



Revista Chilena de Derecho

ISSN: 0716-0747

redaccionrhd@uc.cl

Pontificia Universidad Católica de Chile  
Chile

DE LA MAZA GAZMURI, IÑIGO; TORRES URZÚA, RICARDO  
LA PROTECCIÓN DEL COMPRADOR EN LA VENTA DE COSA AJENA  
Revista Chilena de Derecho, vol. 42, núm. 3, diciembre, 2015, pp. 785-818  
Pontificia Universidad Católica de Chile  
Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177043767003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

# LA PROTECCIÓN DEL COMPRADOR EN LA VENTA DE COSA AJENA

*SALES BY THE NON-OWNER: THE PROTECTION OF THE BUYER*

ÍÑIGO DE LA MAZA GAZMURI\*  
RICARDO TORRES URZÚA\*\*

**RESUMEN:** Todo parece indicar que, en general, la venta de cosa ajena es válida y eficaz. De allí, sin embargo, no se sigue que el comprador carezca de defensas frente a esta situación. En este trabajo procuramos, en primer lugar, mostrar sus antecedentes históricos, validez y eficacia y, en segundo lugar, los mecanismos de defensa de que dispone el comprador, ya sea a nivel de invalidez del contrato o bien de incumplimiento.

**Palabras clave:** Venta de cosa ajena, validez, incumplimiento, tutela del comprador

**ABSTRACT:** In general, it is assumed that the seller has no obligation to transfer the ownership, therefore the sale by someone different from the owner is valid and the deliverance constitutes no breach of contract. However this does not mean the buyer has no remedies. In this article we focus our attention toward the validity and efficacy of this kind of sales and the remedies of the buyer related to validity of the contract or its breach.

**Key words:** Sale by the non-owner, validity, breach, buyer's protection

## I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo nos interesa presentar dos ideas. La primera de ellas es que todo indica que en el ámbito nacional la venta de cosa ajena es tanto válida como eficaz. Esto quiere decir, por una parte, que no procede la declaración de nulidad por el hecho de que la cosa no sea de propiedad del vendedor y, por otra, que el vendedor que entrega una cosa ajena no incumple por ese solo hecho las obligaciones que le impone el artículo 1.824 CC.

La segunda idea consiste en que, no obstante lo dicho, la venta de cosa ajena puede activar un frondoso régimen de protección del comprador, ya sea en sede de validez o en sede de incumplimiento contractual.

El orden en que procedemos es el siguiente. En una primera parte (II) presentamos algunos antecedentes históricos que –con las inevitables limitaciones que suelen asolar a los civilistas cuando buscan hacerse cargo de los orígenes históricos de cualquier cosa– explícan el texto del artículo 1.815 CC. A continuación –y dentro de esta misma sección– nos

\* Abogado; Doctor en Derecho; Profesor Investigador Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales; Profesor de Derecho Civil; Dirección postal: Av. República 105, Santiago, 8320000, Santiago de Chile. Correo electrónico: [inigo.delamaza@udp.cl](mailto:inigo.delamaza@udp.cl). Este artículo se enmarca en el Proyecto Fondecyt regular nº 1140130. Cumplimientos imperfectos: La protección del acreedor frente a los derechos de terceros y vicios jurídicos de la cosa.

\*\* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Magíster en Derecho Privado Patrimonial Facultad de Derecho Universidad Diego Portales. Dirección postal: Av. República 105, Santiago 8320000, Santiago de Chile. Correo electrónico: [ricardo.torres@mail\\_udp.cl](mailto:ricardo.torres@mail_udp.cl).

ocupamos de la situación de la eficacia y la validez de la venta de cosa ajena en el ámbito nacional, para concluir, después de una breve mirada a la doctrina y a las decisiones de los tribunales superiores de justicia, que es eficaz y válida.

En la segunda parte (III) nuestra intención consiste en presentar el régimen de tutela del comprador de una cosa ajena. Para estos efectos dividimos entre los mecanismos de tutela propios de la invalidez del contrato y aquellos relativos a su incumplimiento. Por lo que toca a los primeros, consideramos la falta de voluntad, el objeto ilícito, el error y el dolo. En lo que concierne a los segundos, nos ocupamos del pacto de transferencia del dominio, del dolo del vendedor y del artículo 1.872 CC.

## II. ANTECEDENTES Y SITUACIÓN DE LA VENTA DE COSA AJENA EN CHILE

### 1. ALGUNOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Según nos enseña ZIMMERMANN en el derecho romano la venta de cosa ajena era válida y eficaz<sup>1</sup>.

La razón que parece explicar la validez se encuentra en el hecho de que, en principio, toda cosa o todo derecho podía ser objeto de venta<sup>2</sup>. Las excepciones a la validez tenían lugar cuando se trataba de una imposibilidad física (*Ne emptione ne venditio sine re quae veneat potest intellegi*). Tratándose de una imposibilidad jurídica, la regla general era que el contrato fuera válido, salvo que se tratara de una *res extra commercium*. Este, desde luego, no era el caso de la *venditio rei alienae*. Así se desprende con comodidad de un texto de Ulpiano en el que señala que no existen dudas de que se puede enajenar una cosa ajena porque en ese caso hay compraventa; lo anterior, no obstante que el comprador puede ser privado de la cosa por el verdadero dueño<sup>3</sup>.

Por lo que toca a la eficacia de la venta de cosa ajena, Alejandro GUZMÁN BRITO señala que el vendedor: “...no se encuentra obligado a hacer dueño de lo vendido al comprador, sino tan solo a entregarle la cosa mueble, o a ponerle a su disposición el predio libre de cualquier otro ocupante (*vacuam possessionem tradere*), como arrendatarios o usufructuarios, etc.; y a mantenerlo en estado de no sufrir reclamaciones de derechos sobre la cosa, provenientes de terceros; todo ello, según la buena fe. En otras palabras, su obligación no es de *dare rem* sino de *facere*. (...) Tal es la razón por la cual resulta eficaz la venta de una cosa ajena, ya que igualmente un no dueño puede cumplir con su obligación de entregar la posesión de la cosa que vende”<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ZIMMERMANN (1992) pp. 278 y 293. Habrá que señalar que se discute si esta solución perfectamente aceptada para el periodo clásico del derecho romano resulta aplicable para su periodo posterior. En este sentido, RODRÍGUEZ MORATA (1990), cita la opinión de Rabel, según la cual en el periodo postclásico la transferencia de la propiedad sería parte del contenido obligacional del contrato de compraventa.

<sup>2</sup> Bonfante, citado en RODRÍGUEZ MORATA (1990) p. 21.

<sup>3</sup> D. 18,1,28.

<sup>4</sup> GUZMÁN BRITO (1996) p. 138. Según el mismo autor, esta característica del derecho romano se explicaría, posiblemente, de sus vinculaciones con el comercio con peregrinos, quienes no podían ni dar ni recibir en dominio civil. La misma opinión puede encontrarse en FERNANDEZ DE BUJÁN (2003) pp. 196-197. En palabras de este autor: A juicio de gran parte de la doctrina, el que la obligación del vendedor sea de *facere* y no de *dare* podría obedecer al origen procedente del *ius gentium* de la primitiva compraventa. Al comenzarse a utilizar este

La obligación, entonces, no consistía en transferir el dominio. Lo que existía, en cambio, era una garantía implícita de posesión pacífica, según la cual, tan pronto como el verdadero dueño privara al comprador de la cosa este podía buscar la responsabilidad del vendedor<sup>5</sup>. De esta manera, podemos decir que el vendedor se obligaba a un *facere* consistente en poner a disposición del comprador la *vacuum possessionem*<sup>6</sup>. Al respecto, ZIMMERMANN señala que el vendedor debía ejecutar los actos jurídicos necesarios para transferir la propiedad (según correspondiera *mancipatio, in iure cessio traditio*), pero no era responsable por el solo hecho de que estos actos no transfirieran el dominio<sup>7</sup>. Esa sola consecuencia no determinaba que el comprador dispusiera de la *actio empti*; mientras el comprador retuviera la posesión pacífica el Derecho no le dispensaba acciones<sup>8</sup>.

No obstante lo autorizado de esta opinión, quizás resulta conveniente añadir algún matiz en lo que se refiere a la *actio empti*. Prestando atención a los textos romanos, RODRÍGUEZ MORATA presenta dos casos en los cuales el comprador puede impugnar, a través de la *actio empti*, la venta sujeta al riesgo de evicción<sup>9</sup>.

El primero de ellos corresponde a la regla *purgare dolo malo*. Se trata de un supuesto en el que el vendedor oculta al comprador una causa de evicción. En este caso, estima Juliano (D.19,1,30,1) el comprador puede impugnar la venta sin necesidad de haber sido demandado, condenado o perturbado en su posesión. Se trataría, estima, RODRÍGUEZ MORATA, de una concesión a la buena fe del comprador<sup>10</sup>.

El segundo caso corresponde al denominado *uti optimus maximus*, es decir a la entrega que se pacta sin cargas. El texto esta vez corresponde a Ulpiano (D.19,1,1,1) y trata sobre la venta de un fundo gravado como libre de cargas. Como sucedía en el caso anterior, en esta situación el comprador podía impugnar la venta sin esperar la demanda de evicción.

Con posterioridad al derecho romano, Bussi, nos indica que: "...los comentaristas del *iuscommune* consolidaron la doctrina de la validez y eficacia de la venta de cosa ajena subrayando la regla «*emptor scienter deceptus non habet actionem*», por lo que, «*vendens rem alienam emptori scienti non tenetur de evictione*»<sup>11</sup>.

convenio de compra, libre de forma y perfecto desde la prestación del mutuo consentimiento, en el ámbito del comercio internacional entre ciudadanos romanos y peregrinos, la obligación derivada de dicho acuerdo no podía consistir en un *dare* ya que, quien careciese de la condición de ciudadano no podía quedar obligado a transmitir un derecho real reconocido por el *ius civile*. Por tanto, el vendedor cumpliría con entregar al comprador la libre y pacífica posesión del bien vendido.

<sup>5</sup> ZIMMERMANN (1992) pp. 293-294.

<sup>6</sup> Es interesante advertir que este *facere* no se agota en el hecho de poner a disposición del comprador la cosa, sino que, como ha sugerido Arangio Ruiz se mantiene a través de la exigencia del vendedor de mantener al comprador en la posesión pacífica de la cosa: *praestare rem habere licet*. Tomamos la cita de RODRÍGUEZ MORATA (1990) p. 32.

<sup>7</sup> ZIMMERMANN (1992) p. 278.

<sup>8</sup> ZIMMERMANN (1992) p. 278.

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ MORATA (1990) pp. 22-24.

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ MORATA (1990) p. 22. Sobre la misma regla puede consultarse la opinión de MIQUEL GONZÁLEZ (2006) p. 245. Acerca de la importancia de la buena fe tratándose de la *actio empti* y de la *actio venditi* puede consultarse NEME VILLARREAL (2010) p. 255.

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ MORATA (1990) p. 37.

Así parecieran confirmarlo las opiniones de Accursio, Duarenzo, Cujacio y Heinecio citadas por este autor<sup>12</sup>.

El tercer paso que puede interesar a nuestra comprensión del tratamiento de la venta de cosa ajena en el Código Civil corresponde a Las Partidas.

Lo primero que habrá que señalar es que, a semejanza del derecho romano, no se impuso al vendedor la obligación de transferir el dominio. El vendedor se obliga, de una parte, a la entrega y, de otra, al saneamiento<sup>13</sup>.

En lo que respecta a la venta de cosa ajena, la solución también parece ser la propia del derecho romano. Es decir, la venta se entiende como válida y eficaz<sup>14</sup>. Así se desprende de P. V.V.XIX, del siguiente tenor: “Cosa agena vendiendo un ome a otro valdrá la vendida. Pero aquel que tal compra faze o sabe que aquella cosa que así compra, que non es de aquel gela venda, o creye que es suya. Es si sabe que es agena, maguer que la torne después por juyzio a aquel cuya es non es tenudo el vendedor de tornarle el precio; fueras, si cuando se la vendió, se obligó que lo tornasse, si aquel cuya era aquella cosa la demandasse, e la cobrase. Mas si non supiese el comprador que era la cosa agena cuando la compró estonce non sería el vendedor tenudo tan solamente de pechar el precio, más todos los daños e los menoscabos que le viniessen por razón de aquella vendida que se le fizó”.

Según nos comenta RODRÍGUEZ MORATA, la glosa de Gregorio López respecto de la Ley XIX informa que la venta de cosa ajena es válida y que deberá distinguirse según si el comprador sabía o no que la cosa era ajena; en el primer caso, de ser privado de esta, tendrá derecho a reclamar el precio y, en el segundo, al precio podrá sumarse todo su interés de cumplimiento<sup>15</sup>.

La idea de que la venta de cosa ajena es válida se mantiene –aunque parece haber bastante discusión durante el siglo XIX– hasta las célebres *Concordancias* de García Goyena<sup>16</sup>. En estas aparece su opinión según la cual el vendedor no está obligado a transmitir el dominio y es, precisamente, por esa circunstancia que tendría validez.

