual sobre el físico. De acuerdo con el Art. 4 del Código Civil, los empleados particulares quedan regidos en primer término por su ley respectiva y en segundo término en lo que aquella no prevea, por el Código Civil.

1) Obra intelectual aislada.— La primera especie de arrendamiento de servicios Inmateriales es la contemplada en el Art. 2006, que consiste en una obra aislada en que predomina el esfuerzo intelectual. Dice el Art. 2006: "Las obras Inmateriales en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un Impreso, se sujetan a las disposiciones especiales de los artículos 1997, 1998, 1999 y 2002". Como vemos, la ley asimila este contrato a aquellos que tienen por objeto la confección de una obra material. Por consiguiente, si el precio no se ha fijado, se presumirá que es el que ordinariamente se paga por esta clase de trabajo, o se evaluará por peritos; si se ha dejado la fijación del precio al arbitrio de un tercero, y éste muere antes de darse ejecución al contrato, no habrá convención;

si muere después, se regulará el precio por peritos; el que encargó la obra podrá arrepentirse de ella, en conformidad al Art. 1999; y si no estuviere conforme con la obra hecha, se aplicará el Art. 2002.

2) Obra que supone una larga serie de actos.— Se refiere a ella el Art. 2007, del cual se desprende que un mismo acto puede quedar regido por el Art. 2006 o por el Art. 2007; si se trata de una obra aislada, regirá el primero; y si se trata de un conjunto de obras que han de desarrollarse en un tiempo más o menos largo, rige el segundo. Dice el Art. 2007: "Los servicios inmateriales que consisten en una larga serie de actos, como los de los escritores asalariados para la prensa, secretarios de personas privadas, preceptores, ayas, histriones y cantores, se sujetan a las reglas especiales que siguen".

A cada una de las obras aisladas que se ejecutan en virtud de un contrato de esta especie, se le aplicarán las reglas que señala el Art. 2006, de acuerdo con el Art. 2008, que dice: "Respecto de cada una de las obras parciales en que consista el servicio, se observará lo dispuesto en el Art. 2006".

Para saber cómo termina este contrato, hay que distinguir si se ha estipulado; o no desahucio; si no se ha estipulado desahucio, las partes podrán hacerlo cesar en cualquier momento, a menos que la retribución consista en rentas periódicas, en cuyo caso deberá darse un aviso de medio período por lo menos. (Art. 2009).

A la palabra desahucio hay que darle en todos estos artículos su aceptación legal, esto es, de noticia anticipada del deseo de una de las partes de poner fin al contrato.

El Art. 2010 dice que: "Si para prestar el servicio se ha hecho mudar de residencia al que lo presta, se abonarán por la otra parte los gastos razonables de ida y vuelta". Y el Art. 2011, agrega: "Si el que presta el servicio se retira intempestivamente, o su mala conducta da motivo para despedirlo, no podrá reclamar cosa alguna en razón de desahucio o de gastos de viaje".

3) Carreras de profesiones liberales.— Se refieren a esta especie de arrendamientos los Arts. 2012 y 2018, contenido este último en el título del mandato. Dice el Art. 2012: "Los artículos precedentes se aplican a los servicios que según el Art. 2018, se sujetan a las reglas del mandato, en lo que no tuvieren de contrario a ellas". Y el Art. 2018 dice: "Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato". De manera que las carreras y profesiones liberales se rigen en primer lugar por las reglas del mandato y en seguida por las del arrendamiento de servicios inmateriales, en lo que no se contrapongan con las primeras. En realidad, los servicios prestados por los médicos, abogados o Ingenieros, no pueden considerarse como un mandato, porque no llevan envuelta la facultad de representar a otro, y si la ley ha asimilado estos servicios al mandato fue porque creyó desdoroso reglamentarlos en el arrendamiento.

ARRENDAMIENTO DE TRANSPORTE.— El inciso primero del Art. 2013, define este contrato, diciendo "El arrendamiento de transporte es un contrato en que una de las partes se compromete, mediante cierto flete o precio, a transportar o hacer transportar a una persona o cosa de

un paraje a otro". Y dice en seguida el mismo Art.: "El que se encarga de transportar se llama generalmente acarreador y toma los nombres de arriero, carretero, barquero, naviero, según el modo de hacer el transporte. El que ejerce la industria de hacer ejecutar transporte de personas o carga, se llama empresario de transportes. La persona que envía o despacha la carga se llama consignante, y la persona a quien se envía, consignatario".

El arrendamiento de transporte es un acto de comercio cuando es ejecutado por un empresario de transporte; de ahí que el Código lo haya reglamentado minuciosamente distinguiendo el transporte terrestre o por lagos o ríos navegables del transporte marítimo que se llama fletamiento, y que es siempre acto de comercio. El Art. 171 del C. de C. dice: "Las disposiciones del presente título son obligatorias a toda clase de portadores, cualquiera que sea la denominación que vulgarmente se les aplique, incluso las personas que se obligan ocasionalmente a conducir pasajeros o mercaderías". De manera que a falta de disposiciones del Código de Comercio, se aplica el Código Civil, de ahí que el Art. 2021, diga: "Las reglas anteriores se observarán sin perjuicio de las especiales para los mismos objetos, contenidas en las ordenanzas particulares relativas a cada especie de tráfico y en el Código de Comercio".

Efectos del contrato de transporte.— Como el contrato de transporte es bilateral, impone obligaciones a ambas partes.

El acarreador está obligado: 1) A presentarse en el lugar y tiempo convenidos. Según el Art. 2019: "Si por cualquiera causa dejaren de presentarse en el debido tiempo el pasajero o carga, el que ha tratado con el acarreador para el transporte, será obligado a pagar la mitad del precio o flete. Igual pena sufrirá el acarreador que no se presentare en el paraje y tiempo convenidos" 2) A efectuar el transporte de la persona o carga y entregarla en el tiempo convenido, conforme al Art. 2016: "El acarreador es obligado a la entrega de la cosa en el paraje y tiempo estipulados, salvo que pruebe por fuerza mayor o caso fortuito".

El acarreador debe transportar las personas o cosas en las debidas condiciones, empleando el cuidado de un buen padre de familia, y es responsable de los daños que sobrevengan por su culpa. Conforme a las reglas generales a él incumbe la prueba de su inculpabilidad, según el Art. 2015: "El acarreador es responsable del daño o perjuicio que sobrevenga a la persona por la mala calidad del carruaje, embarco o navío en que se verifica el transporte. Es, asimismo, responsable de la destrucción y deterioro de la carga, a menos que se haya estipulado lo contrario, o que se pruebe vicio de la carga, fuerza mayor o caso fortuito. Y tendrá lugar la responsabilidad del acarreador no sólo por su propio hecho, sino por el de sus agentes y sirvientes".

Esta materia tiene gran importancia en materia de accidentes ferroviarios, porque si la persona accidentada iba en el tren en calidad de pasajero, había un contrato de transporte en que la culpa es contractual, de tal manera que el empresario debe probar que empleó la debida diligencia o cuidado; pero si a un transeunte lo atropella un tren puede haber culpa delictual y la prueba incumbe a la víctima.

Por su parte el que ha contratado el transporte, tiene las siguientes obligaciones: 1) Presentarse en el lugar convenido; 2) Reparar los daños que con su persona o carga ocasione el acarreador. Al respecto el Art. 2018 establece que: "El que ha contratado con el acarreador para el transporte de una persona o carga, es obligado a pagar el precio o flete del transporte y el resarcimiento de daños ocasionados por hecho o culpa del pasajero o de su familia o sirviente, o por el vicio de la carga". Y 3) Pagar el precio o flete convenido, conforme al mismo Art. 2018.

El arrendamiento de transporte no termina por la muerte de las partes, conforme al Art. 2020: "La muerte del acarreador o del pasajero no pone fin al contrato; las obligaciones se transmiten a los respectivos herederos, sin perjuicio de lo dispuesto generalmente sobre fuerza mayor o caso fortuito".

CAPITULO XI

EL CENSO

GENERALIDADES.— El Art. 2022 del C. Civil dice que: "Se constituye un censo cuando una persona contrae la obligación de pagar a otra un rédito anual, reconociendo el capital correspondiente, y gravando una finca suya con la responsabilidad del rédito y del capital. Este rédito se llama censo o cánón; la persona que le debe, censuario y su acreedor, censalista". Para el censuario, el censo constituye un gravamen o una carga; para el censalista constituye un derecho que puede ser real o personal, según veremos.

Del Art. 2022 se desprende que el censo no es otra cosa que la obligación que una persona contrae en virtud de un capital que ha recibido o que reconoce deber, de pagar un rédito anual a otra, gravando en garantía del capital y del rédito una finca de su propiedad; por ejemplo: A, vende una propiedad raíz a B, en cien mil pesos, y convienen en que esta suma quede en poder de B, el cual constituye un censo, es decir, contrae la obligación de pagar un rédito anual a A, gravando la finca; o bien, A dona cien mil pesos a B, para que éste constituya un censo a su favor.

El censo participa de los caracteres del mutuo y de la hipoteca; participa de los caracteres del mutuo porque muchas veces se constituye mediante la entrega de una suma que hace el censalista al censuario, para que éste se obligue a pagar el rédito; y se asemeja a la hipoteca en que constituye un gravamen sobre una finca; casi pudiera decirse que es un mutuo hipotecario en que el capital no se devuelve, salvo casos excepcionales, porque el censo no es perpetuo, ya que puede terminar por la redención.

El censo es un resabio de la antigua legislación española; inspirado en las ideas medievales, tiende, al igual que el fideicomiso perpetuo y las vinculaciones, a entorpecer la libre enajenación de las propiedades y a aumentar el poderío de la familia. Como estas ideas no se avenían con los principios modernos, la Constitución de 1828 dispuso en su Art. 126 que quedaban abolidas todas las vinculaciones y que debía entregarse a las personas favorecidas una suma igual a la tercera parte del valor de la finca gravada; esta disposición era un poco injusta, porque privaba a los sucesores de sus derechos. La Constitución de 1833, dispuso, en su Art. 153, (162): "Las vinculaciones de cualquiera clase que sean, tanto las establecidas hasta aquí como las que en adelante se establecieren no impiden la libre enajenación de las propiedades sobre

que descansan asegurándose a los sucesores llamados por la respectiva institución el valor de las que se enajenaren. Una ley particular regulará el modo de hacer efectiva esa disposición". Así se conciliaban los intereses de los sucesores con el interés social de asegurar la libre circulación de las propiedades; por eso el Art. 747 del C. C. dispuso: "Los inmuebles actualmente sujetos al gravamen de fideicomisos mayorazgos o vinculaciones, se convertirán en capitales acensuados, según la ley o leyes especiales que se hayan dictado o se dicten al efecto".

Había entonces que transformar las antiguas vinculaciones en capitales acensuados, y para este efecto se dictaron dos leyes, de 14 de Julio de 1852 y 21 de Julio de 1857, leyes que constituyen la legislación chilena sobre exvinculaciones, y actualmente vigentes. Estas leyes dispusieron que las propiedades afectadas por vinculaciones, mayorazgos o fideicomisos perpetuos, o cualquiera otra institución que impidiera su libre enajenación, podían ser exoneradas del gravamen y entregadas al libre comercio, constituyendo sobre ellas un censo, para lo cual se tasaban las propiedades y con el valor de la tasación, se constituía sobre ellas un censo; también podía constituirse el censo sobre otra propiedad que ofreciera igual garantía; el interés que debía pagarse era de cuatro por ciento sobre el valor de la tasación. Más tarde, cuando el gobierno de Chile se encontró en una difícil situación financiera, debido a la guerra con España, se dictaron las leyes de 24 de Septiembre de 1865 y 21 de Octubre de 1866, en las cuales se autorizaba a los particulares que tenían sus propiedades gravadas con censo, como consecuencia de la transformación de las antiguas vinculaciones, para redimir las, depositando en arcas fiscales el dinero; mediante este depósito el fisco se hacía cargo de pagar el rédito; en algunos casos bastaba entregar al fisco la mitad del capital y el fisco pagaba un rédito como si hubiera recibido todo el capital. Finalmente por la ley de 31 de Agosto de 1898, se dispuso que las cantidades que ingresaran en arcas fiscales por este capítulo serían destinadas a amortiguaciones extraordinarias de la deuda pública interna.

El censo es una institución que la ley mira con muy malos ojos, lo cual puede apreciarse si se considera que nunca se han reunido en un título del C. C. mayor número de preceptos prohibitivos; en efecto, los Arts. 2024, 2025, 2027, 2028, 2030, son prohibitivos como veremos. De manera que las disposiciones que rigen el censo son excepcionales y no pueden aplicarse por analogía.

CONSTITUCION DEL CENSO.— Las fuentes del censo están indicadas en el Art. 2023: "El censo puede constituirse por testamento, por donación, venta, o de cualquier otro modo equivalente a éstos". De aquí resulta que el censo no es contrato, sino derecho real, al igual que el usufructo; por eso el Art. 579 del Código Civil dice: "El derecho de censo es personal en cuanto puede dirigirse contra el censuario, aunque no esté en posición de la finca acensuada, y real en cuanto se persiga ésta".

REQUISITOS DEL CENSO.— Los requisitos que deben reunirse para que haya censo, son: 1) Una finca que se grave con él; 2) Un capital que se entregue al censuario o que se reconozca por él) Un rédito o canon que el censuario debe pagar; y 4) las solemnidades exigidas por la ley.

1- **Finca acensuada.**— El primer requisito para que haya censo, es que exista una finca sobre que recaiga; el Art. 2024, que dice: "No se podrá constituir censo sino sobre predios rústicos o urbanos, y con inclusión del suelo". No puede, pues, constituirse censo sobre muebles ni sobre inmuebles por adherencia o por destinación, ni sobre las cosas incorporales, aunque sean Inmuebles, ni sobre las minas, porque no son predios rústicos ni urbanos.

2- **Capital.**— Es menester, en seguida, la existencia de un capital; no es necesario que éste sea entregado por el censualista al censuario; basta que sea reconocido por éste; el Art. 2025, establece al respecto: "El capital deberá siempre consistir o estimarse en dinero. Sin este requisito no habrá constitución de censo". De manera que el capital debe ser forzosamente en dinero.

3- **Pago de un rédito.**— Debe pagarse un rédito, censo o canon anual. Este rédito debe reunir dos requisitos: a) debe consistir en dinero; no puede consistir en frutos de la cosa, conforme al Art. 2028: "No podrá estipularse que el canon se pague en cierta cantidad de frutos. La infracción de esta regla viciará de nulidad la constitución del censo", y b) el rédito no debe exceder de la proporción establecida por la ley en el Art. 2026: "La razón entre el canon y el capital no podrá exceder de la cuota determinada por la ley. El máximun de esta cuota, mientras la ley no fijare otro, es un 4% al año". El rédito se pagará por años, a menos de estipulación contraria, conforme al Art. 2032: "Tendrá el censuario la obligación de pagar el canon de año en año, salvo que en el acto constitutivo se fije otro período para los pagos".

4) **Formalidades.**— Por último, es menester que se observen las formalidades prescritas por la ley; toda constitución de censo es esencialmente solemne; no se perfecciona sino por escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del C de B. R., no hay que hacer distinciones como en el usufructo, pues cualquiera que sea la fuente del censo se requieren estas dos solemnidades, (Art. 2027). La inscripción no es solamente la tradición del derecho real del censo, sino solemnidad del acto jurídico. La venta de un derecho de censo también debe constar por escritura pública, de acuerdo con el Art. 1801. Si el censo no se inscribe, el censuario sólo estará obligado en favor del censualista en los términos del acto constitutivo, pero con una obligación exclusivamente personal.

OBLIGACIONES DEL CENSUARIO.— El censo impone al censuario la obligación de pagar el rédito o canon estipulado, por años o en la forma determinada en la constitución del censo, sin que pueda imponérselo otra, conforme al Art. 2031: "No vale en la constitución del censo el pacto de no enajenar la finca acensuada, ni otro alguno que imponga al censuario más cargas que las indicadas en este título. Toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita". Como correlativa de esta obligación del censuario, el censualista tiene el derecho de exigir el pago del rédito, y para estos efectos la ley pone en sus manos dos acciones, una real y otra personal, según el Art. 579, ya visto, dualidad de acciones que está confirmada por los artículos 2033 y 2034. Dice el 2033: "La obligación de pagar el censo sigue siempre al dominio de la finca acensuada, aun respecto de los cánones devengados antes de la adquisición de la finca; salvo siempre el derecho del censualista para diri-

girse contra el censuario constituido en mora, aun cuando deje de poseer la finca, y salva además la acción de saneamiento del nuevo poseedor de la finca contra quien haya lugar". Y el Art. 2034, agrega: "El censuario no es obligado al pago del capital, ni de los cánones devengados antes de la adquisición de la finca acensuada, sino con esa misma finca, pero al pago de los cánones vencidos durante el tiempo que ha estado en posesión de la finca, es obligado con todos sus bienes". De manera que el censalista tiene acción real para perseguir la finca acensuada y acción personal para cobrar los cánones vencidos. Según el Art. 2480, para los efectos de la prelación de créditos, los censos inscritos serán considerados como hipotecas, esto es, son derechos de 3ª clase.