En el ámbito francés, como resulta bien sabido, el artículo 1.599 del *Code* dispone que la venta de la cosa hecha por un no propietario es nula<sup>17</sup>. Sin embargo, como señalan PLANIOL y RIPERT, esta fue una innovación respecto al antiguo derecho francés que, como el romano, consideraba válida la venta de cosa ajena<sup>18</sup>. A este respecto, de particular interés para el derecho nacional es la opinión de POTIER, quien señala: “Pueden venderse no solo las cosas propias sino las agenas, y estas sin el consentimiento de su dueño. Verdad es que aquel que vende una cosa que no es suya no puede sin el consentimiento del dueño transferir el dominio según aquella regla de derecho *Nemo plus juris ad allium transferre potest quam ipse habet* (...); pero tampoco se requiere esta circunstancia para el contrato de

<sup>12</sup> RODRÍGUEZ MORATA (1990) pp. 37-40.

<sup>13</sup> Así se desprende de P. V.V XXVIII y V.V.XXXII.

<sup>14</sup> Sobre este punto puede consultarse ALBALADEJO GARCÍA (1955) p. 178.

<sup>15</sup> RODRÍGUEZ MORATA (1990) p. 41.

<sup>16</sup> Sobre esa discusión puede consultarse FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO (1994) pp. 33-34.

<sup>17</sup> En el texto original: *La vente de la chose d'autrui est nulle: elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fut à autrui.*

<sup>18</sup> PLANIOL y RIPERT (1982) pp. 199-200.

compra y venta, pues basta para su validez que el vendedor quede debidamente obligado á vender su cosa. Basta que lo que el vendedor prometió fuese posible en sí, aunque no estuviese en su poder; impute a su propia ligereza el haberse comprometido temerariamente”<sup>19</sup>.

Pues bien ¿qué puede sacarse en limpio de todo esto? Ante todo que existe una vigorosa tradición que reconoce validez y eficacia a la venta de cosa ajena y que, tratándose de la primera, esta parece relacionarse con que no existiría una imposibilidad física de ejecutar la prestación. Por otra parte, la eficacia del contrato parece encontrar sustento –históricamente al menos– en la fisonomía que se le reconozca al contenido obligatorio del contrato de compraventa, de manera que la explicación suele ser que como no se exige la transferencia del dominio, aun la entrega de una cosa ajena es apta para cumplir con la obligación. Cuestión distinta, desde luego, es que si el comprador se ve turbado en la posesión disponga de la protección que le prodiga el régimen de la evicción. Finalmente, podríamos agregar, existen algunos casos excepcionales en los cuales el comprador de cosa ajena dispone de acciones diversas a aquellas propias del régimen de la evicción.

## 2. VALIDEZ Y EFICACIA DE LA VENTA DE COSA AJENA EN EL CÓDIGO CIVIL

¿Es válida y eficaz la venta de cosa ajena en el Código Civil? Si la respuesta es afirmativa, entonces tendremos para nosotros, por una parte, que la venta no puede anularse por el hecho de ser la cosa ajena al vendedor y, por otra, que el comprador no puede alegar incumplimiento contractual por el solo hecho de que se le entregó una cosa ajena.

La primera de las cuestiones –aquella relativa a la validez– tiene una respuesta sencilla: el artículo 1.815 CC, “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”. Por lo tanto, la venta de cosa ajena es válida, al menos si lo único que se alega para justificar su invalidez es que no era de propiedad del vendedor.

La segunda cuestión es más compleja. Y lo es porque, al menos en el ámbito nacional, depende de la respuesta a otra pregunta, a saber, aquella referente a si el vendedor está obligado o no a transferir el dominio.

Para explorar esta cuestión podemos comenzar con la doctrina. Y en esta tarea lo apropiado será partir prestando atención a la opinión de ALESSANDRI RODRÍGUEZ, quien ha publicado la obra más ambiciosa y lograda en Chile sobre el contrato de compraventa<sup>20</sup>. Refiriéndose al contenido de la obligación de entrega, señala: “La entrega de la cosa vendida en nuestro Código tiene por objeto dar la posesión tanto jurídica o legal como material de la cosa para que de este modo se cumpla la obligación del vendedor. Su obligación llega hasta ahí. No pesa sobre él la de transferir el dominio”<sup>21</sup>.

Algunas páginas más adelante, el autor insiste, en términos muy semejantes sobre la misma idea, en los siguientes términos: “La obligación de entregar que el contrato de venta impone al vendedor es aquella que tiene por objeto poner la cosa vendida en poder legal y material del comprador para que la tenga, use y goce como señor y dueño. Por esta obliga-

<sup>19</sup> POTHIER (1841) p. 9.

<sup>20</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2003 b).

<sup>21</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2003 b) p. 659.

ción el vendedor no se obliga a transferir el dominio de la cosa al comprador sino únicamente a darle su posesión legal y material”<sup>22</sup>.

La opinión de ALESSANDRI RODRÍGUEZ es clara: el vendedor no se obliga a transferir el dominio, por lo tanto –podríamos agregar nosotros– la venta de cosa ajena es eficaz.

El segundo autor al que podemos prestar atención es BARROS ERRÁZURIZ, quien se refiere a la cuestión a propósito del artículo 1.815 CC, en los siguientes términos: “La razón de esta disposición es que nuestra ley, siguiendo la tradición del Derecho Romano, considera la compraventa como un título que produce obligaciones y confiere solo un derecho personal para exigir la entrega; no produce el cambio de dominio, el cual solo se opera una vez efectuada la entrega o tradición, que es el modo de adquirir. Entendido así el alcance de la venta es evidente que puede venderse la cosa otro, porque vender la cosa de otro equivale a obligarse a proporcionar a otra persona el dominio de una cosa determinada”<sup>23</sup>.

Aunque su opinión se encuentra formulada en términos menos claros que la de ALESSANDRI RODRÍGUEZ, parece dable asumir que el autor estima que existe una obligación de transferir el dominio, pues, aun cuando la cosa sea ajena, entiende que existe la obligación de proporcionar al comprador el dominio. Con todo, las cosas no son claras pues algunas páginas más adelante encontramos la siguiente cita a Pothier: “La entrega a que se obliga el vendedor por el contrato de venta, dice Pothier, es una entrega por la cual debe transferir al comprador *todos los derechos que tiene sobre la cosa*, o con relación a ella”<sup>24</sup>.

Lo que pareciera desprenderse de ella es que el vendedor no se obliga, exactamente, a transferir el dominio, sino que, cuestión distinta, los derechos que tenga sobre la cosa.

El tercer autor que se refiere a la cuestión en comento es MEZA BARROS; sin embargo, se limita a enunciarla, sin pronunciarse al respecto<sup>25</sup>. Con todo, una página más adelante, y de manera levemente oblicua, parece entender que no existe incumplimiento si se entrega una cosa ajena. El pasaje es el siguiente: “Ciento es que la venta de cosa ajena deja naturalmente a salvo los derechos del propietario. Pero mientras este no reclame y haga valer sus derechos de dueño, ningún cargo puede formular el comprador al vendedor puesto que el derecho del dueño no le turba en el goce de la cosa comprada”<sup>26</sup>.

Distinta es la situación de UGARTE GODOY quien, en un trabajo de 1970, se propone demostrar que el comprador se encuentra obligado a transferir el dominio<sup>27</sup>. De esta ma-

<sup>22</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2003 b) p. 662.

<sup>23</sup> BARROS ERRÁZURIZ (1932) p. 121.

<sup>24</sup> BARROS ERRÁZURIZ (1932) p. 132.

<sup>25</sup> MEZA BARROS (1995) p. 110. En los siguientes términos: Alcance de la obligación del vendedor. Importa precisar el alcance de la obligación del vendedor y decidir a qué concretamente se obliga. ¿Se obliga el vendedor a hacer al comprador dueño de la cosa? ¿Se obliga solamente a procurarle una posesión pacífica y útil? Se percibe fácilmente cuáles son las consecuencias del criterio que se adopte. Si el vendedor se obliga a hacer dueño al comprador, violará su obligación cada vez que la compraventa, seguida de la correspondiente tradición, no convierta al comprador en propietario. Si, por la inversa, su obligación se reduce a procurar al comprador la posesión pacífica y útil cumplirá el vendedor su obligación mientras el comprador goce de la cosa tranquila y útilmente, aunque no se haga dueño de ella”.

<sup>26</sup> MEZA BARROS (1995) p. 111.

<sup>27</sup> UGARTE GODOY (1970). Para sostener esta postura, el autor utiliza argumentos propios, y otros obtenidos de las tesis de grado de Oscar Gorigoyta y Raúl Pelén.

nera, el autor sostiene que: “A estas alturas, estamos ya en la parte fundamental de nuestro trabajo: nos incumbe ahora demostrar que la obligación esencial del vendedor en el Derecho chileno, es transferir el dominio de la cosa y no, como se dice de ordinario, otorgar la posesión tranquila y pacífica solamente”<sup>28</sup>.

Consecuente con esa afirmación, algunas páginas más adelante, desenvuelve las consecuencias de la entrega de una cosa ajena. En los siguientes términos: “Cuando el comprador tenga certeza de que no se le ha transferido el dominio de la cosa, porque esta no pertenecía al tradente, podrá ejercer sin que le sea evita, la acción de nulidad del pago y resolución del contrato por incumplimiento de la obligación fundamental que de él emanaba a su favor. Cuando el dominio sea dudoso, o el comprador crea que se le ha transferido, y un tercero pretenda la posesión o algún derecho sobre la cosa, podrá citar de evicción al que se la vendió. Si el juicio se pierde, se le devolverá el precio, lo que, en realidad, es una resolución en que habrá de terminar el contrato por incumplimiento de la obligación de transferir el dominio”<sup>29</sup>.

---

A propósito de los trabajos de tesis de estos dos autores, UGARTE GODOY rescata los siguientes argumentos: (i) En primer lugar, no hay incompatibilidad en sostener que el vendedor se encuentra obligado a transferir el dominio, y aceptar la validez de la venta de cosa ajena. El contrato de venta solo genera obligaciones, y por esta razón es posible que el vendedor adquiera el dominio de la cosa en el periodo que media entre la celebración del contrato y su cumplimiento. (ii) Como segundo argumento, los tesistas fundamentan su posición en el tenor del artículo 1.793, según el cual el vendedor se obliga a “dar” una cosa. De modo tal, que el artículo 1.824 al utilizar la palabra “entrega” no hace más que reproducir la consecuencia lógica de una obligación de dar. (iii) En tercer lugar, apuntan a que el artículo 1.837 obliga a amparar el dominio y posesión del comprador, y a partir de esto, se preguntan cómo es posible que el vendedor deba amparar el dominio del comprador, sino se ven obligados a proveerlo. (iv) Finalmente –solo a modo expositivo y que Ugarte señala que no es del todo convincente– los tesistas recalcan que solo es posible comprender la posibilidad pactar la reserva del dominio, que dispone artículo 680 inciso 2º, si es que el vendedor se viese obligado a transferirlo. De otro modo, la norma resultaría del todo ilógica.

Como propios UGARTE GODOY esgrime los fundamentos que siguen: (i) Para comenzar –este es su argumento central–, sostiene que el vendedor de cosa ajena, en principio es un mero tenedor. Luego, todo mero tenedor se encuentra en la obligación de restituir al verdadero dueño la cosa. De esta manera, si el vendedor debe restituir la cosa al verdadero dueño, resulta inconsciente que al mismo tiempo se vea obligado a entregarla al comprador. Según el autor, no pueden existir dos obligaciones contradictorias. (ii) Como segundo argumento, considera que el Código Civil regula la compraventa en función a la transferencia del dominio. a) Parte enumerando la norma del artículo 1.793, según la cual el vendedor se obliga a “dar” una cosa, respalda esta premisa en que la definición de compraventa que realiza Pothier. b) Luego, haciendo uso del artículo 703, señala que tal disposición deja en evidencia a lo que está naturalmente obligado el vendedor, puesto que el tenor de la norma dice que es todo título traslaticio del dominio “los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta”. c) El artículo 706 sostiene que está de buena fe quien tiene la conciencia de haber “adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos”, de modo que quien tenga la conciencia de haber adquirido la posesión útil y pacífica estaría de mala fe. Respalda tal conclusión en el ejemplo que entrega el mismo artículo 706. Dispone la norma: “Así, en los títulos traslaticios del dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse adquirido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla”. d) se suma a lo anterior que el artículo 1.824 CC utiliza la expresión “entrega o tradición”, utilizando ambos términos de forma indistinta, y siendo la palabra “tradición” un concepto estrictamente jurídico, debe interpretarse de acuerdo a las normas del libro II del Código. De esta forma, si hacer la tradición implica el pago de la obligación, entonces es necesario recurrir al artículo 1.575 CC. Esta norma declara la nulidad del pago en que se debe transferir el dominio, de manera tal que la nulidad del pago, implica incumplimiento de la obligación de entrega.

<sup>28</sup> UGARTE GODOY (1970) p. 166.

<sup>29</sup> UGARTE GODOY (1970) p. 184.

Un par de décadas más tarde encontramos la monografía sobre el contrato de compraventa de DÍEZ DUARTE, cuya opinión, cercana a la de ALESSANDRI RODRÍGUEZ es la siguiente: “El artículo 1.793, al definir el contrato de compraventa, expresa que es un contrato en que el vendedor se obliga a dar una cosa y por tanto, con arreglo al artículo 1.548, debe conservarla hasta dicha entrega. La palabra entrega tiene el significado más amplio que de poner la cosa a disposición material del comprador, pues su alcance no se restringe de forma alguna. En pro de esta interpretación está la posibilidad de venta de cosa ajena, caso en que no se traspasará ningún derecho de dominio, sino el derecho de adquirir mediante la prescripción adquisitiva. (...)

En síntesis, el vendedor no se obliga a dar la propiedad al comprador, salvo que sea dueño de ella, sino a constituirlo poseedor”<sup>30</sup>.

Finalmente, en sus *Lecciones de Derecho Civil chileno*, BARCIA LEHMANN, sin pronunciarse sobre la cuestión, informa que la posición mayoritaria de la doctrina nacional es que el vendedor no dueño cumple con su obligación entregando la cosa quedando, por supuesto, sujeto al régimen de la evicción<sup>31</sup>.

Continuemos ahora con la opinión de nuestros tribunales superiores, considerando algunas sentencias de la Corte Suprema suficientemente distribuidas en el tiempo. La primera de ellas, de 26 de marzo de 1929<sup>32</sup>, nos señala, en su considerando tercero, lo siguiente: “Que siendo la compraventa un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero, pesa sobre el vendedor la obligación de entregar o transferir al comprador todos sus derechos en la cosa que es objeto del contrato, y esa entrega debe ser completa tanto en extensión del derecho transferido como en los accesorios de la cosa entregada, salvo estipulación en contrario”.

Para la Corte la cuestión se encuentra en fijar el contenido de la obligación de dar. Y dicho contenido no se refiere, exactamente al dominio, sino a los derechos –sea el dominio u otro distinto– de que sea titular el vendedor.

Una segunda sentencia, esta vez de 7 de julio de 1951<sup>33</sup>, se refiere, esta vez al contenido del artículo 1.824 CC, específicamente a la obligación de entrega: “Que en efecto, se trata de la obligación de entregar la cosa vendida, que el artículo 1.824 del Código Civil impone al vendedor. El objeto, en este caso, si bien en parte tiene un aspecto material, en cuanto el vendedor está obligado a colocar la cosa vendida en manos del comprador, representa también un acto jurídico, puesto que el precepto citado dice que la entrega se hace por la tradición, que es modo de adquirir el dominio, cuando el vendedor es dueño de la cosa”.

Existe aquí una cualificación importante. El vendedor se obliga a hacer la tradición y la tradición es un modo de adquirir el dominio, pero únicamente si el tradente es dueño, de otra manera *ex artículo 682* únicamente transfiere los derechos de los cuales es titular.

<sup>30</sup> DÍEZ DUARTE (1988) pp. 142-143.

<sup>31</sup> BARCIA LEHMANN (2007) pp. 75-76.

<sup>32</sup> ESPINOZA CON ILABACA (1929).

<sup>33</sup> ANDONIE, SALOMÓN CON SUCESIÓN DE ZAMORANO, MARGARITA (1951).

La tercera sentencia a la que convendrá prestar atención es de 8 de septiembre de 2009<sup>34</sup>. Nos interesa, particularmente su considerando octavo: “Que, como se ha dicho, conforme lo expresa el artículo 1.824 del Código Civil el contrato de compraventa genera respecto del vendedor dos obligaciones principales: “la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida”.

La doctrina y la jurisprudencia han expresado que la norma en referencia hace uso del lenguaje con mayor propiedad, puesto que alude a la obligación general de “entrega”, que comprende: “1).- la de conservar la cosa hasta su entrega; 2).- la de responder por los deterioros producidos por el hecho o culpa del vendedor; 3).- la de poner la cosa a disposición del comprador, es decir la obligación de entregar propiamente dicha; 4).- la de entregarla en el tiempo y lugar convenidos; 5).- la de costear los gastos que se hicieren para ponerla en disposición de ser entregada; y 6).- la de entregarla con todos sus frutos y accesorios” (Arturo Alessandri Rodríguez, *De la Compraventa y de la Promesa de Venta*, Editorial Jurídica de Chile, año 2003, Tomo I, Volumen 2, páginas 573 y 574).

El autor citado añade que, por su parte, la entrega propiamente dicha puede ser considerada bajo tres aspectos diversos: a) como un medio de proporcionar la simple tenencia material de la cosa vendida; b) como un medio de entregar la posesión jurídica de la especie; y c) como un medio de dar la propiedad al comprador (*Op. cit.* página 654).

La obligación del vendedor comprende los dos primeros aspectos, sin perjuicio que puede dar origen igualmente a este último.

De esta forma la compraventa tiene un componente de hecho material, proporcionando el corpus de la especie vendida, para que quede en situación de usar y obtener los beneficios que tuvo en mente al adquirirla el comprador; que es distinto de la posesión jurídica o legal, que coloca al comprador en condiciones de adquirir el dominio por prescripción, lo que en el caso de los muebles se puede confundir con la entrega material, según el modo de efectuar la tradición, que en este caso no opera como modo de adquirir.

La compraventa es posible, además, que sea el título en virtud del cual se efectúa la tradición, que en el evento de ser dueño de la especie el vendedor, radica el dominio en el comprador, lo que, sin embargo, no es propiamente una obligación del vendedor, puesto que más adecuadamente surge aquí la obligación de saneamiento, en su caso, en orden a que no sea turbado el comprador en la posesión, pudiendo tener la especie, usarla, gozarla y disponer de ella como señor y dueño”.

En esta tercera sentencia, la Corte resulta más elocuente respecto de la fisionomía de la obligación de entrega. Nos señala que ella no comprende la de transferir el dominio. Los problemas a que pueda dar lugar la presencia de derechos de terceros son, en opinión de la Corte, más bien el terreno de la obligación de saneamiento.

Finalmente, en una sentencia de 26 de septiembre de 2011<sup>35</sup>, la Corte establece con particular elocuencia su doctrina en los siguientes términos: “OCTAVO: (...) La premisa

<sup>34</sup> MACHUCA SAAVEDRA, SONIA DEL CARMEN CONTRA SUCESIÓN DE DOÑA MARÍA LUISA BAILLON TRONCOSO (2009). Idéntico razonamiento utilizó la Corte un mes antes en un fallo sobre una acción de precario. *Chaparro con Rodríguez; Rodríguez* (2009).

<sup>35</sup> TORO CON BANCO SANTANDER CHILE (2011).

propuesta engarza con el contenido de la obligación del vendedor y específicamente apunta a la interrogante de si el vendedor, mediante la entrega, es obligado o no a hacer dueño de la cosa al comprador.

La respuesta doctrinaria es categórica: el vendedor está obligado a dar al comprador la posesión tranquila y pacífica de la cosa vendida, tanto legal como material, pero no a transferir el dominio.

Esta inferencia emana de la correlación del artículo 1.824 y los artículos 1.815 y 724, todos del Código Civil. El artículo 1.815 dispone que puedan venderse las cosas ajenas. Si estuviera obligado a proporcionar el dominio de la cosa al comprador, podría vender únicamente aquellas sobre las cuales tuviera un derecho de propiedad, ya que no puede transferir el dominio el que no lo tiene. [...] Practicada esta, su obligación de entregar se entiende debidamente cumplida y el comprador no puede pedir la resolución del contrato, aunque posteriormente sea privado de la cosa, sin perjuicio de su posibilidad, en este último evento, de ejercitar la acción de evicción, como ya se indicó.

Lo resume magistralmente POTHIER, quien señala: “el vendedor no se obliga por el contrato a transferir la propiedad de la cosa que vende, si no es su propietario. Solo se obliga a poner al comprador en posesión de la cosa y a defenderlo contra todos los que posteriormente quisieran quitársela o pretender sobre ella algún derecho.

“Por esto es que si alguno me ha vendido de buena fe una heredad que no le pertenecía, pero que me ha puesto en posesión de la misma, aunque yo descubra después que no era su dueño, no tengo ninguna acción en su contra, en tanto no sea turbado por otra persona” (Pothier, citado por Alessandri R., Arturo: “De la compraventa y de la promesa de venta”, T.I, vol 2, EJCH., Stgo., 2003, pp. 661 y 662)”.

La Corte termina de consolidar su doctrina: el vendedor no está obligado a transferir el dominio. Como sucedía en el derecho romano, debe entregar la cosa y garantizar su posesión pacífica. No obstante lo anterior, esta afirmación exige algún matiz. La cita de Pothier nos muestra que la buena fe juega un papel extremadamente importante al cual no ha puesto suficiente atención ni la doctrina ni la opinión de nuestros tribunales. Luego hemos de volver sobre él al considerar las defensas del comprador frente a la venta de cosa ajena a nivel de incumplimiento contractual.

Como sea que fuera, a nivel nacional, tanto la opinión de la doctrina mayoritaria como las decisiones de la Corte Suprema parecen mostrar que el contrato de compraventa no impone al vendedor la obligación de transferir el dominio. Probablemente tanto la doctrina mayoritaria como los tribunales superiores de justicia estén en lo correcto porque, además de la tradición histórica de la que se nutre el Código Civil, como ha sugerido DÍEZ-PICAZO para el ámbito español, en términos que *mutatis mutandis*, resultan perfectamente aplicables para Chile: “...no hay rastro en el Código de una específica obligación de transmitir la propiedad, que determine un incumplimiento contractual –con todas las consecuencias que el incumplimiento acarrea– en los casos en que el vendedor que ha entregado una cosa, no transmite el dominio de ella. El vendedor cumple su compromiso si proporciona al comprador una posesión quieta y pacífica y, además, se la garantiza”<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> DÍEZ-PICAZO (2010) p. 58.

Ahora bien, no obstante las autorizadas palabras de DÍEZ-PICAZO, quizás exista un matiz que convenga resaltar respecto de la obligación de transferir el dominio y que se refiere a qué es exactamente lo que queremos significar cuando afirmamos que el vendedor se obliga o no a transferir el dominio.

En un trabajo especialmente lúcido MIQUEL GONZÁLEZ nos enseña lo siguiente: “El vendedor, obviamente, está obligado a la tradición de la cosa vendida, y la tradición es el modo mediante el que se transmite la propiedad (...); por consiguiente, está obligado a poner el medio adecuado para transmitirla. Desde esta perspectiva y en este sentido puede decirse que el vendedor está obligado a transmitir la propiedad. Así, si es propietario y hace la tradición de la cosa, habrá transmitido la propiedad. En este sentido puede decirse que el vendedor está obligado a transmitir la propiedad como una obligación de medios”<sup>37</sup>.

¿Qué podemos sacar en limpio de esta opinión? En primer lugar, que el vendedor se obliga a hacer la tradición, no un simple traspaso posesorio y, al hacerla transfiere, como han advertido nuestros tribunales superiores de justicia, *ex artículo 682*, todos los derechos que tenga sobre la cosa. En segundo lugar, aprendemos que el vendedor no necesariamente incumple cuando no transfiere el dominio pues no ha garantizado en términos de obligación de resultado la transferencia del dominio, sino como una obligación de medios. Esto, por supuesto, deja pendiente la cuestión acerca de cuándo se incumple esta obligación de medios. Esta cuestión nos ocupa en la segunda parte de este trabajo.

### Recapitulación

Pues bien, nuestra finalidad en esta primera parte ha consistido en presentar la situación respecto de la validez y eficacia de la venta de cosa ajena. Nos parece que, con algún posible matiz, es correcto afirmar tanto su validez como su eficacia en el ámbito nacional. Sin embargo, como veremos en la segunda parte de este trabajo, esta conclusión debe considerarse con cierta cautela cuando examinamos la protección del comprador frente a la venta de cosa ajena. Para decirlo de otra manera: del hecho que la venta de cosa ajena sea válida y eficaz en el Código Civil no se sigue que el comprador de una cosa ajena carezca de mecanismos de tutela ya sea en sede de validez como en sede de incumplimiento.

## III. LA PROTECCIÓN DEL COMPRADOR, INVALIDEZ E INEFICACIA DE LA VENTA DE COSA AJENA

En esta segunda parte nos interesa considerar la situación del comprador de una cosa ajena, específicamente, la forma en que puede tutelar sus intereses. En esta tarea nos ha parecido adecuado distinguir cuestiones de validez de aquellas relativas a la eficacia. En otras palabras, trataremos la cuestión en dos tiempos. En el primero de ellos prestaremos atención al ámbito de la validez y, en el segundo, al ámbito del incumplimiento. Antes de iniciar este examen resultará útil alguna precisión respecto a la hipótesis de venta de cosa ajena que deseamos tratar.

<sup>37</sup> MIQUEL GONZÁLEZ (2006) p. 238.

## 1. LA HIPÓTESIS DE VENTA DE COSA AJENA A CONSIDERAR

Como sugiere LUZZATTO es posible distinguir, al menos tres hipótesis de venta de cosa ajena<sup>38</sup>. La primera de ellas tiene lugar cuando la cosa ha sido vendida como ajena, de manera que el vendedor asume la obligación de procurar al comprador la propiedad y posesión. El mismo autor señala que en este caso no existen, desde luego, problemas de validez y los problemas de incumplimiento no ofrecen aristas especiales, si no se transfiere la propiedad existe incumplimiento por disponerlo el contrato de esta manera<sup>39</sup>.

La segunda hipótesis tiene lugar cuando el vendedor no haya declarado que la cosa era ajena, pero el vendedor tiene conocimiento de esta situación. En dicho caso tampoco se presentan problemas relacionados con causales de nulidad relacionadas con el desconocimiento de la propiedad ajena y todo indica que tampoco puede alegarse incumplimiento si se entrega una cosa ajena<sup>40</sup>.