Las reglas anteriores no se modifican por el hecho de que la finca se haga infructífera; dice el Art. 2035: "Lo dispuesto en los 2 artículos precedentes tendrá lugar aun cuando la finca hubiere perdido mucha parte de su valor, o se hubiere hecho totalmente infructífera. Pero el censuario se descargará de toda obligación poniendo la finca, en el estado en que se hallare, a disposición del censalista, y pagando los cánones vencidos según la regla del artículo precedente. Con todo, si por dolo o culpa grave del censuario pereciere o se hiciera infructífera la finca, será responsable de los perjuicios". Este derecho lo tiene todo poseedor de una finca gravada; se libera de toda responsabilidad abandonando la finca.

EXTINCION DEL CENSO.— El censo se extingue de las siguientes maneras: 1) Por el abandono de la finca en los términos que ya hemos visto;

2) Por la destrucción total de la finca, entendiéndose por destrucción la desaparición total del suelo, conforme al Art. 2041: "El censo perece por la destrucción completa de la finca acensuada, entendiéndose por destrucción completa la que hace desaparecer totalmente el suelo. Reapareciendo el suelo aunque sólo en parte, revivirá todo el censo; pero nada se deberá por pensiones del tiempo intermedio".

3) Por la redención en la forma que veremos más adelante; y

4) Por la prescripción extintiva de 30 años, conforme al Art. 2042: "La acción personal del censalista prescribe en 30 años y expirado este tiempo, no se podrá demandar ninguna de las pensiones devengadas en él, ni el capital del censo". Conforme al Art. 2512, el censo se adquiere por la prescripción adquisitiva extraordinaria de 30 años; y según el Art. 2517, la acción reivindicatoria para reclamar el censo prescribe también en 30 años.

REDENCION DEL CENSO.— La redención del censo es una de las maneras de extinguirlo, y está definida en el Art. 2038: "La redención del censo es la consignación del capital a la orden del juez, que en consecuencia lo declara redimido. Inscrita esta declaración en el competente registro, se extingue completamente el censo. El censalista será obligado a constituirlo de nuevo con el capital consignado". En virtud de la redención, el censuario deposita el capital a la orden del juez o lo consigna en arcas fiscales según las leyes que ya vimos; el juez declarará redimido el censo y esta declaración se inscribirá en el registro del Conservador; el capital será entregado al censalista para que constituya con él un nuevo censo.

La redención del censo es un beneficio que la ley otorga al censuario, para liberar la finca, y participa de los siguientes caracteres: 1) Es irrenunciable, conforme al Art. 2029: "Todo censo, aun estipulado con la calidad de perpetuo, es redimible"; 2) Es voluntario para el censuario, porque de otra manera el censo se convertiría en un mutuo, ya que el censalista podría exigir el capital cuando quisiera; dice el Art. 2030: "No podrá obligarse al censuario a redimir el censo dentro de cierto tiempo. Toda estipulación de esta especie se tendrá por no escrita" 3) El censuario debe estar al día en sus pagos, pues como el Art. 2039 establece que el censuario que no debe cánones atrasados, puede redimir el censo cuando quiera, a contrario sensu se desprende que el que debe cánones atrasados no puede redimirlos; y 4) el censo no puede redimirse por partes, conforme al Art. 2040. La redención debe ser total.

DIVISION DEL CENSO. La división del censo es su repartición entre diversas hijuelas en que se ha dividido la finca a consecuencia de una sucesión hereditaria; no tiene lugar la división cuando la finca se reparte por otra causa; para que pueda efectuarse es necesario, además, que ninguna de las hijuelas tengan un valor inferior a mil pesos.

A fin de proceder a la división deben tasarse las diversas hijuelas, y someterse esta tasación a la aprobación de la justicia, con audiencia del censalista y del ministerio público; la sentencia que fija la porción de cada censuario debe inscribirse, y sin esta inscripción la ley considera que no hay división del censo. Dice el Art. 2036: "Siempre que la finca acensuada se divida por sucesión hereditaria, se entenderá dividido el censo en partes proporcionales a los valores de las hijuelas o nuevas fincas resultantes de la división. Para la determinación de los valores de éstas, se tasarán, y será aprobada la tasación por el juez con audiencia del censalista y del ministerio público. El juez mandará inscribir en el competente Registro, a costa de cada censuario, la sentencia que fija la porción de capital con que haya de quedar gravada la respectiva hijuela. Quedarán así constituidos tantos censos distintos e independientes, y separadamente redimibles, cuantas fueren las hijuelas gravadas. A falta de la inscripción ante dicha, subsistirá el censo primitivo, y cada hijuela será gravada con la responsabilidad de todo el censo. Si de la división hubiere de resultar que toque a una hijuela menos de mil pesos del primitivo capital, no podrá dividirse el censo, y cada hijuela será responsable de todo él.

REDUCCION Y TRASLACION DEL CENSO.— Hay reducción del censo, cuando se limita a una parte de la finca primitiva gravada con él; y hay traslación del mismo cuando se pasa de una finca a otra.

Las formalidades de la reducción y de la traslación son unas mismas y están indicadas en el Art. 2037: "El capital impuesto sobre una finca podrá en todo caso reducirse a una parte determinada de ella, o trasladarse a otra finca, con las formalidades y bajo las condiciones prescritas en el artículo precedente. Será justo motivo para no aceptar esta traslación o reducción la insuficiencia de la nueva finca o hijuela para soportar el gravamen, y se tendrá por insuficiente la finca o hijuela, cuando el total de los gravámenes que haya de soportar exceda de la mitad de su valor. Se contarán en el gravamen los censos e hipotecas especiales con que estuviere ya gravada la finca. La traslación o reducción se hará con las formalidades indicadas arriba, y a falta de ellas quedará subsistente el primitivo censo"

TRANSMISION DEL CENSO.— Por último, el censo es susceptible de transmisión, la que no está sujeta a las reglas generales de la transmisión de todos los derechos.

Para determinar las reglas a que está sometida, hay que distinguir dos casos: 1) Si se trata de un censo cuya transmisión no es forzosa, es decir, si no se ha constituido con cargo de transmitirlo en determinada forma; y 2) Si es de transmisión forzosa, es decir, si se ha constituido con cargo de transmitirse perpetuamente o hasta un límite determinado.

En el primer caso el censualista es libre de transferirlo y transmitirlo por testamento o abintestato, conforme al Art. 2043: "De todo censo que pertenezca a una persona natural o jurídica, sin cargo de restitución o transmisión, y sin otro gravamen alguno, podrá disponer el censualista entre vivos o por testamento o lo transmitirá abintestato, según las reglas generales".

No sucede lo mismo cuando es de transmisión forzosa, porque en tal caso no puede el censualista disponer de él por acto entre vivos ni por testamento, sino que ha de pasar a la persona a quien corresponda según el acto constitutivo; y para determinar a quién pasa, hay que distinguir si la sucesión es de orden regular o de orden irregular. La sucesión es de orden regular cuando se sucede en el orden establecido por la ley, y es irregular cuando se sucede en el orden establecido por el constituyente o fundador del censo. Dice el Art. 2044: "En los casos de transmisión forzosa en que haya de sucederse perpetuamente o hasta un límite designado el orden de sucesión será el establecido por el acto constitutivo del censo o de la antigua vinculación que se haya convertido en él; y en lo que dicho acto constitutivo no hubiere previsto, se observará el orden regular de sucesión descrito en el siguiente artículo".

El orden regular es supletorio de la voluntad del constituyente y está establecido en el Art. 2045 que no hace sino repetir las reglas en conformidad a las cuales se sucede la Corona de Castilla, y que era el orden establecido en la Siete Partidas, en las Leyes de Toro, y en la Novísima Recopilación; en este orden de sucesión hay que tomar en cuenta cuatro elementos: 1) la línea, esto es, toda la serie de parientes que descienden de un tronco común; 2) el grado, o sea la distancia que hay entre dos parientes; 3) el sexo; y 4) la edad. En primer lugar se prefiere la línea, dentro de la línea, se prefiere por el grado; dentro de un mismo grado el varón excluye a la hembra y en igualdad de sexos se prefiere por la edad. Tal es lo que disponen en síntesis los números 1, 2 y 3 del Art. 2045, que dice: "1. Al primer llamado sucederá su descendencia legítima de grado en grado, personal o representativamente, excluyendo en cada grado el varón a la hembra y en cada sexo, el de más edad al de menos. 2) Llegado el caso de expirar la línea recta, falleciendo un censualista sin descendencia legítima que tenga derecho de sucederle, se subirá a su ascendiente más próximo de la misma línea de quien exista descendencia legítima, y sucederá ésta de grado en grado, personal y representativamente, excluyendo en cada grado el varón a la hembra y en cada sexo, el de más edad al de menos. 3) Extinguida toda descendencia legítima del primer llamado, sucederá el segundo y su descendencia legítima en los mismos términos".

Como puede llegar un momento en que todos los descendientes legítimos de todos los llamados se extingan, dispone el Art. 2045, N° 4: "Agotada la descendencia legítima de todos los llamados expresamente por el acto constitutivo, ninguna persona o línea se entenderá llamada, suceder en virtud de una substitución tácita, o presunta de clase alguna, y el último censalista tendrá la facultad de disponer del censo entre vivos o por testamento, o lo transmitirá abintestado, según las reglas generales. Pero cesa esta regla en los dos casos siguientes: 1° Si el censo estuviere constituido en subrogación a una antigua vinculación de familia; y 2° Si el censo estuviere gravado a favor de un objeto pío o de beneficencia".

En los primeros de los casos de excepción señalados, se aplica el art. 2046: "En el primero de los dos casos que acaban de señalarse, se subirá al fundador de vinculación, y se entenderán tácitamente substituidas a los expresamente llamados por él las personas que sin ellos les habrían sucedido abintestado; estos sustitutos darán principio a otras tantas líneas, que se sucederán una a otra, según el orden regular del sexo y edad de los respectivos troncos; y dentro de cada línea se sucederá igualmente según el orden regular, aunque sea otro el establecido por el fundador para las líneas expresamente llamadas. Agotadas todas estas líneas de tácita substitución y no estando gravado el censo a favor de un objeto pío o de beneficencia, no se admitirá substitución ulterior, y tendrá lugar la regla 4ª del artículo precedente". Es decir, extinguidas todas las líneas, el censalista puede disponer del censo.

En el segundo caso contemplado en el Art. 2045, N° 4, tiene lugar lo dispuesto en el Art. 2047: "En el segundo caso de los excepcionales de la regla cuarta del Ar. 2045, pasará el derecho de censo a una fundación, establecimiento pío o de beneficencia elegido por el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Estado; y dicha fundación o establecimiento gozará del censo con los gravámenes a que estuviere afecto". Puesto que la Constitución de 1925 suprimió el Consejo de Estado, debe entenderse derogada esa exigencia.

Como en el censo se sucede por derecho de representación, el Art. 2048 ha dispuesto: "En los casos en que se suceda por líneas y con derecho de representación, toda persona llamada o excluida del orden de sucesión por el acto constitutivo, se presumirá serlo con toda su descendencia para siempre y no podrá oponer a esta presunción sino disposiciones expresas del acto constitutivo, en la parte que fueren incompatibles con ella".

Sólo se entienden llamados en el orden de sucesión, sea regular o irregular, los descendientes legítimos; los descendientes naturales no se entienden llamados, a menos que se les incluya expresamente; pero los descendientes ilegítimos no se entienden llamados en ningún caso, porque eso sería autorizar la descendencia ilegítima. Pueden entrar los descendiente ilegítimos cuando no son llamados tales sino nominativamente, esto es, indicándose su nombre en el acto como personas extrañas; así lo dispone el Art. 2050: "No se entenderán llamados los hijos naturales, sino cuando expresamente lo sean en el acto constitutivo, y en tal caso no entrarán a suceder sino los naturales reconocidos con las formalidades legales. Los otros hijos ilegítimos no gozarán de este derecho en ningún caso; pero podrán ser llamados directa y nominalmente como personas extrañas.

En seguida el C. Civil da reglas especiales para el caso que concurren hijos legítimos y legitimados, y para el caso en que concurren hermanos gemelos. Al primer caso se refiere el Art. 2049, que dice: "Concurriendo con otros hijos legítimos los legitimados por matrimonio, se contará la edad del legitimado desde el día de la legitimación. Concurriendo legitimados entre sí, se contará la edad de cada legitimado desde el día de su nacimiento. Y respecto del segundo caso, dice el Art. 2051: "Cuando nacieren de un mismo parto dos o más hijos llamados a suceder, sin que pueda saberse la prioridad de nacimiento, se dividirá entre ellos el censo por partes iguales y en cada una de ellas se sucederá al tronco, en conformidad al acto constitutivo. Se dividirá de la misma manera el gravamen a que el censo estuviere afecto".

Finalmente se ocupa el C. Civil de los censos incompatibles; son tales todos aquellos de los cuales una persona no puede gozar conjuntamente; en tal caso deberá optar por uno o por otro, y respecto del censo que rechace se entenderá excluido con toda su descendencia. Dice el Ar. 2052: "Cuando por el orden de sucesión hubieren de caber a una misma persona dos censos, y uno de ellos, según su constitución, fuere incompatible con el otro, la persona en quien ambos recaigan, con cualesquiera palabras que esté concebida la cláusula de incompatibilidad, tendrá la facultad de elegir el que quiera, y se entenderá excluida para siempre del otro, personal y representativamente; y en este otro sucederá según el respectivo acto constitutivo, como si dicha persona no hubiera existido jamás".

CAPITULO XII

LA SOCIEDAD O COMPAÑIA

DEFINICION.— Según el artículo 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. La Sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados".

El Código Civil ha sentado las bases de toda Sociedad y particularmente de las sociedades civiles. El Código de Comercio rige las comerciales y civiles anónimas, y el de Minería las empresas mineras.

El fin del contrato que nos ocupa es reunir capitales y aunar esfuerzos para alcanzar determinados objetos.

Puede ser objeto de una sociedad cualquiera actividad lícita, pues en esta materia existe la más absoluta libertad, la ley sólo ha prohibido la constitución de sociedades que tengan objeto o causa ilícitos, como serían las que se constituyeran para dedicarse a la trata de blancas u otros fines reprobados por las buenas costumbres o contrarios al orden público. De acuerdo con el artículo 2057. Las sociedades que tengan objeto o causa ilícitos, son nulas, no pueden ni siquiera ser consideradas como sociedades de hecho, y quedarán sujetas a las prescripciones del Código Penal.

CARACTERISTICAS DEL CONTRATO.— La Sociedad presenta los siguientes caracteres que le son propios:

1º Es bilateral, pues impone obligaciones a todas las personas que intervienen en él;

2º Es conmutativo, porque las prestaciones de cada parte se consideran de un valor equivalente al de las prestaciones de la otra u otras partes;

3º Es oneroso por cuanto reporta utilidades para todas las partes.

4º Es consensual, porque por regla general, para perfeccionarse no requiere solemnidad alguna, ni la entrega del aporte, pues según la definición antes apuntada, las partes "estipulan poner algo en común", es decir, se obligan a aportar, pero no se perfecciona el contrato mediante la entrega del aporte.

Por excepción es solemne la sociedad civil anónima, pues de acuerdo con el artículo 2064 está sujeta a las mismas reglas que las sociedades comerciales anónimas, y éstas son solemnes prescribiéndose para su constitución el otorgamiento de escritura pública, publicación de avisos

e inscripción. Fuera de la indicada, todas las demás sociedades civiles son esencialmente consensuales.

5º Por regla general es un contrato en que la persona es determinante para su celebración, es decir, este contrato se celebra en consideración a las personas de los socios, *Intuitu personae*.

Por excepción no siguen esta regla las sociedades anónimas en las cuales desaparece la persona, porque lo importante en ellas es el capital.

No es indiferente al hombre asociarse con cualquier otro, pues la sociedad descansa en la base de la confianza recíproca. De ahí que el error en la persona vicie el consentimiento, la muerte de uno de los socios acarree la extinción de la sociedad, y que ninguno de los consocios pueda ceder sus derechos sino con la aprobación de los otros socios.

ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD.— Cualquiera que sea su clase y objeto la sociedad debe reunir los tres elementos esenciales que indicamos a continuación, en forma que la esencia de uno de ellos la priva de su carácter de tal.