La tercera hipótesis es aquella en que el vendedor vende como propia una cosa ajena y el comprador ignora que la cosa es de otro. Esta es la hipótesis que empece a este trabajo pues es la que presenta desafíos dogmáticos más interesantes. Desde luego, todavía puede ser desagregada en supuestos más específicos, distinguiendo si el vendedor sabía o ignoraba que a cosa era ajena o si las partes pactaron o no la transferencia del dominio como una obligación del vendedor. Sin embargo, nos parece que resultará más adecuado formular las distinciones en la medida en que vayamos considerando la situación de esta hipótesis de venta de cosa ajena en el terreno de la validez y del cumplimiento del contrato.

Con todo, existen un par de situaciones susceptibles de encuadrarse en esta tercera hipótesis que podemos despejar desde ahora. La primera de ellas corresponde a la disciplinada por el artículo 1.818 CC. Si el verdadero dueño ratifica la venta, se entiende que el comprador tiene los derechos de tal desde el momento de la venta, por lo mismo carece de interés para iniciar acciones de nulidad o de incumplimiento contractual. Igualmente, nos parece que tampoco habría interés en el supuesto considerado en el inciso primero del artículo 890 CC toda vez que el dueño carece de la acción reivindicatoria.

Quizás, tratándose del inciso primero del artículo 890 CC el asunto se complique si es que las cosas son robadas o hurtadas. Como veremos, en ese supuesto se ha señalado que la venta adolecería de objeto ilícito y, por lo mismo, se podría solicitar la nulidad absoluta. La cuestión allí pasaría por determinar si el comprador tiene el interés que exige el artículo 1.683 CC para solicitar dicha causal de nulidad.

<sup>38</sup> LUZZATTO (1953) p. 174.

<sup>39</sup> LUZZATTO (1953) pp. 175-178.

<sup>40</sup> En este sentido MIGUEL GONZÁLEZ (2006) pp. 248-249, cita un caso que, aunque referido a derechos de terceros sobre la cosa distintos del dominio, resulta útil. Se trata de una sentencia del Tribunal Supremo español con fecha 15 de noviembre de 1993, en que la cosa se encontraba hipotecada. Esta situación era desconocida para la vendedora, pero la compradora la conocía. El Tribunal consideró que no había existido incumplimiento pues “la compradora ha asumido el riesgo inherente a la existencia y conocimiento del gravamen y, consiguientemente, la posibilidad de que la hipoteca fuera objeto de ejecución...”

En el ámbito nacional ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2003 b) p. 228 señala:... si el vendedor ignora que la cosa es ajena, pero el comprador lo sabe y el dueño la reivindica de manos de este, no puede exigir de aquel ninguna indemnización, pues el vendedor estaba de buena fe y él compró a sabiendas de lo que podía ocurrir.

## 2. LA INVALIDEZ DE LA VENTA DE COSA AJENA

El texto del artículo 1.815 CC resulta suficientemente elocuente. La venta de la cosa ajena es válida. Sin embargo, su lectura adecuada nos revela un importante matiz. La venta de cosa ajena es válida, siempre y cuando el único motivo para impugnar su validez sea el hecho de que el vendedor no sea dueño de la cosa. Distinta es la situación si existe un motivo diverso para solicitar la nulidad del contrato.

En este sentido, en una sentencia de 26 de noviembre de 2008, la Corte Suprema señala que: “la circunstancia de ser ajena la cosa vendida no purga al contrato de los defectos que puedan viciarlo de nulidad, de conformidad con las reglas generales”<sup>41</sup>.

Se trata de una afirmación particularmente lúcida. El artículo 1.815 CC únicamente dispone que el hecho de que la cosa vendida sea ajena no obsta a la validez del contrato; sin embargo, deja inalterado el régimen general de la nulidad.

Pues bien, las causales que nos interesa tratar en sede de invalidez son tres, a saber: falta de consentimiento, objeto ilícito y vicios del consentimiento. En ese orden las examinamos.

### *A. La falta de consentimiento*

Ante todo convendrá comenzar advirtiendo que la cuestión de la falta de consentimiento como causal de nulidad del contrato de compraventa parece haberse presentado en casos en los cuales el vendedor comparece representado por un mandatario. El problema se encuentra en que dicho mandato o bien ha sido falsificado<sup>42</sup> o se encuentra revocado<sup>43</sup>.

En segundo lugar, resultará útil advertir que, en esos casos, quien ha solicitado la nulidad de la venta por falta de consentimiento no ha sido el comprador, sino el verdadero dueño. No obstante lo anterior, vale la pena considerar estas sentencias por dos razones. La primera es porque contribuyen a precisar el campo de aplicación del artículo 1.815 CC. La segunda es que tratándose de una causal de nulidad absoluta, la legitimidad activa corresponde a toda persona que tenga el interés del artículo 1.683 CC en su declaración<sup>44</sup> y todo indica que el comprador podría tener este tipo de interés<sup>45</sup>.

Pues bien, tratándose del caso de mandatos falsificados, podemos comenzar por la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de 2 de noviembre de 2005<sup>46</sup>. Se trata de una venta a la que concurre, en representación del vendedor, un supuesto mandatario. Sin embargo, el verdadero dueño de la cosa demuestra que el mandato era falsificado y solicita la nulidad de la venta por falta de consentimiento. En lo que aquí interesa la Corte

<sup>41</sup> *ANGUSTA CON REBOLLEDO* (1908).

<sup>42</sup> Así, por ejemplo, en *Saavedra* con N.N. (1996), *VALDÉS CON BÓRQUEZ* (2005).

<sup>43</sup> *MARTÍNEZ CON MARTÍNEZ* (1996). En el ámbito español FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO (1994) pp. 183-189, ha considerado supuestos diversos del mandato, mostrando un fuerte escepticismo frente a la invocación de la falta de voluntad como causa de nulidad absoluta, señalando que el efecto del contrato es únicamente crear obligaciones, y para esto no se requiere la voluntad del verdadero dueño.

<sup>44</sup> Sobre la necesidad de que el interés sea patrimonial y actual puede consultarse a DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2012) pp. 191 a 197; y a ALESSANDRI BESA (2008) p. 524. Con todo, queremos destacar que DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2012) p. 192, se aparta de quienes sostienen que el interés debe ser puramente patrimonial, señalando que podría pedirse la nulidad absoluta, aun cuando tal pretensión encuentre sustento en un interés moral.

<sup>45</sup> No parece dudoso que su interés pueda ser patrimonial y actual.

<sup>46</sup> *VALDÉS CON BÓRQUEZ* (2005).

de Apelaciones se hace cargo en los siguientes términos: “Que como se observa del resumen efectuado precedentemente, la apelación se ha centrado fundamentalmente en argumentar con el artículo 1.815 del Código Civil la validez de la venta, abandonando la principal línea de defensa dirigida a demostrar la existencia real del mandato con el que actuó Orlando Segundo Veas Solari, el cual resultó ideológica y materialmente falso.

Si bien nadie discute que la venta de cosa ajena vale lo que pone al adquirente en condiciones para adquirir el dominio por prescripción, la verdad es que el corredor de propiedades Orlando Veas Solari, no actuó personalmente vendiendo el inmueble al demandado como si fuera de su propiedad, es decir, a sabiendas que es ajena, sino que se atribuyó la calidad de mandatario del demandante para vender el bien raíz en su nombre [...] Que desde luego, al haber actuado Orlando Segundo Solari Veas con un poder falso en todo sentido, el supuesto contrato de compraventa es nulo por faltar el consentimiento del dueño de la propiedad, en este caso el actor, quien no lo ha otorgado, como tampoco ha comparecido su cónyuge la que debe autorizar y concurrir con su firma, por tratarse de un bien de la sociedad conyugal, todo lo cual lleva necesariamente a rechazar la apelación”.

La segunda sentencia que conviene presentar corresponde a la Corte Suprema, de 29 de abril de 1996<sup>47</sup>. La Corte revocó una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que había resuelto la apelación de una sentencia en la cual se habían declarado nulos por falsificación un mandato, el contrato de compraventa suscrito por el mandatario y dos ventas sucesivas respecto de la misma cosa. La Corte de Apelaciones de Valparaíso consideró que la última de las compraventas era válida, estimando que cumplía con todos los requisitos, pudiendo aplicársele el artículo 1.815 CC<sup>48</sup>. Por su parte, la Corte Suprema consideró: “Que de lo dicho hasta ahora fluye que el motivo de casación invocado se presenta en el caso de autos, porque habiéndose mantenido la decisión de primera instancia en cuanto a la nulidad de los tres primeros actos de que se trata, se dispone que no es nulo el cuarto, que es necesaria consecuencia de los anteriores, en los cuales encuentra su inmediato fundamento, compartiendo con ellos la misma causal de nulidad”.

Por esta razón, revocó el fallo de segunda instancia, confirmando la sentencia apelada.

Ahora es momento de considerar ambas sentencias en conjunto. Lo primero que aprendemos de ellas es, considerando la de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, que el artículo 1.815 CC no recibe aplicación en el caso de que quien vende lo haga en calidad de mandatario sin serlo. La conclusión parece correcta. Con cita a Shoninger, RODRÍGUEZ MORATA nos indica que: “La venta de cosa ajena (...) es un contrato en que el vendedor no solo actúa a nombre propio, sino también por cuenta propia”<sup>49</sup>.

En realidad, en casos como el resuelto por la Corte de Apelaciones de Antofagasta nos encontramos fuera del ámbito operativo de la venta de cosa ajena *ex artículo 1.815 CC* y nos adentramos más bien en la abundante problemática del *falsus procurator*. Es a la luz de esta figura –propia del estudio del mandato y la agencia oficiosa– que debe considerarse

<sup>47</sup> *SAAVEDRA CON N.N.* (1996).

<sup>48</sup> Aparentemente la Corte de Apelaciones se refirió únicamente a la última venta pues quien apeló fue el comprador que participó en esta.

<sup>49</sup> RODRÍGUEZ MORATA (1990) p. 28.

la cuestión, no del 1.815 CC<sup>50</sup>. Y, convendrá advertirlo, la cuestión del *falsus procurator* es cualquier cosa menos pacífica. Así, por ejemplo, como ya ha quedado dicho, tanto en el caso resuelto por la Corte de Apelaciones de Antofagasta como en aquel resuelto por la Corte Suprema que se ha mencionado se consideró que existía nulidad absoluta por falta de consentimiento. Sin embargo, en el texto sobre mandato más autorizado que se ha publicado en Chile, STICKIN BRANOVER señala que: "...los tribunales han fallado acertadamente: el mandatario que contrata excediendo sus poderes o después de expirado el mandato, o sin haber tenido jamás esa calidad, actúa sin poder suficiente y sus actos son válidos pero no obligan, salvo este los ratifique"<sup>51</sup>.

Esta tesis de STICKIN BRANOVER ha sido acogida por una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 17 de enero de 1996<sup>52</sup>, que resuelve la solicitud de nulidad absoluta por falta de consentimiento de los contratos de cesión de derechos celebrados por quien actuaba como representante, por medio de un mandato revocado tácitamente. La opinión del Tribunal, que conviene transcribir ampliamente, es la siguiente: "Que debe tenerse por acreditado que el demandado José Martínez al intervenir en febrero y marzo de 1987 en la celebración de los contratos de cesión aludidos en los fundamentos Nos 21 y 23 lo hizo de mala fe, esto es a sabiendas de señalar que actuaba en representación de don Nicasio, don Fernando y doña María del Carmen Martínez Rodríguez y de doña Carmen Rodríguez Martínez con facultades que le habían conferido mandatos que habían sido revocados tácitamente. Igualmente debe estimarse que la Sociedad demandada se encontraba de mala fe ya que su representante el demandado José Martínez así lo estaba;

Que debe estimarse que lo actuado por el demandado José Martínez, quien hizo uso de mandatos revocados al celebrar los contratos de cesión antes aludidos, ha sido y es inoponible a los actores que se decían representados en tales cesiones, no pudiendo sin embargo estimarse que tales contratos fueran nulos como propugnan los demandantes, ya que ellos se generaron en virtud de la concurrencia de voluntades del demandado José Martínez y de la sociedad demandada, concurso de voluntades que formó el consentimiento necesario para la validez del contrato. Debe concluirse de esta manera en razón de lo dispuesto en el artículo 1.818 del Código Civil que permite que la venta de cosa ajena pueda ser ratificada por el dueño y mayormente aun de lo dispuesto en forma general por el artículo 1.450 del mismo Código respecto de la ratificación de lo actuado por alguien a nombre de un tercero de quien no es legítimo representante. De haber sido los actos en referencia nulos absolutamente por falta de consentimiento habría estado proscrita a su respecto la ratificación de acuerdo a la regla del artículo 1.683 del Código en referencia;

Que siendo inoponibles los contratos de cesión en referencia a los actores no resulta procedente declarar su nulidad absoluta, bastando a los demandantes desconocer los efectos de tales contratos que les son ajenos y no les imponen obligación alguna, lo que hace procedente que habiendo acreditado su calidad de poseedores inscritos y por lo tanto pre-

<sup>50</sup> Por eso no queda más que estar en desacuerdo con ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2003b) p. 237, cuando considera estos casos como supuestos cubiertos por el campo operativo del artículo 1.815.

<sup>51</sup> STICKIN BRANOVER (1975) p. 314. Negrillas añadidas.

<sup>52</sup> MARTÍNEZ CON MARTÍNEZ (1996).

suntos dueños de los inmuebles tantas veces aludidos, con anterioridad a las inscripciones efectuadas en favor de la sociedad demandada, sea procedente se acceda a la restitución de los derechos que les corresponden en dichos bienes a los demandantes, por medio de la cancelación de las inscripciones efectuadas en favor de la sociedad y volviendo de tal manera a dejar plenamente vigentes aquellas que los favorecían”.

La cuestión de las consecuencias del acto del *falsus procurator* resulta extremadamente interesante –y compleja, según acredita una mirada al derecho comparado<sup>53</sup>. Sin embargo, estudiar con profundidad este asunto, no corresponde, exactamente, al ánimo de este trabajo, de manera que haremos bien en considerar ahora la sentencia de la Corte Suprema para ver qué puede aprenderse de ella.

Nuestra opinión es que así como en la primera sentencia la Corte de Apelaciones de Antofagasta estaba en lo correcto al señalar que la situación se encontraba fuera del ámbito operativo del 1.815 CC, la Corte Suprema también acierta en su decisión a este respecto. Sin embargo, yerra cuando resuelve que, respecto de la tercera venta, no se aplica el 1.815 CC y la declara nula. La razón es que el *falsus procurator* únicamente actúa en la primera venta. A partir de allí, los otros dos vendedores comparecen por cuenta propia, por lo mismo, se satisface el supuesto de la venta de cosa ajena establecido por el artículo 1.815 CC.

Intentemos desarrollar esta idea. En la primera venta participa el *falsus procurator* y el primer comprador. Porque participa el *falsus procurator* nos encontramos fuera del ámbito operativo del artículo 1.815, concebido para supuestos en que se vende a nombre propio. Sin embargo, una vez que ese primer vendedor decide vender a nombre propio entramos de lleno a dicho ámbito operativo, y así seguirá sucediendo con las ventas sucesivas.

### *B. Objeto ilícito<sup>54</sup>*

ALESSANDRI RODRÍGUEZ nos señala una hipótesis de objeto ilícito en la venta de cosa ajena cuando esta sea el producto de un hurto o robo<sup>55</sup>. Haciendo pie en el antiguo artículo 454 del Código Penal añade que esa venta correspondería a un delito y, por lo tanto, el contrato sería de aquellos prohibidos por las leyes *ex artículo* 1.466 CC. Esta situación, en opinión del autor, tendría lugar cuando ambas partes tuvieran noticias de que la especie era hurtada o robada o, únicamente, lo supiera el comprador. En cambio, si solo lo supiera el vendedor la venta sería válida.

<sup>53</sup> En el Derecho comparado existe cierto consenso en que la figura del *falsus procurator* comprende a la persona que actúa a nombre de otro sin tener el poder suficiente para hacerlo, sea porque no se le ha conferido, sea porque se ha extralimitado. En este sentido, HINESTROZA (2008) p. 392; y RIVERO HERNÁNDEZ (2013) p. 45.

<sup>54</sup> No consideramos la falta de objeto pues en este caso equivaldría a señalar que por no ser del vendedor la cosa el contrato carecería de objeto. Pero, para afirmar algo semejante habría que aceptar que la falta de objeto queda determinada por la ausencia de poder de disposición del vendedor sobre la cosa. De esta manera, tendríamos que asumir que el objeto del contrato es la facultad de disposición del vendedor y, si bien es verdad que puede discutirse –y se discute– a qué corresponde el objeto (del contrato, de la obligación y de la prestación) resulta extraordinariamente forzado –y, en nuestra opinión incorrecto– subsumir la facultad de disposición en cualquier comprensión del objeto en el contrato de compraventa. Un desarrollo panorámico de la cuestión, aunque en el derecho español, en FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO (1994) pp. 212-221.

<sup>55</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2003a) p. 228.

Aparentemente, ALESSANDRI llega a esta última conclusión haciendo pie en el inciso 3º del antiguo artículo 454 que, en su opinión, se refería al que compraba **a sabiendas** una cosa robada o hurtada<sup>56</sup>. Con todo, resulta curioso afirmar que la compra es un delito pero la venta no. Como sea que fuere, la regla actualmente se encuentra en el artículo 456 bis A y su alcance resulta notablemente más amplio, alcanzando, sin duda, la situación que interesa a este trabajo, es decir aquella en la que el vendedor sabe que la cosa es robada o hurtada (el precepto añade, innecesariamente, “*u objeto de abigeato*”) y el comprador lo ignora<sup>57</sup>.

De esta forma se configura un caso de objeto ilícito que priva de operatividad al artículo 1.815 CC. Así lo ha entendido la Corte de Apelaciones de Santiago en una sentencia de 3 de octubre de 2006<sup>58</sup>. Se trata de la venta de programas computacionales falsificados. La ilicitud de la venta provenía del hecho que según el antiguo artículo 80 b) de la ley 17.336 dichas ventas configuraban un delito. En atención a esto la Corte resolvió lo siguiente: “Las especies materia del contrato de compraventa corresponden a CD Roms falsificados que contienen programas computacionales cuyos derechos de autor corresponden a MICROSOFT CORPORATION, persona jurídica que es titular de tales derechos, los que recaen sobre los programas computacionales denominados Office, Windows y Encarta, entre otros, por lo que dicha compraventa es ilícita por adolecer de objeto ilícito, no cabiendo en este caso la figura de venta de cosa ajena establecida en el artículo 1.815 del Código Civil, sino que la tipificación penal del artículo 80 letra b) de la Ley N° 17.366”.

### *C. Vicios del consentimiento*

Nos interesa considerar dos causales de nulidad que han tenido alguna resonancia respecto de las ventas de cosa ajena: el error y el dolo. La pregunta que hemos de hacernos es si el comprador de una cosa ajena puede buscar la nulidad del contrato alegando que ha existido error o dolo. La respuesta, desde luego, pasa por indagar si se satisface el supuesto de hecho de ambos vicios de la voluntad.

#### *a. El error vicio del consentimiento<sup>59</sup>*

Antonio Manuel MORALES MORENO refiere un caso resuelto por el Tribunal Supremo español el 8 de marzo de 1929<sup>60</sup>. Se trata de la adquisición de un bien en una subasta judicial que no pertenecía al ejecutado. Según cita MORALES MORENO, la opinión del Tribunal Supremo fue la siguiente: “No puede menos de estimarse error referente a la sustancia de

<sup>56</sup> El texto del precepto es el siguiente: Se castigará como cómplice del robo o hurto de una cosa al que la compre o reciba a cualquier título, aun cuando ya hubiere dispuesto de ella, como igualmente al que la tenga en su poder, sabiendo el uno o el otro su origen, o no pudiendo menos de conocerlo. Se presumirá que concurre este último requisito respecto del que comercia habitualmente en la compra y venta de especies usadas.

<sup>57</sup> Ver POLITOFF, MATUS, y RAMÍREZ (2007) p. 383. Un desarrollo de los supuestos en sede civil, aunque para el derecho español puede encontrarse en RAGEL SÁNCHEZ (2013) pp. 871-880.

<sup>58</sup> *MICROSOFT CORPORATION CON LÓPEZ DE MATORANA* (2008).

<sup>59</sup> Por el objeto de este trabajo nos interesa únicamente tratar el error que ha padecido el comprador. Sin embargo, también puede considerarse el error del vendedor que ignoraba que la cosa era ajena. Sobre la cuestión puede consultarse FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO (1994) pp. 193-196.

<sup>60</sup> MORALES MORENO (1988) pp. 365-366.

la cosa y suficiente a invalidar el contrato en que haya concurrido, el error que recaiga sobre lo que es base, materia y motivo a un mismo tiempo para celebrar el contrato, como es el de compraventa, la adquisición de la cosa ofrecida por el vendedor, con obligación de transferir el dominio de la misma al comprador y para este el propósito de adquirirla mediante la entrega de su precio cierto”<sup>61</sup>.

En el ámbito nacional encontramos un caso semejante en el cual se adquiere en pública subasta un bien, asumiendo el comprador que adquiría la cosa, cuando, de hecho, se trataba de derechos sobre la cosa. Además, al momento en que se intenta la inscripción en el Conservador, el comprador se percata de que esos derechos no le pertenecían al vendedor pues habían sido adjudicados a otro comunero<sup>62</sup>. El tribunal de primera instancia acogió la acción de nulidad por error esencial. En definitiva, este fallo fue confirmado por la Corte Suprema<sup>63</sup>. Según aparece en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, la cuestión de la venta de cosa ajena se discutió a propósito de la acción de daños por incumplimiento contractual, sin embargo, el Tribunal no le dispensó mayor atención.

Pues bien ¿puede solicitarse la nulidad por error en casos como este por el hecho de que el vendedor no sea dueño? En el derecho español DÍEZ-PICAZO y GULLÓN señalan que en estos casos la nulidad será dudosa: “porque normalmente no se da el requisito del carácter determinante [del error] (...) El que el vendedor sea o no el verdadero propietario de la cosa no parece ser en el tráfico lo que determine al comprador a celebrar el contrato. Es presupuesto implícito, desde luego, de su adquisición, pero tendrá más bien reflejo en el momento de cumplimiento de su obligación, no en la voluntad de comprar”<sup>64</sup>.

A una conclusión semejante, aunque de manera menos vacilante, llega PUIG BRUTAU, quien estima procedente la nulidad por error en estos casos: “siempre que las circunstancias permitan estimar que el comprador fue decisivamente inducido a comprar por la creencia de que la cosa pertenecía efectivamente al vendedor”<sup>65</sup>.

Probablemente ambas opiniones nos ayudan a calibrar la cuestión en el ámbito nacional. Y lo que deberemos señalar *ex artículo 1.454 CC* es que el error sobre la titularidad únicamente tendrá efecto anulatorio en la medida en que podamos considerar que esa calidad se ha integrado al contrato en calidad de “esencial” o “cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido por la otra parte”.

Con respecto al error esencial, como resulta bien sabido, la métrica que aplica la Corte Suprema de manera bastante consistente durante los últimos años es de carácter objetivo<sup>66</sup>. Así se desprende con comodidad de una importante sentencia de la Corte Suprema de 19 de enero de 2010<sup>67</sup>. Al leerla aprendemos que la calidad esencial debe determinarse “atendiendo a las circunstancias en que se celebró el acto jurídico y a lo que conforme con la noción común, con un criterio general, debe entenderse por tal calidad”; por lo mismo,

<sup>61</sup> MORALES MORENO (1988) p. 366.

<sup>62</sup> Ver GARCÍA; ALBORNOZ CON N.N. (1999).

<sup>63</sup> JOSÉ ORTELIO GARCÍA PINILLA; NELSON ALBORNOZ RUEDLINGER CON N.N. (2001).

<sup>64</sup> DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2005) p. 263.

<sup>65</sup> PUIG BRUTAU (1982) pp. 140-141. Ver también FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO (1994) p. 201.

<sup>66</sup> Ver DE LA MAZA (2010b) pp. 211-223.

<sup>67</sup> Ver CONSORCIO DE TRASPORTES TRANCURA LIMITADA CONTRA TOCALE, PERFECTO (2010).

la pregunta vendría ser si, de acuerdo a la noción común, con un criterio general, debe entenderse que era determinante la titularidad del dominio por parte del vendedor al momento del perfeccionamiento del contrato de compraventa.

Ahora bien, probablemente, la cuestión requiera de una indagación acerca de las peculiaridades del caso. Sin embargo, podemos recordar las palabras de DÍEZ-PICAZO y GULLÓN según las cuales “El que el vendedor sea o no el verdadero propietario de la cosa no parece ser en el tráfico lo que determine al comprador a celebrar el contrato”<sup>68</sup> y considerar que, al menos en ciertos tipos de compraventa ésa parece ser la situación<sup>69</sup>.

Con respecto al error accidental, la cuestión es más sencilla. El comprador únicamente podrá alegarlo en la medida en que pueda acreditar que el hecho de que el vendedor fuera dueño era el motivo determinante para celebrar el contrato y el vendedor lo sabía.

En resumen, respecto del error, no existen obstáculos jurídicos que impidan al comprador servirse de él, pero la estricta regulación del artículo 1.454 CC parece determinar que su aplicación sea más bien excepcional.

#### *b. El dolo in contrahendo*

Resultará útil comenzar con un pasaje del Digesto (D.19, 1, 30, 1) en el que Juliano indica que si el vendedor oculta al comprador cualquier causa de evicción, este último dispondrá de la *actio empti* antes de que la cosa sea reivindicada.

Volveremos a considerar este pasaje a propósito del incumplimiento contractual. Sin embargo, ahora nos interesa determinar si encuentra un encaje en la disciplina del dolo *in contrahendo*.

Al respecto, PUIG BUTRAU ha señalado: “Cuando el vendedor provoca en el comprador la falsa creencia de que el objeto de la venta pertenece al primero, el contrato puede ser nulo por causa de dolo, según el art. 1.269 del C.c. Así sucederá cuando el vendedor no manifieste que la cosa que ofrece en venta no le pertenece, a pesar de que, por todas las circunstancias concurrentes, no pueda desconocer que el comprador da por supuesto que la cosa es del vendedor”<sup>70</sup>.

Por su parte, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, aceptando la posibilidad de anular por dolo, manifiestan –al igual que respecto del error– la prevención de que debe haber sido el caso que la creencia de que el vendedor era dueño haya resultado determinante para el comprador<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2005). Con todo, en otro lugar, DÍEZ-PICAZO (2010) p. 62 admite que, excepcionalmente puede suceder que el comprador negocie el contrato sobre la presuposición de que al momento de negociar el contrato el vendedor era dueño.