1º **Aporte.**— No hay sociedad si los socios no se obligan a aportar algo, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero, sea que el aporte se efectúe en propiedad o en usufructo. (Arts. 2055, inciso 1º, y 2082).

Pero no es la entrega misma del aporte el requisito fundamental, porque, como hemos dicho, la sociedad no es un contrato real; lo que se exige es que se estipule un aporte, que los socios se obliguen a poner algo en común para formar el fondo social. La prueba de ello la encontramos en la definición del artículo 2053 y en diversas disposiciones del título que reglamenta este contrato, como las que se refieren al socio que se encuentra en mora de realizar el aporte estipulado.

La necesidad imperiosa de pactar el aporte arranca del hecho de que para llenar los fines que se tuvieron en vista al contratar, la sociedad necesita de un patrimonio propio, distinto del individual de cada uno de los contratantes.

Si una de las partes no se obliga a efectuar aporte, y es considerado, en cambio, para los efectos del reparto de las utilidades, no hay sociedad a su respecto, no es socio, sino un arrendamiento de servicios, una donación, una liberalidad cualquiera, según sea la naturaleza del rol que desempeñe el beneficiado con el reparto.

El aporte que cada socio se obliga a efectuar debe ser susceptible de apreciación pecuniaria, o, como dice el artículo 2055, apreciable en dinero.

Debe, asimismo, el aporte ser a título singular, esto es, deben especificarse las cosas que se aportan. El artículo 2056 prohíbe expresamente toda sociedad a título universal, y toda sociedad de ganancias a título universal, excepto entre cónyuges.

Según el mismo artículo, tampoco pueden ser objeto del aporte los bienes futuros.

Pueden ser objeto del aporte todas las cosas que existen en el comercio, inclusive el trabajo o industria particulares. Cuando el aporte es una cosa, importa una verdadera enajenación, pues la sociedad se hace dueña de los bienes aportados; por tal razón el contrato de sociedad es título traslativo de dominio.

2º Repartición de los beneficios.— El fin de la sociedad es el lucro pecuniario de los socios, fin que sirve para distinguir esta institución de las personas jurídicas del título XXXIII del Libro I del Código Civil, (corporaciones o fundaciones) cuyo objeto es meramente de beneficencia. Si en la sociedad no se efectúa reparto de beneficios en proporción al interés o conforme al pacto, no hay sociedad. El artículo 2055 dice en el Inciso 2º "Tampoco hay sociedad sin participación de beneficios". De manera que si un socio recibe beneficios fijos sin tomar en cuenta el beneficio social, no es socio sino mutuante u otra cosa semejante.

No se entiende por beneficio la utilidad puramente moral, sino que debe ser pecuniario, apreciable en dinero. (Art. 2055, inc. 3º).

Como consecuencia de este reparto de los beneficios los socios deben soportar las pérdidas a prorrata de aquellos; si así no fuera, y uno de los socios reportara sólo beneficios, no sería socio sino un mero acreedor de la sociedad.

Según el artículo 2086, "si por el acto constitutivo de la sociedad se asegura a una persona que ofrece su industria una cantidad fija que deba pagársele íntegramente aún cuando la sociedad se halle en pérdida, se mirará esta cantidad como el precio de su industria, y el que la ejerce no será considerado como socio. Si se le asigna una cuota del beneficio eventual, no tendrá derecho, en cuanto a ella, a cosa alguna cuando la sociedad se halle en pérdida, aunque se le haya asignado esa cuota como precio de su industria".

3º Intención de formar sociedad.— Es elemento esencial del contrato el que los socios tengan la intención de reunirse para formar una sociedad, es decir, de crear una persona distinta de los socios. Es lo que los romanos llamaban el "affectus societatis".

Por lo tanto, si un individuo confía a otro la venta de bienes y le paga un tanto por ciento de lo que obtenga como precio, no hay sociedad sino mandato. De la misma manera no existe sociedad en el pacto de cotualtitis, ni en la aparcería, ni en el arrendamiento de servicios, ni en la participación de las utilidades de un negocio.

LA SOCIEDAD ES PERSONA DISTINTA DE LOS SOCIOS.— Reunidos los tres requisitos estudiados anteriormente, se forma la sociedad que es una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, un nuevo ser ficticio, sujeto de derechos y obligaciones, con vida, patrimonio y voluntad propias: la sociedad no es una simple reunión de personas sino un ser jurídico.

Como consecuencia de lo anterior los bienes que los socios aportan a la sociedad dejan de pertenecerles y pasan a ser del dominio de ésta; de ahí que los socios no responden de sus deudas personales con los bienes que han aportado, sin perjuicio del derecho de los acreedores sobre lo que corresponda al deudor en las utilidades sociales, y del que les asiste para reclamar el aporte una vez disuelta la sociedad, siendo con respecto a dicho aporte acreedores sociales. (Art. 2096).

Por la misma razón no pueden compensarse las deudas de uno por las de la otra.

La sociedad tiene dirección y voluntad propias: su voluntad es la de la mayoría de los socios, para lo cual el cómputo se efectúa según el contrato, salvo que la ley o el pacto mismo exijan la unanimidad o concedan a cualquiera de los socios el derecho de oponerse a los otros. Sobre el

particular el artículo 2054 establece expresamente que "en las deliberaciones de los socios que tengan derecho a votar, decidirá la mayoría de votos, computados según el contrato, y si en este nada se hubiere estatuido sobre ello, decidirá la mayoría numérica de los socios. Exceptúanse los casos en que la ley o el contrato exigen unanimidad o conceden a cualquiera de los socios el derecho de oponerse a los otros. La unanimidad es necesaria para toda modificación substancial del contrato, salvo en cuanto el mismo contrato estatuya otra cosa".

SOCIEDAD DE HECHO.— Se llama tal aquella a que falte alguno de los requisitos establecidos por la ley. Según el artículo 2057, "si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que le liquiden las operaciones anteriores y de sacar sus aportes. Esta disposición no se aplicará a las sociedades que son nulas por lo ilícito de la causa u objeto, las cuales se regirán por el Código Criminal". La restitución indicada en el artículo transcrito se efectuará conforme a las reglas del cuasi-contrato de comunidad, y según el artículo 2058, "la nulidad del contrato de sociedad no perjudica a las acciones que corresponden a terceros de buena fe contra todos y cada uno de los asociados por las operaciones de la sociedad, si existiere de hecho".

DIFERENTES CLASES DE SOCIEDADES

Las sociedades pueden clasificarse de diversas maneras según sea el punto de vista desde el cual se las considere. Y así tenemos que pueden agruparse en las siguientes categorías:

1º SEGUN SU OBJETO. Atendiendo a este elemento pueden ser civiles o comerciales.

Sociedades comerciales son las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. (Art. 2059).

Según esto no se atiende a la profesión o calidad de los socios o personas que la forman, sino al objeto que la sociedad se propone. Si este objeto es comercial la sociedad es también comercial; si no lo es, la sociedad es civil.

Las sociedades pueden registrarse por el Código Civil, de Comercio, o de Minas, según sea la clase de negocios que ejecuten; cuando son sociedades civiles anónimas se reglan por el Código de Comercio sin que por ello sean sociedades comerciales, pues el objeto no es ejecutar actos de comercio, de acuerdo con el artículo 2064. Asimismo, de acuerdo con el artículo 2060, podrá estipularse que la sociedad que se contrae, aunque no comercial por su naturaleza, se sujete a las reglas de la sociedad comercial.

Las sociedades comerciales se rigen siempre por el Código de Comercio, salvo en lo que dicho Código no estatuya, pues según el artículo 2 de ese Código en los casos que no estén especialmente resueltos por él, se aplicarán las disposiciones del Código Civil.

Importancia de esta clasificación.— Ofrece interés determinar si una sociedad es civil o comercial, para los siguientes respectos:

- a) La sociedad comercial tiene obligación de llevar libros en la forma que indica el Código de Comercio, obligación que no pesa sobre la civil;
- b) La sociedad comercial puede ser declarada en quiebra mercantil, y

la sociedad, aunque sea anónima, sólo puede ser declarada en quiebra como cualquier persona no comerciante, exigiéndose para la quiebra de una y otra la concurrencia de requisitos diversos.

c) La responsabilidad de los socios en la sociedad colectiva comercial es mayor por cuanto cada socio es solidariamente responsable de las obligaciones sociales, sin que pueda estipularse lo contrario, mientras que en la colectiva civil la responsabilidad solidaria existe sólo en caso de que la hayan estipulado los socios, pues no es de la esencia de la sociedad;

d) Las sociedades comerciales de cualquier clase que sean, son siempre solemnes, en forma que la omisión de las solemnidades no sólo acarrea la nulidad del contrato sino que, tratándose de sociedades anónimas deja solidariamente responsable a los accionistas que directa o indirectamente tomen parte en la administración de la sociedad y que no hubieren cumplido aquellas, como socios colectivos, respondiendo de las obligaciones contraídas a favor de terceros. (Art. 441 del C. de C.). En cambio las sociedades civiles son esencialmente consensuales, a excepción de las anónimas.

e) Según sea la clase de la sociedad serán las reglas que se le aplicarán, porque en defecto de estipulación de las partes, la calificación sirve para determinar las leyes que las regirán.

2ª CLASIFICACION SEGUN SUS CARACTERES.— Atendiendo a este aspecto las sociedades, sean civiles o comerciales, pueden ser colectivas, anónimas, o en comandita. Según el artículo 2061, "es sociedad colectiva aquella en que todos los socios administran por sí o por un mandatario elegido de común acuerdo.

La sociedad anónima, según el artículo 424 del Código de Comercio, es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común suministrado por accionistas responsables sólo hasta el monto de sus respectivos aportes, administrada por mandatarios revocables y conocida por la designación del objeto de la empresa.

Es sociedad en comandita, según el artículo 470 del Código de Comercio, la que se celebra entre una o más personas que prometen llevar a la caja social un determinado aporte, y una o más personas que se obligan a administrar exclusivamente la sociedad por sí o sus delegados y en su nombre particular.

En realidad no hay sino dos clases de sociedades: anónimas y colectivas, pues las en comandita no son sino una mezcla de sociedad colectiva y anónima.

La sociedad anónima es la excepción en el derecho y se contrapone a la colectiva, pues mientras éstas son de personas, aquellas son de capitales

SOCIEDAD COLECTIVA.— Presenta los siguientes caracteres esenciales:

1º Todos los socios tienen el derecho de administrar la sociedad personalmente o por medio de la persona que designen;

2º Los socios responden con todos sus bienes a las obligaciones sociales, personal e indefinidamente, y solidariamente en las sociedades comerciales;

3º Es conocida por su razón social o nombre común, en la que debe

quedar comprendido el nombre de uno o más socios, debiendo llevar la frase "y compañía" si no se incluyeren todos los de los asociados.

Hoy día existe una especie de estas sociedades colectivas, las sociedades colectivas de responsabilidad limitada, en las que los socios sólo responden hasta concurrencia de su aporte.

SOCIEDAD ANONIMA³⁴.— Es el reverso de la sociedad colectiva. Fue desconocida por el derecho antiguo, y creada por el derecho moderno cuando las necesidades de la industria requirieron grandes capitales, superiores a la fortuna de una sola persona, actividades que se extendían más allá de la vida de un sólo hombre.

Se caracteriza esta sociedad por los tres elementos siguientes:

1º La administración no corresponde a todos los socios sino que está siempre a cargo de mandatarios revocables nombrados por la sociedad en la forma y con las funciones y atribuciones que prescriban los estatutos sociales y por la época que señale el contrato. Tales mandatarios son conocidos con el nombre de "consejo de administración";

2º La responsabilidad de los socios se extiende sólo hasta concurrencia de sus respectivos aportes, aunque las obligaciones sociales sean superiores al fondo común;

3º La sociedad anónima es conocida no por el nombre de sus socios sino por el objeto que persigue, y si por excepción lleva el nombre de aquellos, se le agrega la palabra limitada para significar que de esa naturaleza es la responsabilidad de los socios. Ejemplo de designación en atención al objeto: Banco de Chile; ejemplo de la otra clase de designación: Gath y Chaves Ltda.

Diferencias entre las sociedades colectivas y anónimas.— Entre ambas clases de sociedades hay diferencias substanciales, en forma que puede decirse que sus características son otras tantas diferencias. Además de esto la sociedad colectiva civil es un contrato consensual, y la anónima civil es un contrato solemne sujeto a las reglas del Código de Comercio.

Otra diferencia importante es la de que en las sociedades anónimas los socios pueden enajenar libremente sus derechos y éstos pueden ser embargados por sus acreedores; mientras que en la sociedad colectiva los socios no pueden enajenar sino con el consentimiento de los demás asociados y su cuota es inembargable, pudiendo sólo embargarse las utilidades. (Art. 380 del C. de C. y 2096 del C. C.).

SOCIEDAD EN COMANDITA.— Está formada por dos categorías de socios: socios gestores y socios comanditarios.

Son gestores los colectivos, que administran la sociedad y responden con todos sus bienes de las obligaciones sociales.

Los comanditarios son los que aportan un capital determinado, y no responden de las obligaciones sino hasta concurrencia de su aporte, y carecen de derecho para administrar; aún más, les está prohibido incluir sus nombres en la firma o razón social (Art. 2062, Inc. 1º).

La contravención a estas disposiciones impondrá a los comanditarios la misma responsabilidad que a los miembros de una sociedad colectiva, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2062.

A la sociedad en comandita le son aplicables las reglas del Código cuando es de naturaleza civil, y las del Código de Comercio cuando es comercial.

34. Véase ley 18.046, de 22 de octubre de 1981.

Según el artículo 2063, las sociedades colectivas pueden tener uno o más socios comanditarios, respecto a los cuales regirán las disposiciones relativas a la sociedad en comandita, quedando sujetos los otros entre sí y respecto de terceros a las reglas de la sociedad colectiva.

PRINCIPALES CLAUSULAS Y ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD

La suprema regla en materia de sociedades es la libertad más absoluta de las partes para estipular lo que deseen con respecto a la sociedad, siempre que se respeten los principios básicos de esta clase de contratos y los especiales de cada clase de sociedad. Sólo en defecto de estipulación se aplica la ley. Las reglas que siguen son para la sociedad colectiva civil, a menos que se exprese lo contrario:

1º DURACION.— La sociedad comenzará el día en que se celebre el contrato y terminará en la época en que se estipule; de lo contrario existirá por toda la vida de los socios o hasta que se obtenga el objeto que la motivó. El artículo 2065 dice al respecto:

"No expresándose plazo o condición para que tenga principio la sociedad, se entenderá que principia a la fecha del mismo contrato; y no expresándose plazo o condición para que tenga fin, se entenderá contraída por toda la vida de los asociados, salvo el derecho de renuncia. Pero si el objeto de la sociedad es un negocio de duración limitada, se entenderá contraída por todo el tiempo que durare el negocio".

La regla anterior no rige respecto de las sociedades anónimas, pues el artículo 431 del Código de Comercio estatuye que "no será autorizado el establecimiento de una sociedad anónima por tiempo indefinido, salvo que la empresa que se proponga tenga por su naturaleza límites fijos y conocidos".

2º BENEFICIOS Y PERDIDAS.— Se repartirán conforme a lo estipulado en el contrato, siempre que a todos se les haya asignado una cuota de aquellos o de éstas, según la suerte que haya corrido la sociedad.

A falta de estipulación expresa se entenderá que la división de los beneficios debe ser a prorrata de los valores que cada socio ha puesto en el fondo social, y la división de las pérdidas a prorrata de la división de los beneficios. (Art. 2068).

Según el artículo 2067 los contratantes pueden encomendar la división de los beneficios y pérdidas a ajeno arbitrio, y no se podrá reclamar contra éste, sino cuando fuere manifiestamente inicuo, y ni aún por esta causa se admitirá contra dicho arbitrio reclamación alguna, si han transcurrido tres meses desde que fue conocido del reclamante, o si ha empezado a ponerse en ejecución por él. Pero en ningún caso podrá dejarse la división de los beneficios y pérdidas al arbitrio de uno de los socios. Si la persona a quien se ha cometido fallece antes de cumplir su encargo, o por otra causa cualquiera no lo cumple, la sociedad es nula.

Si uno de los socios contribuye solamente con su industria, servicio o trabajo, y no hubiere estipulación que determine su cuota en los beneficios sociales, se fijará esta cuota en caso necesario por el juez (Art. 2069).

Las pérdidas se repartirán con respecto a los socios que han aportado cosa a prorrata de la división de los beneficios; y en cuanto a los que contribuyen solamente con su industria, servicio o trabajo, perderán este aporte. (Arts. 2068 y 2069).

Según el artículo 2070 la distribución de beneficios y pérdidas no se entenderá ni respecto de la gestión de cada socios, ni respecto de cada negocio en particular, sino respecto de la totalidad de los negocios del período respectivo. Insistiendo sobre el particular, el mismo artículo 2070 agrega que "los negocios en que la sociedad sufre pérdida deberán compensarse con aquellos en que reportan beneficio, y las cuotas estipuladas recaerán sobre el resultado definitivo de las operaciones sociales". Los socios comanditarios o anónimos no son obligados a colacionar los dividendos que hayan recibido de buena fe.

3º ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD.— Dijimos que en las sociedades colectivas todos los socios tienen derecho de administrar personalmente o por medio de mandatarios, pudiendo conferirse este mandato a uno o más socios o a un extraño. El artículo 2071 estatuye en su inciso 1º que la administración de la sociedad colectiva puede confiarse a uno o más de los socios, sea por el contrato de sociedad, sea por acto posterior unánimemente acordado.

Si no se ha conferido la administración a ninguno de los socios, la sociedad será administrada por todos, pues el artículo 2081 establece que en tal caso "se entenderá que cada uno de ellos ha recibido de los otros el poder de administrar".

El nombramiento de administrador puede hacerse en el contrato mismo de sociedad o por acto posterior unánime. Si la designación se ha establecido en el contrato social la persona del administrador es requisito esencial del contrato a menos que se establezca lo contrario (Art. 2071, inc. 2º).

Acorde con esta disposición, el artículo 2072 establece que el socio a quien se ha confiado la administración por el acto constitutivo de la sociedad, no puede renunciar a su cargo, sino por causa prevista en el acto constitutivo, o unánimemente aceptada por los consocios. Ni podrá ser removido de su cargo sino en los casos previstos o por causa grave. Faltando alguna de las causas antedichas, la renuncia o remoción pone fin a la sociedad.

En el caso de justa renuncia o justa remoción del socio, administrador designado en el acto constitutivo, podrá continuar la sociedad, siempre que todos los socios convengan en ello y en la designación de un nuevo administrador o en que la administración pertenezca en común a todos los socios. (Art. 2073, inc. 1º).

Si fueran varios los socios administradores designados en el contrato podrá también continuar la sociedad si se acuerda unánimemente que la administración sea ejercida por los que restan. (Art. 2073, inc. 2º).

Si la administración ha sido conferida por acto posterior al contrato de sociedad, puede renunciarse por el socio administrador y revocarse por la mayoría de los consocios, siguiendo en esto las reglas del mandato ordinario. (Art. 2074).

4º FACULTADES ADMINISTRATIVAS.—El socio administrador tiene en primer término las facultades que se le han conferido en el contrato especial.

Para determinarlas, debemos distinguir dos casos: si la administración ha sido conferida a un socio, o lo ha sido a dos o más. En el primer caso, el socio administrador goza de absoluta libertad para administrar la sociedad, pudiendo obrar aún contra el parecer de los otros. Al efecto, el artículo 2075 establece que "el socio a quien se ha conferido la admi-

nistración por el contrato de sociedad o convención posterior, podrá obrar contra el parecer de los otros; conformándose, empero, a las restricciones legales, y a las que se le hayan impuesto en el respectivo mandato".

Sin embargo, los demás consocios pueden oponerse a los actos que no hayan producido efectos legales, siempre que la oposición sea deducida por la mayoría. (Art. 2075, inc. 2º).

Si la administración ha sido confiada a dos o más socios, sea por el contrato social o por convención posterior, cada uno de los administradores podrá ejecutar por sí solo cualquier acto administrativo. Esta libertad no tiene otras limitaciones que las que se hayan acordado en el título en que conste el mandato.

Pero no obstante esta amplia libertad de que gozan los administradores, como no sería lógico que los demás consocios fueran a verse obligados por los actos que el administrador ejecute contra los intereses sociales, la propia ley se ha encargado de establecer que sólo obligarán a la sociedad los actos que el administrador ejecute y que queden comprendidos en el giro ordinario de ella. El artículo 2077 estatuye al respecto que "el socio administrador debe ceñirse a los términos de su mandato, y en lo que éste callare, se entenderá que no le es permitido contraer a nombre de la sociedad otras obligaciones, ni hacer otras adquisiciones o enajenaciones, que las comprendidas en el giro ordinario de ella", concepto que repite y completa el artículo 2079 al decir que "en todo lo que obre dentro de los límites legales o con poder especial de sus consocios, obligará a la sociedad".

Dentro de estas facultades administratorias que quedan comprendidas en el giro ordinario de la sociedad, el administrador deberá cuidar de la conservación, reparación y mejora de los objetos que forman el capital fijo de la sociedad, esto es, del patrimonio que se constituye mediante los aportes de los socios.

Como complemento de esta obligación, el socio administrador no podrá empeñar ni hipotecar los bienes sociales, ni alterar su forma, aunque las alteraciones le parezcan convenientes. (Art. 2078, inc. 1º).

Pero como puede suceder que para la obligación de conservar los bienes sociales que pesa sobre el administrador sea de todo punto indispensable hacer en ellos modificaciones, puede aquél efectuar por sí y ante sí esas alteraciones, siempre que se cumplan las condiciones previstas en el inciso 2º del artículo 2078, a saber: que las alteraciones hayan sido urgentes y que esta urgencia no hubiere dado tiempo al administrador para consultar a los consocios.

Concurriendo ambas exigencias, el administrador será considerado en cuanto a dichas alteraciones como agente oficioso de la sociedad. En consecuencia, le es aplicable el artículo 2288, según el cual debe emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia, siendo su responsabilidad mayor o menor según sean las circunstancias que le hayan determinado a la gestión.

Como corolario obligado de las exigencias y limitaciones anteriormente expuestas, si el socio administrador ejecuta actos que no quedan comprendidos dentro de las facultades administratorias dichas, sólo él será responsable de esos actos, de acuerdo con la parte final del artículo 2079.

A fin de que los socios no administradores sepan el verdadero estado de los negocios sociales y conozcan la labor desarrollada por el adminis-

trador, éste está obligado a dar cuenta de su gestión a sus demás consocios.

Dicha obligación será cumplida en los períodos que se hubiere convenido, y si nada se ha dicho al respecto, anualmente. (Art. 2080).

Si ninguno de los socios ha sido nombrado administrador, cada socio se entenderá, como se dijo anteriormente, autorizado por los demás para administrar. Esta autorización presunta o tácita confiere a cada consocio las facultades que posee el socio designado a que no se le han indicado expresamente sus atribuciones, y que ya vimos.

Pero esta administración presuntiva tiene las siguientes limitaciones:

1º) Cualquier socio tendrá el derecho de oponerse a los actos administrativos de otro, siempre que la oposición se deduzca mientras esté pendiente la ejecución de tales actos o éstos no hayan producido efectos legales;

2º) Cada socio podrá servirse para su uso personal de las cosas pertenecientes al haber social, con tal que las emplee según su destino ordinario, siempre que con ello no perjudique a la sociedad o impida el justo uso que sus demás consocios tienen derecho a hacer de esas mismas cosas;

3º) Cada socio tendrá el derecho de obligar a los otros a que hagan con él las expensas necesarias para la conservación de las cosas sociales;

4º) Ninguno de los socios podrá hacer innovaciones en los inmuebles que dependan de la sociedad sin el consentimiento de los otros.

ADMINISTRACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.—Hemos dicho anteriormente que las sociedades civiles anónimas, se rigen por las reglas que el Código de Comercio establece para las sociedades anónimas comerciales. Las principales reglas que en dicho Código se señalan, son las siguientes:

Con respecto a la sociedad, el Directorio o Consejo de Administración es un mandatario pluripersonal, cuyo mandato es esencialmente revocable. El artículo 457 del Código de Comercio estatuye que "son de ningún efecto las cláusulas que tiendan a establecer la irrevocabilidad de los administradores".

Sus atribuciones son las que se designen en los respectivos estatutos. Si éstos nada establecieren, tales atribuciones serán las que determina el mismo Código.

Sobre este particular, el artículo 460 del Código de Comercio expresa que las disposiciones establecidas en los artículos 395 a 400 inclusivos, que se encuentran en el título de las sociedades colectivas, determinan la extensión de las facultades de los administradores en todo aquello que no hubiere sido previsto por los estatutos.

Los artículos a que se refiere el artículo 460 disponen, al respecto, lo siguiente:

Los administradores representan a la sociedad judicial y extrajudicialmente; pero si no estuvieren investidos de un poder especial, no podrán vender ni hipotecar los bienes inmuebles por su naturaleza o su destino, ni alterar su forma, ni transigir ni comprometer los negocios sociales de cualquiera naturaleza que fueren. Las alteraciones en la forma de los inmuebles sociales que el administrador hiciere a vista y paciencia de los socios, se entenderán autorizadas y aprobadas por éstos para todos los efectos legales. No necesitan poder especial para vender los inmuebles

sociales, siempre que tal acto se halle comprendido en el número de las operaciones que constituyen el giro ordinario de la sociedad, ni para tomar en mutuo las cantidades estrictamente necesarias para poner en movimiento los negocios de su cargo, hacer las reparaciones indispensables en los inmuebles sociales, alzar las hipotecas que los gravan o satisfacer otras necesidades urgentes.

Hablando dos administradores que según su título hayan de obrar de consuno, la oposición de uno de ellos impedirá la consumación de los actos o contratos proyectados por el otro. Si los administradores conjuntos fueren tres o más, deberán obrar de acuerdo con el voto de la mayoría y abstenerse de llevar a cabo los actos o contratos que no lo hubieren obtenido. Si no obstante la oposición o el defecto de mayoría se ejecutare el acto o contrato, éste surtirá todos sus efectos respecto de los terceros de buena fe; y el administrador que lo hubiere celebrado responderá a la sociedad de los perjuicios que a ésta se siguieren.

El administrador nombrado por una cláusula especial de la escritura social puede ejecutar, a pesar de la oposición de sus consocios excluidos de la administración, todos los actos y contratos a que se extienda su mandato con tal que lo verifique sin fraude. Pero si sus gestiones produjeren perjuicios manifiestos a la masa común, la mayoría de los socios podrá nombrarle un coadministrador o solicitar la disolución de la sociedad.

OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS

Para determinarlas debemos distinguir las obligaciones que tienen los socios entre sí de las que tienen con respecto de terceros.

OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS ENTRE SI.—Siendo como es la sociedad un contrato bilateral, impone obligaciones recíprocas a los consocios. Estas obligaciones que en general tienen los socios entre sí, son: hacer el aporte, sanear la evicción del cuerpo cierto aportado y responder de los perjuicios que cause a la sociedad.

1.—**Hacer el aporte.**—Dijimos anteriormente que es de la esencia de la sociedad el que las personas que la constituyen se obliguen a poner algo en común.

A fin de cumplir esta obligación primordial de los socios, deberán efectuar el aporte en el lugar y época señalados en el contrato, entregando la cosa misma que se convino, y no otra, ni en cantidad inferior o superior a la estipulada.

A ningún socio podrá obligársele a que efectúe un aporte más considerable que aquel a que se haya obligado. Esta regla sufre excepción en el caso de que no pueda alcanzarse el objeto de la sociedad sin aumentarse los aportes, pero en tal caso el socio que no acepte esta elevación podrá retirarse y deberá hacerlo si sus consocios se lo exigen. (Artículo 2087).

Los aportes al fondo social podrán hacerse en propiedad o en usufructo, y tanto en uno como en otro caso, los frutos que las cosas aportadas producen, pertenecen a la sociedad desde el día del aporte. (Art. 2082).

Sea que el aporte se efectúe en una u otra forma, hay una verdadera enajenación a favor de la sociedad, por lo cual, si el aporte consiste en bienes raíces deberá extenderse escritura pública e inscribirla en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. La sociedad es, según esto,

un título traslativo de dominio que habilite a aquella para adquirir la propiedad de las cosas a ella aportadas.

Riesgos de la cosa aportada.—Son distintos según sea la forma en que se ha hecho el aporte a la sociedad.

1) Si las cosas aportadas lo han sido en dominio, el peligro de esas cosas será para la sociedad según las reglas generales, y la sociedad queda exenta de la obligación de restituir las en especie. (Art. 2084, Inc. 1º).

2) Si las cosas han sido aportadas en usufructo, la pérdida o deterioro que sufran pertenecerán al dueño de ellas que hubiere efectuado el aporte, a menos que esas pérdidas o deterioros pudieren ser imputables a culpa de la sociedad. (Art. 2084, inc. 2º).

3) Si el aporte consiste en cosas fungibles, en cosas que se deterioran por el uso, en cosas tasadas, o cuyo precio se ha fijado de común acuerdo, en materiales de fábricas o artículos de venta pertenecientes al negocio o giro de la sociedad, pertenecerá la propiedad a ésta con la obligación de restituir al socio su valor. (Art. 2084, Inc. 3º).

Para determinar este valor deberá distinguirse dos casos: si las cosas fueron apreciadas al aportárselas, o no lo fueron. En el primer caso, esto es, en el de que las cosas aportadas hubieren sido apreciadas, se deberá el precio que se les hubiere asignado; en el segundo caso, o sea, si se las aportó sin apreciárselas, se deberá el valor que las cosas tuvieron al tiempo de efectuarse el aporte. (Art. 2084, inciso 4º).

Efectos de la mora.—Si uno de los socios no efectúa el aporte, en la forma y tiempo convenidos, los demás consocios tienen el derecho de pedir el cumplimiento del contrato o su resolución, con indemnización de perjuicios, de acuerdo con el artículo 1489. La misma regla se aplica al caso de que el aporte de uno de los socios consista en su industria, pues el socio industrial deberá prestar sus servicios a la sociedad desde el tiempo convenido o desde la fecha del contrato si nada se ha dicho. (Art. 2083).

2.—**Sanear la evicción del cuerpo cierto aportado.**—El que aporta un cuerpo cierto en propiedad o usufructo, es obligado, en caso de evicción, al pleno saneamiento de todo perjuicio. (Art. 2085). Los efectos de la evicción y las obligaciones que impone al socio que hizo el aporte de la cosa evicta son los mismos que estudiamos al tratar de la evicción en el capítulo de la compra-venta.

3.—**Responder de los perjuicios que cause a la sociedad.**—Cada socio responde de los perjuicios que por su hecho o culpa se hubieren ocasionado a la sociedad, y en esta materia su responsabilidad se extiende hasta la culpa leve. El artículo 2083 establece al respecto que "el socio que aun por culpa leve ha retardado la entrega de lo que toca poner en común, resarcirá a la sociedad todos los perjuicios que le haya ocasionado el retardo. Comprende esta disposición al socio que retarda el servicio industrial en que consiste su aporte".

Todo socio es responsable, asimismo, de los perjuicios que, aun por culpa leve, haya causado a la sociedad, y no podrá oponer en compensación los emolumentos que su industria haya procurado a la sociedad en otros negocios, sino cuando esta industria no pertenezca al fondo social. (Art. 2093).

Como correlativo de esta obligación que pesa sobre los socios, cada uno de éstos tendrá derecho a que la sociedad le reembolse las sumas que él hubiere adelantado con conocimiento de ella, por las obligaciones

que para los negocios sociales hubiere contraído legítimamente y de buena fe; y a que le resarza los perjuicios que los peligros inseparables de su gestión le hayan ocasionado. (Art. 2089, Inc. 1°).

Por lo que respecta a la cuota en que cada socio debe concurrir al resarcimiento de los perjuicios, el inciso final del artículo 2089 establece que "cada uno de los socios será obligado a esta indemnización a prorrata de su interés social, y la parte de los insolventes se partirá de la misma manera entre todos".

A fin de evitar todo perjuicio por los pagos hechos a un socio, los artículos 2090 y 2092 establecen que "si un socio hubiere recibido su cuota de un crédito social, y sus consocios no pudieren después obtener sus respectivas cuotas del mismo crédito, por insolvencia del deudor o por otro motivo, deberá el primero comunicar con los segundos lo que haya recibido, aunque no exceda a su cuota y aunque en la carta de pago la haya imputado a ella".

"Si un socio que administra es acreedor de una persona que es al mismo tiempo deudora de la sociedad, y si ambas deudas fueren exigibles, las cantidades que reciba en pago se imputarán a los dos créditos a prorrata, sin embargo de cualquiera otra imputación que haya hecho en la carta de pago perjudicando a la sociedad.

Y si en la carta de pago la imputación no fuere en perjuicio de la sociedad, sino del socio acreedor, se estará a la carta de pago.

Las reglas anteriores se entenderán sin perjuicio del derecho que tiene el deudor para hacer la imputación".