<sup>69</sup> Así, por ejemplo, LUZZATO (1953) p. 174, señala que en el derecho italiano –en donde existe obligación de transferir el dominio– el problema de la venta de cosa ajena se presenta respecto de las ventas de especie o cuerpo cierto pues:... en la venta genérica no tiene *importancia especial* que el vendedor sea propietario al tiempo del contrato; ella no puede estar destinada a la transmisión inmediata de la propiedad: basta con que el vendedor entregue al comprador cosas de la calidad pactada en el término convenido o en un plazo razonable

<sup>70</sup> Ver PUIG BRUTAU (1982) pp. 140-141.

<sup>71</sup> DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2005) p. 263.

Una opinión distinta manifiesta ALESSANDRI RODRÍGUEZ, quien señala lo siguiente: “La buena o mala fe de las partes en la venta de cosa ajena no influye en su validez. Es válida aunque estén de mala fe. El conocimiento o ignorancia de que tengan del hecho de ser ajena la cosa sirve para determinar los casos en que se deben perjuicios cuando el vendedor no la entrega o cuando entregada, el comprador es privado de ella. Solo cuando la cosa, vendida sea robada y las partes, o al menos el comprador, lo sepan, la mala fe anula el contrato de cosa ajena. Pero cuando no es el producto del robo o del hurto, es siempre válido”<sup>72</sup>.

Probablemente la opinión de este autor resulte excesiva. Todo indica que, en la medida en que ya sea por acción u omisión, el vendedor induzca al comprador a un error respecto de la titularidad sobre la cosa<sup>73</sup> que lo determine a comprarla pueden satisfacerse los requisitos de la nulidad por dolo<sup>74</sup>, aun cuando la cosa no haya sido robada.

Como sea que fuere, aun no habiendo obstáculos insalvables, para impugnar la venta de cosa ajena por dolo, la escasa aceptación por parte de nuestros tribunales de la nulidad por esta causal determina que no sea una vía de defensa especialmente beneficiosa para el comprador.

Pues bien, podemos concluir que la tutela del comprador de cosa ajena en sede de validez del contrato señalando, en primer lugar, que de acuerdo a algunas sentencias de los tribunales superiores de justicia, es posible alegar falta de consentimiento por parte del verdadero dueño. Sin embargo, todo parece indicar que en este caso, en verdad, nos encontramos frente a un supuesto de *falsus procurator* que recibe su encaje adecuado ya sea en las reglas del mandato o en las de la agencia oficiosa y, aunque la cuestión se discute, se ha señalado que la consecuencia jurídica sería la inoponibilidad. Si esto es correcto se trataría de un mecanismo de tutela exclusivo del verdadero dueño que, por lo mismo, no beneficia al comprador de cosa ajena. En segundo lugar podemos recurrir a los vicios del consentimiento, particularmente al error y el dolo. Aun cuando esto es plausible, el principal obstáculo será que, en general, al momento del perfeccionamiento del contrato no resulta determinante para el comprador el hecho de que el vendedor no sea dueño; en verdad, lo frecuente será que se torne determinante al momento en que debe cumplirse con la obligación de entrega y, por lo tanto, como advierten DÍEZ-PICAZO y GULLÓN<sup>75</sup> y MORALES MORENO<sup>76</sup>, la

<sup>72</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2003a) p. 227.

<sup>73</sup> Resulta interesante anotar que aun cuando se discutiera si la titularidad no es algo sobre lo que pueda recaer el error vicio (alguna duda manifiesta MORALES MORENO (1988) pp. 365-366), esto, al menos en el ámbito nacional no es problema pues se ha señalado que el dolo vicia el consentimiento aun cuando el error al que induce no sea de aquellos que, alegados como error, hubieran viciado el consentimiento. Sobre el particular puede consultarse LEÓN HURTADO (1979) pp. 205-206.

<sup>74</sup> Es decir, *ex artículo 1.458*: (a) que sea obra de una de las partes y (b) que aparezca claramente que sin él no se hubiera contratado. Una cuestión distinta, desde luego, es el problema del ánimo de dañar que, en ocasiones se ha exigido al dolo para producir sus efectos. Sobre el particular, y de manera resumida, puede consultarse DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2012) pp. 87-88. Ver, además, la cita de MIGUEL GONZÁLEZ (2006) p. 237 a MORALES MORENO, quien señala que habiendo mala fe del vendedor (es decir conocimiento de que la cosa no es propia) puede existir dolo vicio del consentimiento.

<sup>75</sup> Ver DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2005) p. 263.

<sup>76</sup> Ver MORALES MORENO (1988) pp. 365-366. Ver también RODRÍGUEZ MORATA (1990) pp. 94-95.

cuestión se desplazará al nivel del incumplimiento contractual. Es allí a donde debemos dirigirnos ahora.

### 3. EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

Más arriba hemos dicho que, de manera predominante, tanto los tribunales superiores de justicia como la doctrina han considerado que el vendedor no se obliga a transferir el dominio de la cosa. En general, asumiremos que esta afirmación es correcta al abrigo del Código Civil. Sin embargo, aún asumiendo la afirmación como correcta, de ella no se sigue que el comprador carezca de tutela frente a la venta de cosa ajena.

Esta discontinuidad entre la validez y eficacia de la venta de cosa ajena y la tutela del comprador presenta un par de extremos bastante obvios que conviene mostrar de manera muy sucinta.

Ante todo se encuentra el caso en el que el vendedor de cosa ajena no logra entregar la cosa pues falla en su intento de adquirirla. En realidad, en este caso la cuestión relativa a la venta de cosa ajena pasará desapercibida pues, en definitiva, quedará disuelta en la simple falta de entrega, permitiendo al comprador servirse del régimen de remedios del artículo 1.826 CC.

El segundo extremo se encuentra en el caso de que el comprador haya sido notificado de una acción judicial por parte del verdadero dueño destinada a recuperar la cosa. En este caso, qué duda cabe, el comprador puede servirse de la disciplina del saneamiento por evicción para tutelar su posición contractual<sup>77</sup>.

Existen, sin embargo, algunas aristas que resultan menos obvias. Así, por ejemplo, podemos considerar el supuesto del comprador que se entera de que la cosa no pertenece al vendedor antes de recibirla ¿puede, lícitamente, negarse a hacerlo alegando que la cosa es ajena? En segundo lugar, recibida la cosa y antes de que se le notifique la acción del tercero propietario ¿dispone de acciones en contra del vendedor? Es a estas aristas que queremos dedicar lo que resta de este trabajo.

Para considerarlas haremos bien en comenzar recordando que en el ámbito nacional se estima que el contrato de compraventa no impone a las partes una obligación de transferir el dominio. De allí, sin embargo, no se sigue que las partes no puedan modelar las obligaciones del vendedor imponiéndole dicha obligación. Por otra parte, aun cuando los contratantes no modifiquen las obligaciones del vendedor, debemos considerar las exigencias que impone a las partes el principio general de la buena fe. En fin, aún deberemos advertir que el Código Civil establece una especie de proyección de la evicción a un momento anterior a la notificación de la acción al comprador. Convendrá prestar una atención más detenida a estas cuestiones.

#### A. *El pacto de las partes*

Como ya ha quedado dicho en la primera parte de este trabajo, en el derecho romano existían dos situaciones en que el comprador podía servirse de la *actio empti* sin necesidad de esperar la reivindicación de la cosa por el verdadero dueño. Una era aquella en que

<sup>77</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2003b) p. 661.

el vendedor había ocultado al comprador cualquier causa de evicción y otra cuando el vendedor vendió el fundo libre de cargas y, este se encontraba afecto a ellas<sup>78</sup>.

Lo que nos interesa inmediatamente es la segunda de estas situaciones.

Habrá que comenzar señalando que en nuestro caso no se trata exactamente de cargas, sino del hecho de que otra persona es dueña de la cosa vendida. Sin embargo, según nos parece, la solución sería la misma, es decir, el comprador podría servirse de las acciones propias del incumplimiento contractual sin necesidad de esperar a la notificación de la acción del verdadero dueño.

Si bien es cierto que el vendedor no está obligado a transferir el dominio, resulta igualmente verdadero que las partes pueden incorporar esa obligación al contrato<sup>79</sup>. En el ámbito nacional esta idea puede alojarse cómodamente en la siguiente cita de ALESSANDRI RODRÍGUEZ. Según este autor: “Las obligaciones propias del vendedor y que nacen del contrato de venta por el solo efecto de celebrarse sin necesidad de que las partes, es decir, las obligaciones que la ley impone son dos: la entrega de la cosa y el saneamiento de la misma. Sin perjuicio de ellas, los contratantes pueden estipular otras o atenuar o modificar esas dos. En tal caso deben pactarse expresamente, pues, a falta de tal convenido, el vendedor no tiene sino las señaladas por la ley y en la extensión que esta establece”<sup>80</sup>.

Entonces, de acuerdo a la opinión de este autor, la compraventa establece naturalmente un par de obligaciones para el vendedor. Sin embargo, las partes pueden modificarlas –en este caso, la de entrega– y si lo hacen, no es la configuración natural de las obligaciones lo que los obliga, sino el pacto. Por lo tanto, si la entrega no transfiere el dominio, habrá incumplimiento de la obligación de entrega –se cumplirá imperfectamente– y se activarán los remedios propios de dicho incumplimiento *ex artículos 1.826 y 1.489 CC*.

En otra parte de la misma obra, ALESSANDRI RODRÍGUEZ se refiere explícitamente a este pacto, en los siguientes términos: “El único caso en que el comprador podrá pedir la resolución del contrato, fundado en que la cosa está afecta a una acción real de que no tuvo noticia al tiempo de celebrarlo, sería si expresamente se hubiera estipulado que el vendedor debía entregar la cosa exenta de todo gravamen porque en tal evento la existencia de alguno importaría la violación de una de las obligaciones impuestas por el contrato al vendedor, lo que autorizaría al comprador para resolverlo o para pedir la cancelación del gravamen”<sup>81</sup>.

Si se continúa con la doctrina extranjera, resultan especialmente clarificadoras las palabras de Luis DÍEZ-PICAZO: “Ninguna duda suscita la posibilidad de que la obligación de transmitir la propiedad se establezca mediante un convenio expreso, que pueda, además, ir acompañado de un pacto resolutorio expreso para el supuesto de que tal obligación no se llegue a ejecutar”<sup>82</sup>.

No hemos encontrado sentencias en que la cuestión se haya presentado respecto de la venta de cosa ajena, pero si las hay respecto de derechos de terceros y creemos que

<sup>78</sup> RODRÍGUEZ MORATA (1990) pp. 22-24.

<sup>79</sup> Sobre el tema puede consultarse DE LA MAZA (2012).

<sup>80</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2003b) p. 573.

<sup>81</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2003b) pp. 309-310.

<sup>82</sup> DÍEZ-PICAZO (2010) pp. 60-62.

pueden resultar útiles. Así, por ejemplo, podemos considerar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 1 de diciembre de 1993<sup>83</sup> que resuelve el caso de la venta de un departamento gravado con hipoteca y prohibiciones de enajenar. Teniendo en cuenta que se había pactado que la cosa debía entregarse libre de hipotecas y gravámenes, la compradora dedujo una acción de cumplimiento forzado de la obligación de entrega, pidiendo, concretamente que se obligara a la vendedora a alzar el gravamen y prohibición y que no haciéndolo se le embargaran bienes suficientes para lograr ese alzamiento. La demandada no contestó la demanda, sin embargo, en la duplica señaló que había cumplido sus obligaciones pues había hecho la tradición y la entrega material del inmueble. Por otra parte, sostuvo que, la obligación de saneamiento no se encontraba incumplida pues hasta el momento la compradora no había sido privada de la cosa.

La Corte fijó el asunto a decidir en los siguientes términos: “Que de ese modo, la cuestión a decidir, en primer término, es si la obligación de entregar la cosa vendida, que el artículo 1.824 del Código Civil pone de cargo del vendedor, comprende o no la de transferírsela libre de gravámenes o derechos en favor de terceros, cuando el vendedor ha declarado vender una especie libre de ellos y si, por lo mismo, la demandada ha cumplido o no esa obligación”.

Lo determinante, entonces, consiste en fijar qué debe entregarse en este caso. En opinión de la Corte: “Pero lo que el vendedor ha de entregar es la misma cosa que se individualiza en el contrato y esa obligación solo se cumple si lo entregado es la cosa tal y como ha sido convenida, de forma que, faltándole alguna parte o afectándole algún derecho en favor de un tercero que pueda producir su evicción, el vendedor no ha cumplido cabalmente su obligación”.

En cuarto lugar, los sentenciadores se hacen cargo de la ligazón existente entre la obligación de entrega y el saneamiento de la evicción. Y aquí conviene citar con generosidad pues encontramos material respecto de la venta de cosa ajena: “Que, si bien el Código Civil distingue la obligación de entregar de la de saneamiento de la evicción, ello no ha de llevar a la conclusión que se trate de obligaciones absolutamente desligadas, de forma que, habiéndose hecho la tradición y la entrega material, esté cumplida la primera y que todo derecho existente en favor de terceros sobre la cosa sea objeto únicamente de la obligación de saneamiento de la evicción.

En efecto, como lo sostienen autorizados doctrinadores, si la cosa vendida está gravada con cargas o si existen derechos de terceros o aun si la cosa es ajena, la obligación de saneamiento se hace efectiva desde que el tercero reclame su derecho, en tanto que, mientras ello no suceda, si el comprador advierte la existencia de tales derechos, aunque no reclamados por su titular, puede prevalecerse de las acciones a que da lugar el cumplimiento de la obligación de entregar (así, F. Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, t. 5 n. 18, pág. 98).