INCORPORACION DE UN TERCERO EN LA SOCIEDAD.—Dijimos anteriormente que la sociedad era un contrato en el que la persona era determinante de él, puesto que descansaba sobre la base de la confianza mutua. De acuerdo con este principio que la informa, ninguno de los socios podrá incorporar a un tercero en la sociedad sin el consentimiento de todos los demás consocios. Al respecto, el artículo 2088 estatuye en forma terminante que "ningún socio, aun ejerciendo las más amplias facultades administrativas, puede incorporar a un tercero en la sociedad sin el consentimiento de sus consocios".

Pero esta prohibición no obsta a que entre el socio y el tercero se forme una sociedad nueva, distinta e independiente de la otra, relativa a la parte del socio antiguo, en la primera sociedad. (Art. 2088, parte 2°).

Por la misma razón apuntada más arriba, ninguno de los socios podrá ceder su cuota o derechos dentro de la sociedad, ya que lo contrario sería autorizar la incorporación de una persona extraña en la sociedad, contra la voluntad de los demás consocios.

OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS RESPECTO DE TERCEROS.—Para determinar los efectos que los actos ejecutados por los socios producen, esto es, para determinar los derechos y obligaciones que de tales actos se generan, debemos distinguir los actos que el socio ejecuta personalmente por sí de aquellos que ejecuta en representación de la sociedad.

1) **Obligaciones que el socio contrae en su nombre.**—Si un socio contrata en su propio nombre, y no en el de la sociedad, no la obliga respecto de terceros, y él sólo queda obligado.

Esta regla no sufre excepción alguna, pues según el artículo 2094, la sociedad no quedará obligada "ni aun en razón del beneficio que ella reporte del contrato".

De acuerdo con la parte final del inciso 1º del mismo artículo, "el acreedor podrá sólo intentar contra la sociedad las acciones del socio deudor".

2) Obligaciones que el socio contrae a nombre de la sociedad.—A fin de evitar los inconvenientes que pudieran producirse con la incertidumbre de si un acto ejecutado por un socio lo ha sido en su propio nombre o en nombre de la sociedad, el artículo 2094 ha establecido en su inciso 2º que "no se entenderá que el socio contrata a nombre de la sociedad, sino cuando lo exprese en el contrato, o las circunstancias lo manifiesten de un modo inequívoco. En caso de duda se entenderá que contrata en su nombre privado".

Si el socio ha contratado a nombre de la sociedad, los efectos son distintos según que haya obrado con o sin poder suficiente.

a) El socio contrata con poder suficiente.—Como en este caso el socio obra en carácter de mandatario de la sociedad, los actos por él ejecutados la obligan de acuerdo con los artículos 1448, 2075 y siguientes:

b) El socio contrata sin poder suficiente.—En tal caso la responsabilidad de la sociedad no es directa sino subsidiaria y limitada: en primer término responde por las obligaciones el socio que las contrajo, y en subsidio la sociedad, pero la responsabilidad de ésta queda limitada al beneficio que ella hubiere reportado del negocio. (Art. 2094, inc. 3º).

Todo lo dicho anteriormente se refiere aún al socio exclusivamente encargado de la administración, de acuerdo con el inciso final del artículo 2094.

Efectos de las obligaciones contraídas válidamente con terceros.—Es de la esencia de la sociedad colectiva el que los socios respondan con todo su patrimonio al cumplimiento de las obligaciones sociales.

Hemos dicho que si un contrato es celebrado válidamente por uno de los socios, las obligaciones que de él emanan pesan sobre la sociedad, siendo también obligada ésta al cumplimiento de aquellas obligaciones que emanan de actos que, ejecutados sin poder suficiente, le reportan beneficio. Al cumplimiento de estas obligaciones quedan afectos todos los bienes sociales, tanto los aportes mismos como las utilidades producidas en los negocios de la sociedad.

Si el patrimonio social no alcanza a satisfacer todas estas obligaciones, los socios responderán por ellas con todo su patrimonio personal.

Para determinar la cuota que a cada uno afectará en esta responsabilidad, la totalidad de la deuda se dividirá entre los socios a prorrata de su interés social, y la cuota del socio insolvente gravará a los otros. (Artículo 2095, inciso 1º).

Si bien los socios son personal e indefinidamente responsables por las obligaciones sociales, no lo son solidariamente, a menos que así se estipule, pues el artículo 2095 establece en su inciso 2º que "no se entenderá que los socios son obligados solidariamente o de otra manera que a prorrata de su interés social, sino cuando así se exprese en el título de la obligación, y ésta se haya contraído por todos los socios o con poder especial de ellos".

No pasa lo mismo en las sociedades colectivas comerciales, en las cuales es de su esencia que los socios sean indefinida y solidariamente responsables de las obligaciones sociales. (Art. 370 del C. de C.).

En la sociedad anónima la responsabilidad de los accionistas queda limitada al monto de sus acciones, no pudiendo los acreedores perseguir

el cumplimiento de las obligaciones sino con respecto a los bienes de la sociedad.

Respecto de las sociedades en comandita, la responsabilidad de los socios gestores es igual a la de los socios de una sociedad colectiva, y la de los comanditarios llega sólo hasta concurrencia de sus aportes.

DERECHOS DE LOS ACREEDORES DE LOS SOCIOS.—Puesto que la sociedad es jurídicamente una persona distinta de las personas naturales que la componen, que cuenta con un patrimonio propio e independiente del de éstas, los acreedores de los socios no pueden dirigirse contra los bienes sociales para el cumplimiento de las obligaciones contraídas personalmente por dichos socios.

Si los bienes aportados por uno de los socios estaban gravados con prenda o hipoteca constituidas con anterioridad a su entrega, o hipoteca constituida con posterioridad a ésta si esa entrega del bien raíz aportado no estaba inscrita, la sociedad será obligada al pago de las obligaciones garantizadas con esos bienes, pero no como una excepción a la regla de que sólo responde de las obligaciones sociales, sino como una consecuencia del carácter de derechos reales que tienen esos gravámenes.

Los acreedores personales de los socios no tienen respecto de los derechos que corresponden a éstos en la sociedad otros derechos que los que se señalan los dos últimos incisos del artículo 2096, a saber:

a) Ejercitar contra la sociedad las acciones indirecta y subsidiaria que se les conceden por el artículo 2094, o sea, las que competen al socio para que la sociedad le reembolse las sumas que él hubiere adelantado con conocimiento de ella, por las obligaciones que para los negocios sociales hubiere contraído legítimamente y de buena fe, y le resarsa los perjuicios que los peligros de su gestión le hubieren ocasionado, y que le otorga el artículo 2099;

b) Embargar las asignaciones que se hagan al socio deudor por cuenta de los beneficios sociales o de sus aportes o acciones. Según esto, los acreedores no pueden embargar la cuota que el socio tiene dentro de la sociedad, pues para hacerse pago con esta cuota necesariamente tendría que admitirse dentro de la sociedad a una persona extraña al contrato de sociedad.

No pasa lo mismo en las sociedades anónimas, en las que, como son sociedades de capitales, cada socio puede perfectamente disponer de su cuota a su antojo, y es obvio, por lo tanto, que esa cuota pueda ser embargada, pues poco importa la persona en cuyas manos está radicado el derecho a esa cuota-capital. (Art. 453 del C. de C.).

DISOLUCION DE LA SOCIEDAD

Las causas por las cuales se disuelve la sociedad son las siguientes:

1º **Por la expiración del plazo.**—Según el artículo 2098, la sociedad se disuelve por la expiración del plazo o por el evento de la condición que se ha prefijado para que tenga fin.

El plazo convenido podrá, no obstante, ser prorrogado por unánime consentimiento de los socios, y para que la prórroga se produzca es menester que sea acordada con las mismas formalidades que para la constitución de la sociedad. Los codeudores de la sociedad no serán responsables de los actos que inicie, si no hubieren accedido a ésta.

2º Por la realización del objetivo social.— Establece el artículo 2099 que la sociedad se disuelve por la finalización del negocio para que fue contraída.

Pero si se ha prefijado un día cierto para que termine la sociedad, y llegado ese día antes de finalizarse el negocio no se prorroga, se disuelve la sociedad.

3º Por insolvencia de la sociedad.— Producida esta situación, si la sociedad no puede hacer frente a sus compromisos, se disuelve ya que ella demuestra que carece de los medios necesarios para realizar los fines sociales. (Art. 2100).

4º Por la extinción total de sus bienes.— Las sociedades se forman con un fin de lucro: obtener utilidades que serán repartidas entre los socios. Para la realización de sus fines, la sociedad necesita forzosamente de capitales. Si éstos desaparecen, la sociedad no podrá cumplir con el fin propuesto y ya no tiene razón de ser.

Para determinar el efecto que la extinción de los bienes produce, hay que distinguir dos casos:

a) Si la extinción es parcial, continuará la sociedad; pero los socios tienen el derecho de pedir judicialmente su disolución si con la parte que resta de los bienes no pudiere continuar últimamente. (Art. 2100, inciso 2º).

Acorde con esto, el artículo 2102 dispone que "si un socio ha aportado la propiedad de una cosa, subsiste la sociedad aunque esta cosa perezca, a menos que sin ella no pueda continuar últimamente".

b) Si la pérdida es total, esto es, si se ha producido la extinción de la cosa o cosas que forman su patrimonio total, la sociedad se disuelve.

Produce también el efecto de disolver la sociedad, la pérdida de la cosa fructuaria si sólo se ha aportado el usufructo, a menos que el socio aportante la reponga a satisfacción de los consocios, o que éstos determinen continuar la sociedad sin ella. (Art. 2102, inciso 2º).

5º Por la muerte natural o civil de uno de los socios.— Siendo la sociedad colectiva una sociedad de personas, es lógico que la muerte de una de éstas le ponga término. (Art. 2103).

Pero el mismo artículo ha establecido dos excepciones a esta regla general:

a) Cuando por disposición de la ley la sociedad deba continuar con los herederos del socio fallecido, lo que sucede en las sociedades que se forman para el arrendamiento de un inmueble, o para el laboreo de minas, y en las anónimas. (Art. 2104).

b) Cuando por acuerdo de los socios establecido en el acto constitutivo haya de continuar la sociedad entre los socios sobrevivientes con los herederos del difunto o sin ellos. (Art. 2103).

Si la sociedad ha de continuar con los herederos del difunto, tendrán derecho para entrar en ella todos exceptuados solamente aquellos que por su calidad o sexo, o por otra calidad, hayan sido expresamente excluidos en la ley o en el contrato. Fuera de este caso los que no tengan la administración de sus bienes concurrirán a los actos sociales por medio de sus representantes legales. (Art. 2105, inciso 2 y 3).

Los herederos del socio difunto que no hayan de entrar en sociedad con los sobrevivientes, no podrán reclamar sino lo que tocara a su autor.

según el estado de los negocios sociales al tiempo de saberse la muerte; y no participarán de los emolumentos o pérdidas posteriores sino en cuanto fueren consecuencia de las operaciones que al tiempo de saberse la muerte estaban ya iniciadas. (Art. 2105, inciso 1º).

Para determinar el momento en que termina la sociedad por la muerte de uno de los socios la ley no atiende al instante preciso de su fallecimiento, pues según el inciso 2º del artículo 2103, aun fuera del caso de la muerte natural o civil, "se entenderá continuar la sociedad, mientras los socios administradores no reciban noticia de la muerte. Aun después de recibida por éstos la noticia, las operaciones iniciadas por el difunto que no supongan una aptitud peculiar en este deberán llevarse a cabo".

6º Por Incapacidad sobreviviente de uno de los socios.— Expira también la sociedad por la incapacidad en que cae uno de los socios después de celebrado el contrato social. Esto sucede, por ejemplo, si uno de los socios es declarado en interdicción, o si la mujer socia se casa; y en general, por la producción de cualquiera de esas circunstancias que, diciendo relación con la persona, la hacen incapaz absoluta o relativamente.

Podrá, sin embargo, continuar la sociedad con el incapaz y en tal caso el curador ejercerá sus derechos en las operaciones sociales.

Tratándose de una mujer que se casa, será representada por el marido como administrador de la sociedad conyugal. (Art. 2106).

7º Por Insolvencia de uno de los socios.— Como la sociedad es un contrato comutativo y oneroso, que impone obligaciones a todos los que la componen, no habría ninguna razón que justificare que en su seno se permitiera a una persona que, en el evento de que los bienes sociales no alcanzaren para cubrir las deudas de la sociedad, careciere de bienes personales con qué responder por la cuota que sobre él debería pesar según las reglas generales, ya que con su insolvencia se gravaría la cuota de los demás, desapareciendo por lo tanto de antemano la igualdad en que deben encontrarse los consocios. A fin de evitar esta desigualdad, el artículo 2106 ha dispuesto que la sociedad expira asimismo por la insolvencia de uno de los socios.

Pero, al igual que en el caso de la incapacidad sobreviviente, los demás socios pueden continuar la sociedad con el fallido, y en tal caso éste será representado en los negocios sociales por el síndico si hubiere sido declarado en quiebra.

8º Por incumplimiento de las obligaciones contraídas.— Si uno de los socios no realiza el aporte convenido, los demás consocios podrán pedir la resolución del contrato. (Art. 1489).

9º Por la renuncia de cualquiera de los socios.— Sobre este particular deben distinguirse dos casos:

a) Si la sociedad se ha contratado por tiempo fijo, o por un negocio de duración limitada, no tendrá efecto la renuncia. Esta regla sufre excepción en los 2 casos siguientes: si en el contrato se hubiere dado la facultad de hacerla, o si existiere grave motivo para efectuarla. Son, por ejemplo, grave motivo para renunciar, la inejecución de las obligaciones de otro socio, la pérdida de un administrador inteligente que no pueda reemplazarse entre los socios, enfermedad habitual del renunciante que le inhabilite para las funciones sociales, mal estado de sus negocios por circunstancias imprevistas, u otros casos de igual importancia. (Art. 2108).

b) Si la sociedad no tiene plazo fijado ni un objeto de duración limitada, la renuncia de uno de los socios pone fin a la sociedad, pero para ello se requiere la concurrencia de los tres requisitos siguientes:

1) Que la renuncia sea notificada a los socios. En efecto, el artículo 2109 establece que "la renuncia de un socio no produce efecto alguno sino en virtud de su notificación a todos los otros. La notificación al socio o socios que exclusivamente administran, se entenderá hecha a todos. Aquellos de los socios a quienes no se hubiere notificado la renuncia, podrán aceptarla después, si vieren convenirles, o dar por subsistente la sociedad en el tiempo intermedio".

2) Que la renuncia se haga de buena fe (Art. 2110). Según el artículo 2111 "renuncia de mala fe el socio que lo hace por apropiarse una ganancia que debía pertenecer a la sociedad en este caso podrán los socios obligarle a partir con ellos las utilidades del negocio, o a soportar exclusivamente las pérdidas, si el negocio tuviere mal éxito. Podrán asimismo excluirle de toda participación en los beneficios sociales y obligarle a soportar su cuota en las pérdidas".

3) Que la renuncia no sea intempestiva (Art. 2110). Renuncia intempestivamente el socio que lo hace cuando su separación es perjudicial a los intereses sociales. La sociedad durará entonces hasta la terminación de los negocios pendientes, en que fuere necesaria la cooperación del renunciante.

Aun cuando él socio tenga interés en retirarse, debe aguardar para ello un momento oportuno. (Art. 2112).

Si la renuncia se hace intempestivamente, sus efectos serán los que se señalan para la renuncia hecha de mala fe en el inciso final del artículo 2111, esto es, los socios podrán excluir al renunciante de toda participación en los beneficios y obligarle a soportar su cuota en las pérdidas. (Art. 2112, inciso final).

Retiro de hecho.— Las disposiciones dadas para el socio que renuncia son aplicables al socio que de hecho deja de pertenecer a la sociedad, de acuerdo con el artículo 2113.

EFFECTOS DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD.— Los efectos de la disolución de la sociedad deben ser estudiados desde dos puntos de vista: con relación a terceros, y con relación a los socios.

1º Efectos de la disolución respecto de terceros.— Según el artículo 2114, la disolución de la sociedad no podrá alegarse contra terceros, sino en los casos siguientes:

1º Cuando la sociedad ha expirado por la llegada del día cierto prefijado para su terminación en el contrato. La razón de ser de esta disposición se encuentra en el hecho de que quien contrata con una sociedad ha de tener el tino suficiente para averiguar previamente si en realidad existe o hasta qué fecha existirá.

2º Cuando se ha dado aviso de la disolución en el periódico del departamento o por carteles en tres de los parajes más frecuentados del mismo.

3º Cuando se pruebe que el tercero ha tenido oportunamente noticia de la disolución por cualquier medio.

2.— Efectos de la disolución entre los socios.— De acuerdo con el artículo 2115, "disuelta la sociedad se procederá a la división de los objetos que componen su haber"

No debe confundirse, por consiguiente la disolución con la liquidación. Disolución es la causa o hecho que pone fin a la sociedad. Liquidación es la repartición de los bienes de una sociedad disuelta entre los socios.

Disuelta la sociedad se produce entre los socios una situación de hecho, una comunidad que es menester liquidar; esta liquidación se efectuará según la forma estipulada en el contrato, o si nada se hubiere establecido sobre el particular, conforme a las reglas establecidas para la partición de los bienes hereditarios. El artículo 2115 dice al respecto: "Disuelta la sociedad, se procederá a la división de los objetos que componen su haber. Las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios y a las obligaciones entre los coherederos se aplican a la división del caudal social y a las obligaciones entre los miembros de la sociedad disuelta, salvo en cuanto se opongan a las disposiciones de este título".

CAPITULO XIII

EL MANDATO

DEFINICIONES.— Según el artículo 2116, "el mandato es un 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".

La persona que confiere el encargo se llama **comitente** o **mandante**, y la que lo acepta **apoderado**, **procurador**, y en general, **mandatario**".

Puede haber uno o más mandantes, y uno o más mandatarios.

Si se han constituido dos o más mandatarios, y el mandante no ha especificado las gestiones que cada uno deberá realizar, podrán dividirlas entre sí los mandatarios; pero no podrán efectuar la división si se les ha prohibido obrar separadamente pues la división que acordaren sería nula, de acuerdo con el artículo 2127.

ELEMENTOS DEL MANDATO.— Para que exista mandato es menester que concurren los siguientes requisitos:

1º Que se confíe o encargue a otra persona la ejecución de uno o más negocios jurídicos, como ser contratar, cobrar, percibir, demandar, etc.

"El negocio que interesa al mandatario sólo, es un mero consejo, que no produce obligación alguna", sin perjuicio de la obligación de indemnizar los daños que pesen sobre el consejero si diera el consejo maliciosamente. (Art. 2119).

A fin de precisar bien el alcance de las palabras "confiar la gestión de un negocio", el artículo 2121 dispone que "la simple recomendación de negocios ajenos no es, en general, mandato; el juez decidirá, según las circunstancias, si los términos de la recomendación envuelven mandato. En caso de duda se entenderá recomendación".

2º Que el mandatario obre por cuenta y riesgo del mandante, es decir, que los actos ejecutados por el mandatario obliguen al mandante, en forma que el vínculo creado por el acto del mandatario produzca sus efectos respecto del mandante, y no del mandatario.

Si el mandatario ha obrado en forma que sus gestiones no obligan a otra persona, no hay mandato. Por tal razón, en general, los actos ejecutados por los profesionales no son actos de un mandatario, ya que no siempre actúan por cuenta y riesgo de un mandante; pero, según vimos al tratar del arrendamiento de servicios, "los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se

sujetan a las reglas del mandato". (Art. 2118), y en consecuencia tales servicios quedan sujetos a las reglas que en este capítulo señalaremos.

Lo dicho anteriormente guarda perfecta concordancia con el artículo 1448 que dice: "Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo".

Diferencias entre mandato y arrendamiento de servicios.— A pesar de que comunmente estas dos instituciones suelen ser confundidas, hay entre ellas diferencias substanciales:

a) El objeto del mandato es la realización de negocios jurídicos; en cambio en el arrendamiento de servicios el objeto es la realización de un acto material, pues por más intelectual que sea el acto por realizar, en definitiva va a ser material;

b) En el mandato el mandatario obra por cuenta y riesgo del mandante, en su representación, en forma que con respecto a las demás personas desaparece el mandatario para no quedar sino el mandante; en cambio en el arrendamiento de servicios inmateriales el que presta sus servicios lo hace en su propio nombre, no en representación de la persona que le encargó la ejecución de esos actos. Por ejemplo, si se encarga a una persona que compre una casa, el mandatario obra por cuenta del mandante, y la casa que compre será para éste; en cambio si se encarga a un arquitecto que levante un edificio, si bien la propiedad será para el arrendatario, los actos de construcción mismos no serán por cuenta del que encargó la obra sino por cuenta y riesgo del arquitecto, único responsable y obligado por la ejecución de la obra de construcción.

Sin embargo, como dijimos, a virtud del artículo 2118, "los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato"; pero esta disposición no significa en manera alguna que tales servicios sean mandatos, sino que simplemente ha determinado las reglas que se aplicarán en cuanto a los efectos de una obligación de esa clase, sin modificarles su carácter esencial. En consecuencia, las reglas que estudiaremos en el presente capítulo serán también aplicables a esos servicios.³⁵

ACTOS SUSCEPTIBLES DE SER EJECUTADOS POR MANDATO.— En general son susceptibles de ser ejecutados mediante mandato todos los actos jurídicos. Por excepción no pueden serlo aquellos que una ley prohíbe expresamente. Son tales, los actos de naturaleza estrictamente personal, como el testamento. (Art. 1004).

CARACTERES JURIDICOS DEL MANDATO.— El mandato presenta los siguientes caracteres jurídicos:

1º Es esencialmente consensual, esto es, se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes, sin necesidad de formalidad alguna.

Según el artículo 2123, el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra. Pero respecto de su prue-

35. Véanse: C. Suprema, 13 de abril de 1917, R.D.J., T. XIV, 2ª Parte, Sec. 1ª, Pág. 517; C. Suprema, 7 de enero de 1918, T. XV, 2ª Parte, Sec. 1ª, Pág. 462; C. Suprema, 10 de diciembre de 1920, T. XX, 2ª Parte, Sec. 1ª, Pág. 37, y C. Suprema, 18 de octubre de 1924, T. XXII, 2ª Parte, Sec. 1ª, Pág. 1085.

ba en juicio, el mismo artículo se ha encargado de establecer que no se admitirá la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico.

Como todo contrato es el producto de dos voluntades, una que ofrece la celebración del acto y otro que la acepta, en el mandato deben también intervenir esas dos voluntades. Una vez hecha por el mandante la oferta de que en su nombre se realice un negocio, es menester que por su parte el mandatario acepte ese encargo. Por eso el art. 2124 establece que "el contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario".

Esta aceptación puede ser expresa o tácita. Es aceptación expresa aquella que se presta en términos explícitos que no dejan lugar a dudas acerca del hecho de haberse producido.

Es aceptación tácita la que consiste en la ejecución de cualquier acto que revela que por su parte del mandatario ha habido intención de celebrar el contrato, de aceptar el encargo que se le hace, o como dice el artículo 2124, "es todo acto en ejecución del mandato"; sería aceptación tácita, por ejemplo, la de la persona a quien se le ha encomendado vender una casa y pone un aviso en el diario indicando que se vende la propiedad y que para la celebración del contrato deberá tratarse con ella.

No obstante que haya mediado aceptación por parte del mandatario, podrá éste retractarse; al efecto el inciso final del artículo 2124 establece que "aceptado el mandato, podrá el mandatario retractarse, mientras el mandante se halle todavía en aptitud de ejecutar el negocio por sí mismo, o de cometerlo a diversa persona. De otra manera se hará responsable en los términos del artículo 2167".

Las personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos, están obligadas a declarar lo más pronto posible si aceptan o no el encargo que una persona les hace; y transcurrido un término razonable, su silencio se mirará como aceptación. Aun cuando se excusen del encargo, deberán tomar las providencias conservativas urgentes que requiera el negocio que se les encomienda. (Art. 2125).

Mandato judicial.— Por excepción es solemne el mandato judicial. Según el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, "el que comparezca en juicio a nombre de otro, en desempeño de un mandato o en ejercicio de un cargo que requiera especial nombramiento, deberá exhibir el título que acredite su representación.

Para obrar como mandatario se considerará poder suficiente: 1º el constituido por escritura pública otorgado ante Notario o ante Oficial del Registro Civil a quien la ley confiera esta facultad; 2º el que conste de un acta extendida ante un juez de letras o ante un juez árbitro, y subscrita por todos los otorgantes; y 3º el que conste de una declaración escrita del mandante, autorizada por el secretario del tribunal que esté conociendo de la causa".

Los oficiales del Registro Civil a que se refiere el N° 1º del artículo transcrito, son los que residen fuera de los límites urbanos, a virtud de lo estatuido en el artículo 15 de la ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales.

Mandato para vender bienes raíces.— La Corte Suprema ha declarado en varias ocasiones que el mandato para vender bienes raíces debe constar por escritura pública, por cuanto, habiendo exigido la ley que el consentimiento en esta clase de ventas sea dado por escritura pública, en la misma forma debe ser extendido el mandato, ya que es en el momento de otorgarse el poder que el mandante —futuro vendedor— presta su consentimiento.

2º El mandato es contrato unilateral.— Por regla general el mandato es unilateral, esto es, impone obligaciones a una sola de las partes. No obsta a la unilateralidad del contrato el hecho de que en algunos casos el mandante pueda estar obligado a favor del mandatario, como sucede, por ejemplo, en los casos en que el mandatario ha efectuado desembolsos para el ejercicio de su mandato, pues, como dijimos al tratar de la clasificación de los contratos, para considerar a un contrato de uni o bilateral debe atenderse al monto de su gestación y no a las circunstancias posteriores.

Por excepción es bilateral el contrato remunerado, pues impone obligaciones a ambas partes desde un comienzo.

3º Puede ser gratuito o remunerado.— Según el artículo 2117, "el contrato puede ser gratuito o remunerado. La remuneración (llamada honorario) es determinada por la convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley, la costumbre o el juez".

CAPACIDAD DE LAS PARTES.— La capacidad que exige la ley para que se perfeccione el mandato es distinto según el trato del mandante o del mandatario.

1º Respecto del mandante.— Como la ley no ha dado reglas especiales respecto a la capacidad del mandante, deberán aplicarse las reglas generales relativas a la capacidad.

2º Respecto del mandatario.— Hay que distinguir dos situaciones bien diversificadas:

a) Para que una persona pueda actuar como mandatario de otra en forma de obligar a ésta y a los terceros a cumplir las obligaciones que de su actuación emanen, no es necesario que sea plenamente capaz. En efecto, el artículo 2128 establece que "si se constituye mandatario a un menor no habilitado de edad o a una mujer casada, los actos ejecutados por el mandatario serán válidos respecto de terceros en cuanto obliguen a éstos y al mandante". La razón de esta disposición es obvia: el mandatario no actúa por sí sino en representación de su mandante, y es la capacidad de éste la que debe tomarse en cuenta en la celebración del acto.

Los únicos que no pueden ser constituidos mandatarios son los absolutamente incapaces.

b) Distinta es la situación entre el mandante y el mandatario, o entre éste y terceros. De acuerdo con el artículo 1445, para que una persona se obligue respecto de otra es menester que sea legalmente capaz; acorde con esta disposición, el artículo 2128 establece en su parte segunda: "pero las obligaciones del mandatario para con el mandante y terceros no podrán tener efecto sino según las reglas relativas a los menores y a las mujeres casadas".

DIFERENTES CLASES DE MANDATO.— La primera clasificación que puede hacerse del mandato es atendiendo a la extensión con que ha sido conferido, y al respecto puede ser general o especial.

Mandato general.— Es el que se otorga al mandatario para todos los negocios del mandante. Conferido en esta forma, el mandato no otorga al mandatario otras facultades que las que enumera el artículo 2132 al decir que "el mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración; como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado".

De los términos de este artículo se desprende que el mandato general otorga al mandatario la facultad de administrar los negocios del mandante dentro del giro ordinario; la enumeración que al efecto hace de los actos administrativos lo es por vía de ejemplo, lo que equivale a decir que cualquiera otro acto de administración que no aparezca mencionado en dicho artículo, podrá también ser ejecutado válidamente por el mandatario general.

Poder especial.— Es el que se da para uno o más negocios determinados. A diferencia del mandato general, en el especial se especifican precisamente los actos que el mandatario puede y debe realizar. Como en el mandato pueden indicarse todos los actos jurídicos que a una persona le es dable ejecutar, puede el mandato especial llegar a ser más comprensivo que el general, para lo que bastará hacer una enumeración amplia de las facultades que se otorgan al mandatario.

Según el inciso final del artículo 2132, se requiere poder especial para la ejecución de todos los actos que salgan de los límites del giro ordinario de los negocios del mandante.

Poder con cláusula de libre administración.— Es aquel que se da otorgando al mandatario la facultad de obrar del modo que más conveniente le parezca.

Sus efectos están determinados por el artículo 2133 que estatuye que "cuando se da al mandatario la facultad de obrar del modo que más conveniente le parezca, no por eso se entenderá autorizado para alterar la substancial del mandato, ni para los actos que exigen poderes o cláusulas especiales".

Por la cláusula de libre administración se entenderá solamente que el mandatario tiene la facultad de ejecutar aquellos actos que las leyes designan como autorizados por dicha cláusula.

2.— Atendiendo a si el mandato es o no para representar en juicio, se divide en judicial o extrajudicial.

Mandato judicial.— Es el que se otorga para que se represente al mandante en un juicio. Como dijimos anteriormente, este mandato es solemne y debe extenderse en alguna de las formas que estatuye el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil.

El mandato judicial otorga, por el sólo hecho de conferirse, las facultades que indica el inciso 1º del artículo 8º del Código de Procedimiento Civil al decir que "el poder para litigar se entenderá conferido para todo el juicio en que se presente y aun cuando no exprese las facultades que se conceden, autorizará al procurador para tomar parte, del mismo modo que podría hacerlo el poderdante, en todos los trámites e incidentes

del juicio y en todas las cuestiones que por vía de reconvención se promuevan hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva, salvo que la ley exija intervención personal de la parte misma. Las cláusulas en que se nieguen o en que se limiten las facultades expresadas, son nulas. Podrá, asimismo, el procurador delegar el poder obligando al mandante, a menos que se le haya negado esta facultad".

Sin embargo, no se entenderán concedidas al procurador, sin expresa mención, las facultades de desistirse en primera instancia de la acción deducida, aceptar la demanda contraria, deferir el juramento decisorio, aceptar su delación, absolver posiciones, renunciar los recursos o los términos legales, transigir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades de arbitradores, aprobar convenios y percibir. (Art. 8, inc. 2º del C. de P. C.).

3.—Atendiendo a la calidad del acto por realizar, el mandato puede ser civil o comercial.

Mandato civil es el conferido para negocios civiles.

Mandato comercial es el otorgado para la realización de actos mercantiles.

Para considerar el mandato como civil o comercial, no se atiende a la calidad o profesión de las partes, sino a la naturaleza del acto que se encarga realizar. Así, el mandato que otorga un comerciante para que se le arriende una casa habitación en qué vivir con su familia, es meramente civil, porque queda fuera de sus actividades mercantiles.

El mandato mercantil toma el nombre de comisión cuando se otorga para una o más operaciones determinadas individualmente. (Art. 235 del C. de C.).

Por lo general el mandato mercantil es remunerado, porque la gratuidad no es propia del comercio.

OBLIGACIONES DEL MANDATARIO

Cualquiera que sea la naturaleza o extensión del mandato, una vez aceptado por el mandatario impone a éste las siguientes obligaciones:

1º) **Ejecutar el mandato en la forma convenida.**—Según el artículo 2131, el mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen para obrar de otro modo.

Acorde con el artículo 1546 que establece que "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación", el artículo 2134 estatuye que "la recta ejecución del mandato comprende no sólo la substancia del negocio encomendado, sino los medios por los cuales el mandante ha querido que se lleve a cabo".

Como puede acaecer que los medios por los cuales el mandante ha deseado que se lleve a efecto el mandato no pudieren emplearse, el mandatario podrá emplear otros equivalentes, si la necesidad obligare a ello, pero siempre que se obtuviere completamente de ese modo el objeto del mandato. (Art. 2134, inc. 2º).

Si el mandatario se halla en la imposibilidad de cumplir el mandato con arreglo a sus instrucciones, no está obligado a constituirse en agente oficioso, pero debe tomar las providencias conservativas que las circunstancias exijan.

Como no es posible dejar expuesto el mandante a sufrir perjuicios por no haberse previsto oportunamente los medios de que deba hacer uso el mandatario, el inciso 2º del artículo 2150 establece que "si no fuere 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".

A fin de determinar exactamente las obligaciones del mandatario, deben distinguirse las facultades de administración de las de disposición.

Las facultades de administración son las a que se refiere el artículo 2132 y que indicamos al tratar de la clasificación del mandato, y se reducen en general a dos clases de actos: administrar los negocios y conservar las cosas sobre que el mandato se ejerce.

Facultad de disposición es la que faculta al mandatario para enajenar total o parcialmente los bienes del mandante. Esta facultad debe ser otorgada en forma expresa, pues requiere poder especial.