Esa conclusión, que otras legislaciones han pormenorizado en reglas explícitas (por ejemplo, artículo 1.489 Código Civil italiano), es también la que resulta de las normas de nuestro Código, si se tiene presente lo prevenido en los artículos 1.828, 1.838, 1.843 y 1.489 del Código Civil.

<sup>83</sup> SILVA CONTRA DOSQUE (1993).

En efecto, el vendedor está obligado a entregar lo que reza el contrato, regla dispuesta a propósito de la obligación de entregar (pár. 6 Tít. XXIII, Lib. IV) y que hace de la obligación de entregar no solamente un paso material y jurídico de la cosa, sino también comprender en ella, una identidad entre aquello que forma el objeto de la obligación y lo efectivamente entregado, puesto que, en definitiva, no se trata sino de la particularización de la regla general del artículo 1.569 que impone como requisito objetivo del cumplimiento la exactitud, identidad e integridad de la prestación, pues guarda aún vigencia la fórmula del Derecho Romano *aliud pro alio, invitò creditori solvi non potest* (I. 2, 1, D. 1, así, José Beltrán Heredia y Castaño, *El Cumplimiento de las Obligaciones*, págs. 209 y sgts. Madrid 1956).

En las palabras de eminentes autores Cuando la compraventa recaiga sobre un cuerpo cierto, el vendedor está obligado igualmente a entregar la cosa tal y como ha sido convenida, querida por las partes; en consecuencia, si la cosa vendida y entregada está afectada por un vicio oculto, ignorado por el comprador, o si lleva consigo una posibilidad de evicción, el vendedor no ha cumplido con su obligación de entrega (H. L. y J. Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, parte 3, vol., n. 937).

Pero una vez que un tercero se adelante a reclamar derechos sobre la cosa por causa anterior a la venta, surge para el vendedor la obligación de defensa y saneamiento.

La distinción entre ambas obligaciones es pues más de oportunidad que de diferencia de contenido y es lo que explica en modernas tendencias, se unifiquen ambas en la de entregar.

Así entonces, desde que las partes convinieron en que el departamento once de calle Infante 145 de la ciudad de Penco se vendía libre de gravámenes y prohibición, la vendedora no cumplió con exactitud su deber de entregar lo que reza el contrato, desde que ese inmueble estaba afecto a una hipoteca y una prohibición a favor del Banco del Estado, según se ha dicho más arriba”.

De esta sentencia –y en lo que nos interesa– aprendemos que si las partes pactan que la cosa se entregará libre de derechos de terceros –o, para nuestros efectos, que debe transferirse el dominio– existe incumplimiento contractual cuando se entrega la cosa a tales derechos o, *mutatis mutandis*, cuando la entrega no transfiere el dominio. De esta manera, el comprador no tendrá que esperar hasta la notificación de la acción del verdadero dueño para, a su vez, demandar al vendedor.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción recién comentada no parece ser excepcional. Podemos desprender consideraciones similares de otras dos. La primera de ella corresponde a una de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, confirmada por la Corte de Suprema, de 22 de septiembre de 2009<sup>84</sup>. Se trata de la venta de un tractor camión. En el contrato se declaró que al vehículo no le afectaba prenda o prohibición alguna y que esa declaración era causal determinante de la celebración del contrato. Sin embargo, existía una prenda y una prohibición de enajenar. La compradora ejerció la acción resolutoria por incumplimiento de la obligación de entrega<sup>85</sup>. La Corte de Apelaciones de Antofagasta consideró incumplida dicha obligación por la presencia de la prohibición de enajenar.

<sup>84</sup> SOCIEDAD DE TRANSPORTES QUILLACILLO LTDA. CONTRA CONTRERAS (2009).

<sup>85</sup> En el contrato la vendedora declaró haber recibido el bien a su entera conformidad y renunció a las acciones de saneamiento.

La segunda sentencia es de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 10 de julio de 2007<sup>86</sup>. El comprador demandante alega el incumplimiento parcial de la obligación de entrega de un inmueble y la correspondiente indemnización de perjuicios toda vez que en el contrato de compraventa se establecía que el inmueble se vendía libre de todo gravamen, prohibición, embargo y juicio pendiente. Sin embargo, existía un contrato de arrendamiento sobre el inmueble y una prenda agraria a favor de una compañía frutera. Conociendo de un recurso de casación en la forma interpuesto por el demandado, la Corte consideró que había existido incumplimiento de la obligación de entrega.

Pues bien, extrapolando estas sentencias a la venta de cosa ajena no parece haber duda de que si las partes estipulan que la cosa debe ser propia y aquella entregada es ajena existe incumplimiento de la obligación de entrega. Sencillamente no se entregó lo debido: una cosa de propiedad del vendedor.

La importancia de esta cuestión resulta difícil de exagerar toda vez que es prácticamente un pacto de estilo en las compraventas de bienes raíces la cláusula en virtud de la cual el vendedor se obliga a transferir el dominio y, probablemente, tratándose de venta de empresas se pueda incorporar en las declaraciones y garantías<sup>87</sup>.

¿Qué sucede, sin embargo, si no existe ese pacto expreso, puede configurarse un incumplimiento de la obligación de entrega por ser la cosa ajena?

La respuesta dependerá de si podemos, con cargo al artículo 1.546 CC entender –aun sin pacto– que la entrega exigía que la cosa fuera propia. Aquí podemos servirnos de las ideas de DÍEZ-PICAZO, según este autor: “No existe base, en nuestro Derecho positivo, para entender que en todo contrato de compraventa se produzca una obligación de transmitir la propiedad por imperio de la buena fe contractual. Sin embargo, de ello no se puede deducir que, por lo menos en algunos casos, la buena fe no imponga esa obligación. La cuestión es entonces determinar en qué casos puede inducirse que existe, como consecuencia de la buena fe, la obligación de transmitir la propiedad. A nuestro juicio, es posible encontrar por lo menos dos supuestos. Si no se olvida que la buena fe se encuentra muy relacionada con la confianza que las declaraciones de voluntad y los comportamientos concluyentes suscitan, habrá que entender que el vendedor tiene, por buena fe, obligación de transmitir la propiedad, si le constaba o debía constarle, que el comprador había actuado sobre la base de la confianza en adquirir el dominio. Creemos que existe también obligación contractual de transferir la propiedad en todos aquellos supuestos en que al vendedor le conste, o deba constarle, que las finalidades económicas pretendidas por el comprador solo pueden conseguirse convirtiéndose en propietario de la cosa comprada”<sup>88</sup>.

En suma entonces, ya sea que las partes pacten la transferencia del dominio o bien que esta se integre al contrato en virtud del principio general de la buena fe, existirá incumplimiento de la obligación de entrega tratándose de la venta de cosa ajena y, por lo mismo, el comprador podrá servirse de todos los medios de tutela que le franquea el ordenamiento jurídico frente al incumplimiento de la obligación de entrega.

<sup>86</sup> *Sin identificación de partes* (2007).

<sup>87</sup> Sobre el tema puede consultarse ALCALDE (2008).

<sup>88</sup> DÍEZ-PICAZO (2010) pp. 58-59.

### B. El dolo del vendedor

Hemos señalado anteriormente que la regla romana de D.19.1.30.1 a propósito del dolo *in contrahendo*. Nos interesa considerar ahora si el dolo del vendedor –consistente en ocultar al comprador– que la cosa es ajena– puede proyectarse al incumplimiento contractual.

Sobre esta materia y respecto del ámbito español MIQUEL GONZÁLEZ ha comentado que: “No es conforme a la buena fe vender y entregar cosas ajenas a sabiendas, sin asumir expresa o tácitamente frente al comprador la obligación de adquirirlas”<sup>89</sup>.

Este mismo autor cita a Rabel, quien señala que: “Frente a un vendedor de mala fe, no hay que remitir, naturalmente, al comprador a las reglas de la compraventa normal”<sup>90</sup>.

Por su parte, y como ya se ha visto, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, aceptando que tanto el error como el dolo pueden viciar el consentimiento tratándose de ventas de cosa ajena consideran que el carácter ajeno de la cosa tendrá más bien reflejo en el momento de cumplimiento de su obligación, no en la voluntad de comprar<sup>91</sup>.

Pues bien ¿bajo qué condiciones hemos de considerar que el dolo se proyecta al incumplimiento en los casos de venta de cosa ajena?

La respuesta comienza por recordar que nos encontramos frente a una situación en la que el comprador ignora que la cosa ajena, pero el vendedor lo sabe. Una cuestión interesante para advertir que el dolo *in contrahendo* y aquel que agrava el incumplimiento *ex artículo 1.558 CC* no se superponen consiste en prestar atención al momento de dicho conocimiento. Tratándose del dolo *in contrahendo*, este deberá tener lugar al momento en que se perfecciona el contrato. En cambio, en el dolo que agrava la responsabilidad del deudor esto no es necesariamente así. Resulta perfectamente posible que, al momento del perfeccionamiento, el vendedor haya creído la cosa propia, sin embargo, con posterioridad, pero antes del cumplimiento de su obligación, se entera de que era ajena.

En segundo lugar, tendrá que ser el caso que el vendedor de alguna manera –ya sea por acción u omisión– oculte al comprador que la cosa era ajena. Y, añadiremos, lo haga con la intención de engañarlo y, probablemente, obtener un beneficio de ese engaño. Desde luego, en el ámbito nacional existe una larga discusión acerca del *animus* que requiere el dolo<sup>92</sup>, sin embargo, quizás podamos evitarla considerando que no cabe duda de que el vendedor que, conociéndolas, oculta causales de saneamiento actúa de mala fe o, para estos efectos, dolosamente. Así sucede, desde luego, tratándose de los vicios redhibitorios *ex artículo 1.861 CC*<sup>93</sup>. Y, más directamente relacionado con el objeto de esta investigación, es el supuesto considerado en el artículo 1.842 CC según el cual: “Es nulo todo pacto en que se exima al vendedor del saneamiento de evicción, siempre que en ese pacto haya habido mala fe de parte suya”.

Comentando el precepto ALESSANDRI RODRÍGUEZ nos señala que: “Hay mala fe para este efecto cuando el vendedor conoce la causa de la evicción y sin darla a conocer al com-

<sup>89</sup> MIQUEL GONZÁLEZ (2006) p. 245.

<sup>90</sup> MIQUEL GONZÁLEZ (2006) nota 17.

<sup>91</sup> DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2005) p. 263.

<sup>92</sup> A propósito de esta discusión puede consultarse CLARO SOLAR (1992) pp. 232-234.

<sup>93</sup> Sobre esto puede consultarse DE LA MAZA GAZMURI (2010a) pp. 455-470.

prador estipula que no responderá de las evicciones”<sup>94</sup>. Un poco más adelante, el mismo autor, a propósito de un par de fallos de los tribunales de justicia superiores chilenos, comenta: “Aunque no hay ninguna disposición que señale ese hecho como mala fe, esta conclusión fluye de las reglas generales y del buen sentido, puesto que hay mala fe cuando hay engaño y allí lo habría, toda vez que el vendedor trata de obtener un beneficio haciendo creer al comprador que la cosa no tiene ninguna limitación que pueda perjudicarlo”<sup>95</sup>.

En tercer lugar, nos parece que tendrá que ser el caso que, de alguna manera, se haya integrado al contrato como una presuposición protegida por este el hecho de que la cosa fuera de propiedad del vendedor –y, por lo tanto, que al hacer la tradición se traspasaba el dominio–, en términos tales que la entrega de una cosa ajena puede considerarse, al margen de la evicción, como un incumplimiento contractual<sup>96</sup>. Es esa obligación de transferir el dominio la que se incumple dolosamente.

### C. El artículo 1.872 CC

Podemos comenzar por el tenor del precepto: “El precio deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario.

Con todo, si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autoridad de la justicia, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio”.

De él nos interesa el inciso segundo. Y nos interesa en la medida en que establece un medio de tutela para el comprador diverso de la disciplina de la evicción *ex artículos 1.838 y siguientes CC*. Se trata de lo que puede denominarse “*exceptio inminentis evictionis*” y todo indica que, si no ha habido un pacto de transferencia o de dolo del vendedor en los términos presentados, esta es la única defensa de que, a nivel de cumplimiento, dispone el comprador.

Haremos bien en comenzar el análisis del precepto mostrando que este mecanismo de tutela opera aun cuando no se encuentren satisfechos los requisitos del saneamiento por evicción. En este sentido, resulta necesario mostrar que el comprador puede servirse de él aun cuando no se le haya notificado de la acción por parte de quien se pretende dueño. En esta tarea podemos servirnos de la opinión de ALESSANDRI RODRÍGUEZ<sup>97</sup>. Señala este autor que el campo operativo del inciso segundo queda determinado por dos situaciones diversas. La primera de ellas tiene lugar cuando se ha turbado al comprador en la posesión de la cosa, la segunda cuando el comprador acredita que existe una acción real en contra de la cosa.

En opinión de ALESSANDRI, la primera situación exige que se haya entablado un juicio contra del vendedor pretendiendo derechos sobre la cosa vendida o sobre su posesión<sup>98</sup>.

<sup>94</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2003c) p. 158.

<sup>95</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2003c) p. 158.

<sup>96</sup> Como ya hemos visto, esa integración se puede producir ya sea por el acuerdo de las partes o bien a través de las exigencias que formula a las partes el principio general de la buena fe.

<sup>97</sup> Ver ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2003c) pp. 295-306.