A fin de dar mayor seguridad acerca del alcance del mandato cuando de sus términos no se deduce claramente la latitud en que fue otorgado, el Código ha sentado una serie de reglas especiales, como son las siguientes:

En la inhabilidad del mandatario para donar no se comprenden naturalmente las ligeras gratificaciones que se acostumbra hacer a las personas de servicio. (Art. 2139).

La facultad de transigir no comprende la de comprometer ni viceversa (artículo 2141). La palabra comprometer significa aquí someter a compromiso, a juicio de árbitro.

El mandatario no podrá deferir el juramento decisorio sino a falta de toda otra prueba. (Art. 2141, inc. 2º).

El poder especial para vender comprende la facultad de recibir el precio. (Art. 2142).

La facultad de hipotecar no comprende la de vender, ni viceversa. (Art. 2143).

Prohibiciones impuestas al mandatario.—Dentro del deseo del legislador de evitar en lo posible que el mandatario ejecute actos que salgan de la órbita de atribuciones que le ha señalado el mandante, estableció una serie de prohibiciones, siendo las principales de ellas las siguientes:

"Art. 2144: No podrá el mandatario por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar: si no fuere con aprobación expresa del mandante³⁷.

"Art. 2145: Encargado de tomar dinero prestado podrá prestarlo él mismo al interés designado por el mandante, o a falta de esta designación, al interés corriente, pero facultado para colocar dinero a interés no podrá tomarlo prestado para sí sin aprobación del mandante.

"Art. 2146: No podrá el mandatario colocar a interés dineros del mandante, sin su expresa autorización. Colocándose a mayor interés que el designado por el mandante, deberá abonárselo íntegramente, salvo que se le haya autorizado para apropiarse del exceso".

37. Véase: Arturo Alessandri R., "La autocontratación o el acto jurídico consigo mismo", en R.D.J., T. XXVIII, año 1931, 1ª Parte, Pág. 5.

Si ejecutare el mandato con mayor beneficio o menor gravamen que los designados por el mandante, se le prohíbe apropiarse lo que exceda al beneficio o aminorar el gravamen designado en el mandato. (Art. 2147).

2º) Responden de los perjuicios que haya irrogado al mandante.—La responsabilidad que afecta al mandatario implica en términos generales que debe abstenerse de ejecutar actos que vayan en perjuicio del mandante, y será ella mayor o menor según la naturaleza del mandato.

En general, el mandatario responde hasta de la culpa leve, culpa que se agrava en el mandato remunerado y se atenúa en el meramente gratuito. (Art. 2129).

Pero si el mandatario ha manifestado repugnancia al encargo, y se ha visto en cierto modo forzado a aceptarlo, cediendo a las instancias del mandante, será menos estricta la responsabilidad que sobre él recaiga. (Art. 2129, Inc. 2º).

Según el artículo 2157, el mandatario es responsable tanto de lo que ha recibido de terceros en razón del mandato (aun cuando no se deba al mandante), como lo que ha dejado de recibir por su culpa.

El mandatario no responde de la solvencia de los con que contrata, a menos que expresamente haya tomado sobre sí la responsabilidad. El artículo 2152, dice que "puede por un acto especial tomar sobre su responsabilidad la solvencia de los deudores y todas las incertidumbres y embarazos del cobro. En tal caso, se constituye deudor principal para con el mandante, y responde hasta de los casos fortuitos y la fuerza mayor". (Art. 2152).

La regla general de que las cosas perecen para su dueño, sufre excepción en materia de mandato cuando se trata de especies metálicas, pues según el artículo 2153, tales especies que el mandatario tenga en su poder por cuenta del mandante, perecen para el mandatario aún por fuerza mayor o caso fortuito.

Se exceptúa de esta regla el caso en que las especies referidas estén contenidas en cajas o sacos cerrados y sellados sobre los cuales recaiga el accidente o la fuerza, o que por otros medios inequívocos pueda probarse incontestablemente la identidad.

3º) Rendir cuenta al mandante.—El mandatario es obligado a rendir cuenta de su administración. (Art. 2155).

La rendición de cuentas será en lo posible documentada, pues el inciso 2º del artículo 2155 establece que "las partidas importantes de su cuenta serán documentadas si el mandante no le hubiere relevado de esta obligación".

El mandante puede relevar al mandatario de esta obligación de rendir cuentas, pero tal relevación no exonera a éste de los cargos que contra él justifique el mandante.

Puede el mandante exigir la rendición de cuentas en cualquier momento.

El mandatario debe al mandante los intereses corrientes de los dineros de éste que haya empleado en utilidad propia.

Debe asimismo los intereses del saldo que de la cuenta resulte en contra suya, desde que se haya constituido en mora. (Art. 2156).

Al efectuar la rendición de cuentas, el mandatario deberá entregar al mandante los bienes provenientes del mayor beneficio obtenido al realizar el encargo y que el mandato no previó, o que sean consecuencia de un gasto menor que el indicado por el mandante; deberá asimismo abonar el interés mayor que hubiere percibido si hubiere colocado el dinero

a un interés superior al que le indicó el mandante, de acuerdo con los artículos 2146 y 2147 vistos anteriormente, como también lo que ha recibido en razón del mandato o dejado de percibir por su culpa. (Art. 2157).

Será imputable al mandatario la diferencia que provenga de haber negociado con menos beneficio o con un gravamen mayor que los designados por el mandante. (Art. 2147, inc. final).

La prueba de la fuerza mayor o del caso fortuito que hubieren imposibilitado al mandatario para llevar a efecto las órdenes del mandante, compete al mandatario, de acuerdo con el inciso final del artículo 2150³⁸.

OBLIGACIONES DEL MANDANTE

Las obligaciones del mandante pueden nacer conjuntamente con el contrato o emanar de actos posteriores a él.

En general, las obligaciones se reducen a las siguientes:

1) **Obligaciones del artículo 2158.**—En primer término el mandante debe cumplir las obligaciones que indica el artículo 2158, que dice:

"El mandante es obligado:

1º) A proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato;

2º) A reembolsarle los gastos razonables causados por la ejecución del mandato;

3º) A pagarle la remuneración estipulada o usual. Como vemos, es éste un caso en que la costumbre juega papel importante;

4º) A pagarle las anticipaciones de dinero con los intereses corrientes;

5º) A indemnizarle de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa, y por causa del mandato.

No podrá el mandante dispensarse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito, o que pudo desempeñarse a menos costo, a menos que le pruebe lo contrario".

2) **Obligaciones respecto de terceros.**—En segundo término el mandante es obligado a cumplir las obligaciones que a su nombre hubiere contraído el mandatario dentro de los límites de su mandato.

Deberá cumplir, asimismo, las obligaciones que contraídas por el mandatario a nombre del mandante fuera de los límites del mandato, hubieren sido ratificadas expresa o tácitamente por el mandante. (Art. 2160).

Puede suceder que el mandatario haya ejecutado parcialmente el mandato. En tal caso los efectos son diversos según que el cumplimiento haya podido o no ejecutarse en esa forma:

a) Si el mandato ha podido ejecutarse parcialmente, el mandante queda obligado al cumplimiento de las obligaciones que del acto emanen;

b) Si el negocio no debió ejecutarse parcialmente, lo que sucede cuando de los términos del mandato o por la naturaleza del negocio aparece que la orden no debió cumplirse en parte, la ejecución parcial no obligará al mandante sino en cuanto le aprovechare. De la inejecución del resto responderá el mandatario como en el caso de la renuncia que rige el artículo 2167. (Art. 2161).

38. Véase: Luis Claro Solar, "Ligeras observaciones sobre la prestación de la culpa en el contrato de mandato", en R.D.J., T. VII, año 1910, 1ª Parte, Pág. 253.

Efectos del incumplimiento.—Si el mandante no cumple con sus obligaciones, queda el mandatario autorizado para desistirse de su encargo. (Art. 2159).

Asimismo, podrá el mandatario retener los efectos que se le hayan entregado por cuenta del mandante, para la seguridad de las prestaciones a que éste fuere obligado por su parte (Art. 2162). Esta retención es uno de los casos a que se refiere el artículo 697 del Código de Procedimiento Civil.

DELEGACION DEL MANDATO.—El mandato es uno de esos contratos que hemos llamado instituidos con relación a la persona, pues ésta es determinante del consentimiento prestado por las partes para su formación.

Debido a esta circunstancia, la ley ha establecido reglas especiales para determinar los efectos que la delegación produce.

Puede decirse que la delegación es una facultad privativa del mandatario, que va envuelta implícitamente en el mandato, a menos que se le haya prohibido expresamente efectuarla, pues el artículo 2135 establece que "el mandatario podrá delegar el encargo si no se le ha prohibido". En el Derecho antiguo la delegación estaba prohibida.

EFFECTOS DE LA DELEGACION.—Los efectos que produce la delegación son distintos según el caso.

1º) **Si al mandatario no se le ha autorizado ni prohibido la delegación,** podrá ejecutarla válidamente, pero sólo él responderá ante el mandante por los actos que ejecute el delegado, como por los suyos propios.

En cuanto a los terceros que contrataron con el delegado, no tendrán ningún derecho contra el mandante, a menos que éste ratifique. (Art. 2135 y 2136).

2º) **Si el mandante ha autorizado la delegación** pueden presentarse dos casos:

a) **Lo ha hecho sin designar delegado.**—Si el mandante ha autorizado la delegación sin designar la persona del delegado, el mandatario no responderá de los actos del delegado, a menos que éste sea notoriamente incapaz o insolvente (Art. 2135, inc. 2º). Si la delegación se hace en persona capaz y solvente, los actos del delegado no hacen responsable al mandatario y valen respecto de terceros.

b) **Ha designado el delegado.**—Si el mandante no sólo ha autorizado la delegación sino que también ha designado la persona del delegado, se constituye un nuevo mandato entre el mandante y el delegado.

Este mandato nuevo sólo podrá ser revocado por el mandante, y no se extinguirá por la muerte u otro accidente que sobrevenga al anterior mandatario. (Art. 2137).

Consecuencialmente con esto, los actos que ejecute el delegado obligarán al mandante en los mismos términos que lo habrían hecho los actos del mandatario primitivo, tanto respecto del delegado como de los terceros que contratan con éste.

Delegación del mandato judicial.—Según el artículo 8º del Código de Procedimiento Civil, el mandatario puede delegar el mandato judicial a menos que se le haya prohibido.

La delegación que hiciere el mandatario obligará al mandante aun cuando no esté autorizado para delegar, pues el artículo referido dice textualmente que "podrá, asimismo, el procurador delegar el poder obligando al mandante, a menos que se le haya prohibido".

Acción contra el delegado.—A fin de salvaguardar los intereses del mandante, el artículo 2136 ha establecido que "el mandante podrá en todos casos ejercer contra el delegado las acciones del mandatario que le ha conferido el encargo".

EFFECTOS DEL MANDATO ENTRE EL MANDANTE Y TERCEROS.—Para determinarlos, debemos distinguir si en el ejercicio de su cargo el mandatario obró en su propio nombre o en el de su mandante:

1) Si contrata a su propio nombre no obliga al mandante respecto de terceros.

2) Si ha contratado a nombre de su mandante, pueden presentarse dos situaciones:

a) El mandatario obró dentro del límite de su mandato.—En virtud de la ficción jurídica de la representación, el mandante queda obligado para con los terceros como si él mismo hubiera contratado. El artículo 2160 dice al respecto en el inciso 1º que "el mandante cumplirá las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario dentro de los límites del mandato". (Art. 1448). Esta liberación que se produce para el mandatario es sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 2152.

b) Si el mandatario se extralimitó.—Si el mandatario obró a nombre de su mandante, pero fuera de los límites del mandato que se le confirió, estamos en presencia de una estipulación por otro.

Como el mandante no ha consentido en tal acto, no le obliga en forma alguna, a menos que hubiere ratificado expresa o tácitamente las obligaciones contraídas a su nombre. (Art. 2160, inc. 2º).

En cuanto a las obligaciones que por la extralimitación se producen para el mandatario por la no ratificación del mandante, son distintas según se considere al mandante o a los terceros con los cuales contrató.

Respecto del mandante es siempre responsable.

Pero respecto de los terceros no lo es, a menos que exista una de estas dos circunstancias:

1º) Que no les haya dado suficiente conocimiento de sus poderes;

2º) Que se haya obligado personalmente. (Art. 2154).

EXTINCION DEL MANDATO

Según el artículo 2163, el mandato puede terminar por alguna de las siguientes causas:

1º) Por el desempeño del negocio para que fue constituido.—Ejecutado el acto ordenado al mandatario, se ha realizado la voluntad del mandante y ya su consentimiento ha sido empleado.

2º) Por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato.

3º) Por la revocación del mandante.—Se llama revocación el acto por el cual el mandante hace saber a su mandatario su deseo de poner término al mandato.

La facultad de revocar es de la esencia del mandato, y el mandato puede hacer uso de ella a su arbitrio en cualquier momento.

La revocación puede ser expresa o tácita. La tácita es al encargo del mismo negocio a distinta persona. Si el primer mandato es general y el segundo especial, subsiste el primer mandato para los negocios no comprendidos en el segundo. (Art. 2164).

Para que la revocación tenga la virtud de poner término al mandato, es menester que sea notificada al mandatario, pues el artículo 2163 estatuye que "la revocación, expresa o tácita, produce su efecto desde el día que el mandatario ha tenido conocimiento de ella; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2173". El artículo 2173 a que se hace referencia, dispone que "en general, todas las veces que el mandato expira por una causa ignorada del mandatario, lo que éste haya hecho en ejecución del mandato será válido y dará derecho a terceros de buena fe contra el mandante. Quedará asimismo obligado el mandante, como si subsistiera el mandato, a lo que el mandatario sabedor de la causa que lo haya hecho expirar, hubiere pactado con terceros de buena fe; pero tendrá derecho a que el mandatario le indemnice. Cuando el hecho que ha dado causa a la expiración del mandato hubiere sido rotificado al público por periódicos o carteles, y en todos los casos en que no pareciere probable la ignorancia del tercero, podrá el juez en su prudencia absolver al mandante".

El mandante que revoca el mandato tendrá derecho para exigir del mandatario la restitución de los instrumentos que haya puesto en sus manos para la ejecución del mandato; pero de las piezas que puedan servir al mandatario para justificar sus actos, deberá darle copia firmada de su mano si el mandatario lo exigiere". (Art. 2166).

4º) **Por la renuncia del mandatario.**— El mandatario tiene el derecho de renunciar, como una facultad correlativa de la que tiene el mandante de revocar el mandato.

Para que la renuncia del mandatario ponga término al mandato es menester que sea notificada al mandante, y las obligaciones que le empecen para con éste no tendrán fin sino después que haya transcurrido un tiempo razonable para que el mandante pueda proveer a los negocios encomendados.

De otro modo, el mandatario se hará responsable de los perjuicios que la renuncia cause al mandante; a menos que se halle en la imposibilidad de administrar por enfermedad u otra causa, o sin grave perjuicio de sus intereses propios.

Si se trata de mandato judicial, el procurador estará obligado a poner la renuncia en conocimiento de su mandante, junto con el estado del juicio, y se entenderá vigente el poder hasta que haya transcurrido el término de emplazamiento desde la notificación de la renuncia al mandante. (Art. 11, inc. 2º del C. de P. C.).

5º **Por la muerte del mandante o del mandatario.**— Sabida la muerte natural o civil del mandante, cesará el mandatario en sus funciones; pero si de suspenderlas se sigue perjuicio a los herederos del mandante, será obligado a finalizar la gestión principiada. (Art. 2168).

Por excepción no se extinguen por la muerte del mandante: a) el mandato destinado a ejecutarse después de ella. En este caso los herederos suceden en los derechos y obligaciones del mandante. (Art. 2169).

b) El mandato judicial, a virtud de lo dispuesto en el artículo 397 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales que dice: "no termina por la muerte del mandante el mandato para negocios judiciales".

Si la causa de extinción del mandato es la muerte del mandatario, los herederos de éste que fueren hábiles para la administración de sus bienes, darán aviso inmediato de su fallecimiento al mandante, y harán en

favor de éste lo que puedan y las circunstancias lo exijan; la omisión a este respecto los hará responsables de los perjuicios.

A igual responsabilidad estarán sujetos los albaceas, los tutores y curadores, y todos aquellos que sucedan en la administración de los bienes del mandatario que ha fallecido o se ha hecho incapaz (Art. 2170).

6° **Por la muerte o insolvencia del mandante o del mandatario.**— La razón de esta causal se encuentra en el deseo de evitar perjuicios a los contratantes.

7° **Por la interdicción del mandante o del mandatario.**— Por la interdicción se priva a una persona de la facultad de administrar sus bienes; si el mandante carece de esta facultad, es lógico que tampoco pueda hacerlo su mandatario, ya que éste sólo manifiesta la voluntad de su mandante. Además, al declararse la interdicción deberá darse al interdicto un curador y será éste el que entrará a representarlo. En cuanto al mandatario, si ha sido colocado en interdicción es porque carece de aptitudes para manejar sus negocios propios, y es razonable estimar que quien no sabe administrar lo suyo tampoco sabrá hacerlo con lo ajeno.

8° **Por el matrimonio de la mujer mandataria.**— Con el matrimonio la mujer cae bajo la potestad marital y cambia su situación jurídica.

9° **Por la cesación de las funciones del mandante,** si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas. No requiere mayores comentarios.

10° **Caso de los mandatarios conjuntos.**— De acuerdo con el artículo 2172, si son dos o más los mandatarios y por la constitución del mandato están obligados a obrar conjuntamente, la falta de uno de ellos por cualquiera de las causas antedichas pondrá fin al mandato.

Matrimonio de la mujer mandante.— Si una mujer ha conferido un mandato en estado de soltería y se casa, el mandato subsiste; pero el marido podrá revocarlo a su arbitrio, siendo aplicables a la revocación las reglas que indicamos anteriormente para este modo de poner término al mandato. (Art. 2171).

CAPITULO XIV

LA TRANSACCION

DEFINICION.— Según el artículo 2446, la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. (Como definición se puede adoptar la siguiente: "Es un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, celebradas extrajudicialmente precaven un pleito futuro o ponen término a un pleito actual").

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.— De la definición apuntada se desprende que la transacción es un contrato, y no un modo de extinguir obligaciones. Por consiguiente, debe reunir todos los requisitos de los contratos, y a los cuales se refiere expresamente la ley, como más adelante veremos.

Además, de estos requisitos comunes a todo contrato, el que nos ocupa para ser tal, debe reunir los dos siguientes elementos que le son propios:

1) **Existencia o perspectiva de un litigio.**— Este requisito se encuentra indicado en la definición apuntada y es lo que da su fisonomía particular al contrato.

Por consiguiente, si a la fecha de la transacción no existe el litigio a que se ha pretendido poner término, ese contrato es nulo por falta de objeto. Al respecto, el artículo 2455 dispone que "es nula la transacción, si, al tiempo de celebrarse, estuviere ya terminado el litigio por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y de que las partes o alguna de ellas no haya tenido conocimiento al tiempo de transigir".

Por la misma razón, no es transacción el contrato que versa sobre un derecho no disputado en el juicio a que con ella se ha pretendido poner término. El artículo 2446 establece expresamente en su inciso 2º, que "no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa".

2) **Que las partes se hagan concesiones recíprocas.**—No quiere ello significar que las partes renuncien por iguales partes a sus pretensiones, sino que cada una de ellas renuncie aunque sea a una parte de ellas.

Por tal razón no es transacción el simple desistimiento que de la demanda haga el demandante, no obstante la aceptación que por su parte haga el demandado.

CARACTERES DEL CONTRATO.— La transacción presenta las siguientes características:

a) Es **consensual**, esto es, para perfeccionarse no requiere solemnidad alguna —y puede ser hecha aún verbalmente—. Pero si la transacción versa sobre bienes raíces, deberá constar por escritura pública, ya que de otra manera no podría practicarse la inscripción de ella en el Registro del Conservador de Bienes Raíces que corresponda.

b) Es **bilateral** por cuanto impone obligaciones a ambas partes, como efecto de la reciprocidad de las concesiones.

c) Es **oneroso**, pues grava a ambas partes, la una en beneficio de la otra³⁹.

d) **Puede o no ser título traslativo de dominio.**—Constituye título traslativo de dominio cuando recae sobre objetos no disputados, y no lo es cuando se limita a reconocer o declarar derechos preexistentes. En efecto la transacción queda comprendida expresamente entre los actos que señala el artículo 703, cuando dice: "el justo título es constitutivo o traslativo de dominio. Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes, no forman nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado, constituyen un título nuevo". Por ejemplo, Pedro y Juan disputan el dominio de un fundo, y transigen el pleito reconociendo la propiedad del fundo a Pedro, el cual transfiere en compensación una casa. En tal caso, la transacción no es título traslativo respecto del fundo, pues se limitó a reconocer el dominio que disputaba Pedro, pero lo es en cuanto transfirió la propiedad de la casa que no era disputada.

QUIENES PUEDEN TRANSIGIR.—Como la transacción es siempre acto de disposición, no puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción (Art. 2447). Rigen al respecto las reglas que indicamos al tratar la capacidad, y las especiales que se han establecido al tratar de la administración de los bienes de algunos incapaces. Por ejemplo, el artículo 400 dice que "se necesita asimismo previo decreto para proceder a transacciones sobre derechos del pupilo que se avalúen en más de mil pesos, y sobre sus bienes raíces, y en cada caso la transacción se someterá a la aprobación judicial, so pena de nulidad.

En cuanto al mandatario, sea judicial o no, requiere poder especial para transigir, debiendo especificarse en el poder los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir. (Arts. 2448, 2132 y 2141 del C. C. y 8º del de P. C.).

LA TRANSACCION COMO EXCEPCION.—Según el artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, la transacción podrá oponerse en cualquier estado de la causa, pero no será admitida si no se alega por escrito antes de la citación para sentencia en primera instancia, o de la vista de la causa en segunda.

Si se formula en primera instancia, después de recibida la causa a prueba, se tramitará como incidente, que puede recibirse a prueba, si el tribunal lo estima necesario, y se reservará su resolución para definitiva.

Si se deduce en segunda, se seguirá igual procedimiento, pero en tal caso el tribunal de alzada se pronunciará sobre ella en única instancia.

39. Véase: C. Suprema, 2 de junio de 1923, R.D.J., T. XXII, 2ª Parte, Sec. 1ª, Pág. 205.

NULIDAD DE LA TRANSACCION—Dijimos anteriormente que, por ser un contrato, a la transacción le eran aplicables todas las reglas generales dadas para esa especie de actos. Por consiguiente, la nulidad puede ser anulada por las mismas causas que cualquier contrato.

El legislador, a fin de reforzar más estos principios, insistió expresamente sobre algunas de estas causales de nulidad, y estatuyó, por ejemplo, lo siguiente:

El error.—La transacción se presume haberse aceptado por consideración a la persona con quien se transige. Si se cree pues transigir con una persona y se transige con otra, podrá rescindirse la transacción.

De la misma manera, si se transige con el poseedor aparente de un derecho, no puede alegarse esta transacción contra la persona a quien verdaderamente compete este derecho (Art. 2456). Como vemos, este artículo no hace sino repetir la regla general consignada en el artículo 1455 estudiado al tratar de los vicios del consentimiento.

El error acerca de la identidad del objeto sobre que se quiere transigir anula la transacción. (Art. 2457).

El error de cálculo no anula la transacción, sólo da derecho a que se rectifique el cálculo. (Art. 2458).

Dolo o violencia.—Según el artículo 2453, es nula en todas sus partes la transacción obtenida por títulos falsificados, y en general por dolo o violencia.

La frase "en todas sus partes", empleada por este artículo, ha planteado la cuestión de si la transacción dolosa o violenta, es nula absoluta o relativamente. Se ha sostenido por algunos que esa frase quiere decir que la nulidad producida es absoluta. Creemos, sin embargo, que esa interpretación no es ajustada a la ley, ya que la fuerza o el dolo producen siempre nulidad relativa, por ser la nulidad una sanción establecida en consideración a la persona. La historia fidedigna de la ley contribuye a afianzarnos en esta opinión, pues habiéndose planteado la misma cuestión en la Comisión Revisora acerca del testamento, se convino en que la nulidad de él por alguno de los vicios señalados, era sólo relativa, y existen respecto de la transacción las mismas razones que se hicieron ver por la comisión para el caso del testamento.

La frase "en todas sus partes" no tiene otro significado que determinar la extensión de la nulidad, o sea, insistir acerca de que la nulidad relativa, al igual que la absoluta, afecta a la totalidad del acto ejecutado con el vicio que ha motivado la nulidad.

Título nulo.—De acuerdo con el artículo 2454 es nula en todas sus partes la transacción celebrada en consideración a un título nulo, a menos que las partes hayan tratado expresamente sobre la nulidad del título.

Descubrimiento de nuevos documentos.—Si constare por títulos auténticos que una de las partes no tenía derecho alguno al objeto sobre que se ha transigido y estos últimos al tiempo de la transacción eran desconocidos de la parte cuyo derecho favorecen, podrá la transacción rescindirse; salvo que no haya recaído sobre un objeto en particular, sino sobre toda la controversia entre las partes, habiendo varios objetos de desavenencia entre ellas.

En este caso el descubrimiento posterior de títulos desconocidos no sería causa de rescisión, sino en cuanto hubiesen sido extraviados u ocultados dolosamente por la parte contraria..

Si el dolo fuere sólo relativo a uno de los objetos sobre que se ha transigido, la parte perjudicada podrá pedir la restitución de su derecho

DEL OBJETO EN LA TRANSACCION.— No todos los bienes y derechos pueden ser objeto lícito de una transacción. Además de lo expuesto en capítulos anteriores acerca de la ilicitud del objeto de las obligaciones en general, la ley ha establecido ciertas prohibiciones que dicen relación de determinados derechos.

No pueden ser objeto de una transacción:

1) **La acción criminal que nace de un delito.**— Puede ser transigida la acción civil proveniente del mismo (Art. 2449), ya que de acuerdo con el artículo 12 podrán renunciarse los derechos con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, no esté prohibida su renuncia. En la acción penal tiene interés toda la sociedad para el castigo del delincuente⁴⁰.

2) **Los alimentos futuros de las personas a quienes se deben por ley,** a menos que sea aprobada por la justicia ordinaria. (Art. 2451). Lo dicho guarda perfecta concordancia con el artículo 334, según el cual "el derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse". Tan celoso ha sido el legislador para amparar los derechos de las personas a quienes se debe alimentos que en la parte segunda del artículo 2451 ha establecido que no podrá el juez aprobar la transacción, si en ella se contraviene a lo dispuesto en el artículo 334 ya transcrito y al 335 que dice que "el que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él".

De lo expuesto anteriormente y de lo que establece el artículo 336, se desprende que pueden ser objeto válido de una transacción las pensiones alimenticias atrasadas.

Asimismo, pueden ser transigidas las pensiones alimenticias hechas voluntariamente por testamento o por donación entre vivos, acerca de las cuales deberá estarse a la voluntad del testador o donante, en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo. (Art. 2451 y 337).

3) **El estado civil de las personas,** de acuerdo con el artículo 2450, pues las disposiciones que lo reglan son de orden público.

Conforme a este artículo, no pueden transigirse los juicios de divorcio, nulidad de matrimonio, legitimidad, etc., sin perjuicio de que puedan ser transigidas las consecuencias patrimoniales que emanan del estado civil disputado, en cuanto ello sea posible⁴¹.

4) **Los derechos ajenos o inexistentes,** de acuerdo con el artículo 2452 que dispone que "no vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen".

EFFECTOS DE LA TRANSACCION.— De acuerdo con el artículo 2460 la transacción produce los mismos efectos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. En consecuencia, si sobre la cuestión transi-

40. Véanse: Santiago Lazo, "Transacciones sobre los efectos civiles de un delito", en R.D.J., T. III, año 1905-1906, 1ª Parte, Págs. 132 y 159; y C. Suprema, 14 de marzo de 1906, R.D.J., T. III, 2ª Parte, Sec. 1ª, Pág. 330.

41. Véase: C. Suprema, 22 de diciembre de 1924, T. XXIII, 2ª Parte, Sec. 1ª, Pág. 669.

gida se promueve un mismo juicio, la parte demandada podrá hacer valer la excepción de cosa juzgada en la forma que determina el Código de Procedimiento Civil, esto es, como excepción dilatoria o perentoria.

Sin perjuicio de lo anterior, si en la celebración de la transacción existe algún vicio que pueda anularla, sea absoluta o relativamente, las partes podrán impetrar la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a lo dispuesto precedentemente.

La transacción no surte efecto sino entre los contratantes. (Art. 2461).

Si son muchos los principales interesados en el negocio sobre el cual se transige, la transacción consentida por el uno de ellos no perjudica ni aprovecha a los otros. (Art. 2641, Inc. 2°).

Lo dicho no se aplica a la novación de las obligaciones solidarias (parte final del Art. 2461), pues la extinción de las obligaciones en favor de uno de los obligados, aprovecha a los demás y de acuerdo con el artículo 1519 "la novación entre el acreedor y uno cualquiera de los deudores solidarios, liberta a los otros, a menos que éstos excedan a la obligación nuevamente constituida".

Con el objeto de precisar aún más el alcance de la transacción, el artículo 2462 dice que "si la transacción recae sobre uno o más objetos específicos, la renuncia general de todo derecho, acción o pretensión deberá sólo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transige".

TRANSACCION CON CLAUSULA PENAL.— Según el artículo 2463, las partes pueden estipular una pena para el caso de incumplimiento de la transacción. Si alguno de los contratantes deja de ejecutar la transacción, habrá lugar a la pena, sin perjuicio de llevarse a efecto la transacción en todas sus partes.

ADQUISICION DEL DERECHO POR NUEVO TITULO.— Puede suceder que una de las partes haya renunciado al derecho que le correspondía a virtud de un título; y después adquiera el mismo derecho por un título diverso. En tal caso la transacción no la priva del derecho posteriormente adquirido (artículo 2464). Así por ejemplo, si Juan transige con Pedro el dominio que éste dice tener sobre un fundo a virtud de una donación, y en la transacción Pedro renuncia al fundo, pero más tarde lo adquiere por sucesión por causa de muerte, la transacción no lo priva de este derecho posteriormente adquirido.

NOTA FINAL

Le recordamos que este libro ha sido prestado gratuitamente para uso exclusivamente educacional bajo condición de ser destruido una vez leído. Si es así, destrúyalo en forma inmediata.

Súmese como voluntario o donante y promueva este proyecto en su comunidad para que otras personas que no tienen acceso a bibliotecas se vean beneficiadas al igual que usted.

Para otras publicaciones visite:

www.lecturasinegoismo.com

Facebook: Lectura sin Egoísmo

Twitter: @LectSinEgo

o en su defecto escribanos a:

lecturasinegoismo@gmail.com

Referencia libro: 662



Arturo Alessandri Rodríguez

DERECHO CIVIL

DE LOS CONTRATOS



**DERECHO CIVIL
DE LOS CONTRATOS**
Arturo Alessandri Rodríguez
Formato 18,2 x 26 cms.
246 páginas. Editorial Jurídica
Ediar-ConoSur Ltda.

CONTENIDO DE LA OBRA

PRINCIPIOS GENERALES

Clasificación de los contratos.

CONDICIONES DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

El consentimiento (vicios), capacidad de las partes (absoluta y relativa), el objeto (requisitos de éste en obligaciones de dar, hacer y no hacer), la causa (requisitos).

EFFECTOS DE LOS CONTRATOS

(Entre las partes, respecto de las partes y de terceros).

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

DISOLUCION DE LOS CONTRATOS

La resciliación, causas legales de disolución.

LA COMPRA-VENTA

Definición, características, elementos y efectos.

PROMESA DE CELEBRAR UN CONTRATO Y PROMESA DE VENTA EN PARTICULAR

Generalidades, requisitos y efectos.

LA PERMUTACION

Generalidades.

LA GESTION DE DERECHOS

Generalidades, cesión de créditos, perfeccionamiento y efectos de la cesión.

EL ARRENDAMIENTO

Generalidades, requisitos, características, arrendamiento de cosas, obligaciones del arrendador y arrendatario, derechos de retención, expiración del arrendamiento (causas y efectos), arrendamiento para la confección de una obra material (generalidades y reglas especiales) y arrendamiento de servicios (clasificación).

EL CENSO

Generalidades, constitución, requisitos, obligaciones del censuario, extinción, reducción, división, traslación y transmisión del censo.

LA SOCIEDAD O COMPAÑIA

Definición, características, elementos, clases, principales cláusulas, obligaciones de los socios, incorporación de nuevos socios, disolución de la sociedad (causas y efectos).

MANDATO

Definición, elementos, características, clases, obligaciones del mandatario y del mandante, efectos y extinción.

LA TRANSACCION

Definición, elementos, características, capacidad para celebrarla, como excepción, nulidad, el objeto en la transacción y efectos.



Solicite un representante de ventas a:

EDITORIAL JURIDICA EDIAR-CONOSUR LTDA. Fanor Velasco 16. F. 718018-724014-6986104
SANTIAGO - CHILE