<sup>98</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2003c) p. 297.

En la segunda situación, en cambio, basta que exista un derecho real del cual surja la acción y que no haya sido informado al comprador, sin necesidad de que dicha acción haya sido ejercida por el titular<sup>99</sup>.

Esta lectura de ALESSANDRI encuentra apoyo en algunas antiguas sentencias de los tribunales superiores de justicia. Así, por ejemplo, se ha utilizado la facultad de depositar el precio del artículo 1.872 CC tratándose prohibiciones de enajenar<sup>100</sup> y sobre todo, de hipotecas<sup>101</sup>. Respecto de estas últimas, existen un par de sentencias que nos muestran, con total claridad, que el depósito al cual alude el artículo 1.872 CC puede hacerse antes de que el comprador sea notificado de una acción en su contra. Así, por ejemplo, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de 4 de septiembre de 1926<sup>102</sup>, resuelve el caso de la venta de un inmueble que se entregó con una hipoteca cuya existencia no constaba en autos. El comprador demanda la ejecución forzada, solicitando que se le entregue el inmueble libre de gravámenes y, además, solicita al tribunal que el dinero depositado sea retenido conforme a lo señalado en el inciso segundo del artículo 1.872. La opinión de la Corte de Apelaciones de Talca es la siguiente: “Que en orden a la facultad que para depositar el precio confiere al comprador el artículo 1.872 del Código Civil, y que en el caso presente ejercita Pinochet por medio de la petición tercera de su demanda, debe recordarse que el precepto aludido consigna dos casos diversos que lo autorizan: el uno cuando el comprador es turbado en la posesión de la casa, y el otro cuando exista contra ella una acción real de que el vendedor no le dio noticias antes de perfeccionarse el contrato;

Que siendo muy obvias las diferencias que los principios establecen entre derecho y acción, es notoriamente evidente que el concepto en que este último término fue empleado en el recordado precepto es el de significativo de derecho real, toda vez que de no ser así y de exigirse que hubiera un juicio por acción real contra el comprador se habría incurrido en una vaciedad desprovista de todo significado útil al determinarse en la ley el segundo caso que hace procedente el depósito del precio, pues la exigencia de un juicio constituye la esencia de la turbación en la posesión, ya habría sido comprendida en la primera hipótesis en que ese depósito es permitido;

Que esta interpretación encuadra perfectamente con los propósitos que han inspirado la disposición en examen, que no han sido otros que los de mirar por el resguardo de los elementos esenciales del contrato de venta, ya que siendo este comutativo y debiendo mirarse las mutuas prestaciones de las partes como equivalentes, esta equivalencia no se mantendría si fuera posible tolerar que este comprador estuviera siempre obligado a pagar el precio, no obstante el peligro cierto que para él significa el que la cosa se desmembrara o sufriera detrimento causa de un derecho real que le afecta, sin que el vendedor, por su parte, afrontara las responsabilidades que le conciernen”.

<sup>99</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2003c) p. 302.

<sup>100</sup> MUNICIPALIDAD DE VALPARAÍSO CON FISCO (1907).

<sup>101</sup> SIN IDENTIFICACIÓN DE PARTES (1904).

<sup>102</sup> PINOCHET CON PRADEMA Y OTRA (1926).

En un sentido similar podemos considerar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 24 de marzo de 1926<sup>103</sup>. En los hechos se vende un inmueble y el comprador declara tener conocimiento de una hipoteca a favor de la Caja Hipotecaria. Sin embargo luego aparecen nuevos derechos de terceros que pueden producir una “evicción”. El vendedor cede sus derechos a un tercero que reclama el cobro de pesos. El comprador deposita el pago del precio ante tribunales. Frente a la demanda de pago, la opinión de la Corte fue la siguiente: “Que consta del expediente agregado que el ejecutado, comprador, hizo con autorización judicial la consignación que faculta el artículo 1.872 del Código Civil y practicó la notificación del caso al cesionario, actual acreedor, y al cedente.

Que esta situación jurídica originó la suspensión del derecho del vendedor para exigir actualmente el precio, y por lo mismo, la del derecho del cesionario que no adquirió más que los derechos que el vendedor cedente tenía”.

Pues bien, acreditado que el campo operativo del precepto alcanza situaciones en que aún no se ha notificado al comprador, lo que nos resta por determinar es en qué consiste el mecanismo de tutela que franquea al comprador. Y la respuesta, en opinión de ALESSANDRI RODRÍGUEZ es que únicamente autoriza al vendedor a depositar el precio con la autoridad de la justicia, no puede, entonces, retenerlo ni resolver el contrato por incumplimiento<sup>104</sup>.

No obstante la autorizada opinión de este autor que parece adecuarse a la inteligencia del precepto, algunas sentencias bastante recientes de los tribunales superiores de justicia han considerado que el artículo 1.872 CC sería una manifestación circunscrita a la compraventa de la excepción de contrato no cumplido, consagrada, según la comprensión de nuestros tribunales, en el artículo 1.552<sup>105</sup>. Así, por ejemplo, en una sentencia de la Corte Suprema de 28 de mayo de 2014<sup>106</sup> encontramos la siguiente opinión al respecto: “Que, rebasando su supeditación a las situaciones vinculadas con la mora, puede sostenerse –y así lo ha entendido la jurisprudencia y la mayor parte de la doctrina– que el artículo 1.552 recién transcrita consagra en nuestro ordenamiento la excepción de inejecución asimismo conocida como “exceptio non adimpleti contractus”; a cuyos efectos también alude el mismo Código, a propósito de los contratos de compraventa y permuta, en sus artículos 1.826 inciso 3º, 1.872 y 1.980”<sup>107</sup>.

De esta manera, al menos en la opinión de la Corte Suprema, el artículo 1.872 CC consagraría la excepción de contrato no cumplido y de esta manera –deberíamos entender– produce los mismos efectos que aquella, es decir suspender el cumplimiento de la obligación, en este caso, la obligación de pagar el precio.

No es eso, sin embargo, lo que indica el precepto en cuestión. De allí no se sigue necesariamente que no proceda la suspensión de la obligación de pagar el precio, pero, no con

<sup>103</sup> LIZARRALDE CON PETZOLD (1926).

<sup>104</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2003c) p. 306. Ver, sin embargo, véase también, pp. 309-310, respecto del pacto de transferencia sin derecho de terceros.

<sup>105</sup> Para una mirada crítica al respecto puede consultarse MEJÍAS ALONZO (2013) pp. 389-412.

<sup>106</sup> SOTO CON ASTILLEROS DANIEL TADEO CÁRCAMO PÉREZ E.I.R.L. (2014).

<sup>107</sup> En el mismo sentido LORCA CON SOCIEDAD COMERCIAL HORIZONTE LIMITADA (2014), INDUSTRIAS LAHSEN LIMITADA CON CONSTRUCTORA PUERTO IQUIQUE S.A. (2013) y EXPORTADORA DE FRUTAS DEL SUR S.A. C. SERVICIOS INTEGRALES DE TRANSPORTE S.A. (2011).

cargo al artículo 1.872 CC. En realidad, lo que el comprador va a tener que acreditar para beneficiarse de la excepción de contrato no cumplido es, precisamente, que se incumplió el contrato. Para que eso suceda, tiene que haberse incumplido una de las obligaciones del contrato; entonces, tendrá que ser el caso que entregar una cosa propia o sin derechos de terceros sea una obligación que establece el contrato.

## CONCLUSIÓN

Probablemente, frente a temas complejos como la venta de cosa ajena y sus efectos nuestra aproximación deba ser cautelosa. En este trabajo hemos intentando mantener la cautela de dos formas diversas. La primera de ellas ha consistido en mostrar –aunque de manera muy panorámica– los probables orígenes del artículo 1.815 CC. Al abrigo de esa historia todo parece indicar que, en general, la venta de cosa ajena es válida y eficaz.

La segunda manifestación de cautela se encuentra en los matices que justifican cualificar nuestra afirmación como “en general”. Esos matices pueden detectarse tanto en sede de invalidez del contrato como en sede de incumplimiento. De esta manera, podemos decir ahora, la venta de cosa ajena es válida en la medida en que no intervengan error, dolo u objeto ilícito<sup>108</sup>. Y podemos añadir que los casos que han sido señalados como de falta de voluntad por mandatos falsificados o revocados se encuadran fuera del campo operativo del artículo 1.815 CC, a cubierto del tratamiento que procura la regulación del mandato para supuestos de *falsus procurator*. Con respecto al incumplimiento contractual, estamos en condiciones de señalar que el comprador puede disponer de dos tipos de tutela diverso. El primero de ellos corresponde a los propios del incumplimiento contractual en aquellos casos en que sea posible justificar que se ha incumplido con la obligación de entrega. Esto sucederá –siguiendo las antiguas reglas romanas– en dos supuestos. Primero, cuando en el contrato se haya establecido la obligación de entregar una cosa propia o dicha obligación se desprenda de las exigencias que impone a las partes la observancia del principio general de buena fe. Y segundo, cuando el vendedor se haya comportado dolosamente, ocultando al comprador que la cosa era ajena. El segundo mecanismo de tutela, es el dispuesto en forma especial en el artículo 1.872, inciso segundo CC. Este corresponde a la facultad concedida al comprador de depositar el precio con autoridad de justicia cuando sea turbado en la posesión de la cosa, o se enterase de la existencia de una acción real.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (1955): *La obligación de transmitir la propiedad*. En él mismo *Estudios de Derecho Civil* (Barcelona Bosch).
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2008): “La cláusula de ‘declaraciones y garantías’ en la venta de una empresa: naturaleza jurídica y efectos”, *Revista Actualidad Jurídica*, N° 17, pp. 243-255.

<sup>108</sup> Desde luego no pretendemos agotar aquí las causales de nulidad. Es posible, además, imaginar algún supuesto de inexistencia de causa o de causa ilícita. Sobre esto puede consultarse FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO (1994) pp. 234-241.

- ALESSANDRI BESA, Arturo (2008): *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2003a): *De la compraventa y de la promesa de venta*. Tomo I, Volumen I. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2003b): *De la compraventa y la promesa de venta*. Tomo I, Volumen II (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2003a): *De la compraventa y de la promesa de venta*. Tomo II, Volumen I. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo (2007): *Lecciones de Derecho Civil Chileno*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo (1932): *Curso de Derecho Civil*, Volumen III (Santiago Editorial Nascimento).
- CLARO SOLAR, Luis (1992): *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*. Volumen V, Tomo undécimo (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2010a): “A propósito del artículo 1.861”, en AA.VV., *Estudios de derecho civil V Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Universidad de Concepción, 2009 (Santiago AbeledoPerrot - LegalPublishing).
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2010b): “Comentario. Contrato de compraventa y error”, *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 15: pp. 207-223.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2012): “Configuración de la obligación de entregar a través de la autonomía privada: derechos de terceros”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXIX, N° 39: pp. 95-114.
- DÍEZ DUARTE, Raúl (1988): *La Compraventa en el Código Civil Chileno* (Santiago, Imprenta Orozco).
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2010): *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, t. IV. *Las particulares relaciones obligatorias* (Cizur Menor Navarra, Thomson Reuters).
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio (2005): *Sistema de derecho civil*, vol. II (Madrid Tec nos, 9<sup>a</sup> edición).
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2012): *Teoría general del negocio jurídico*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Federico (2003): *Sistema Contractual Roman* (Madrid, Dykinson).
- FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, María Fernanda (1994): *Compraventa de cosa ajena*. (Barcelona, Bosch).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1996): *Derecho privado romano*, t. II (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- HINESTROZA, Fernando (2008): *La representación* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).
- LEÓN HURTADO, Avelino (1979): *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- LUZZATTO, Ruggero (1953): *La compraventa* (Trad. F. Bonet Ramón, Madrid, Instituto Editorial Reus).
- MEJÍAS ALONZO, Claudia (2013): “La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el código civil chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40 N° 2: pp. 389-412.

- MEZA BARROS, Ramón (1995): *Manual de Derecho Civil*, Tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María (2006): Algunos problemas de la responsabilidad por la transmisión de la propiedad en la compraventa, *Revista de Derecho* de la Universidad del Norte, Barranquilla, N° 26: pp. 201-248.
- MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL (1988): *El error en los contratos* (Madrid, Editorial Ceura).
- NEME VILLARREAL, Martha (2010): *La buena fe en el derecho romano* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (1981): *Tratado elemental de Derecho Civil. Teoría general de los contratos. Contratos especiales* (Trad. José M. Cajica Jr., México D.F. Cárdenas Editor y Distribuidor).
- POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia (2007): *Lecciones de derecho penal chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- POTHIER, Robert (2003): *Tratado de las obligaciones* (México D.F., Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal).
- POTHIER, Robert (1841): *Tratado del contrato de Compra y venta* (traductor desconocido, Barcelona, Imprenta y Litografía de J. Roger).
- PUIG BRUTAU, José (1982): *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo II, Volumen II. (Barcelona, BOSCH).
- RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe (2013): ¿En qué casos es inválida la venta de cosa ajena?, en CARRASCO PERERA, Ángel. *Tratado de la compraventa, Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, t. I (Cizur Menor, Navarra ,Thomson Reuters-Aranzadi).
- RIVERO HERNÁNDEZ, Fernando (2013): *Representación sin poder y ratificación* (Pamplona, Civitas Thomson Reuter).
- RODRÍGUEZ MORATA, Federico (1990): *Venta de cosa ajena y evicción* (Bosch, Barcelona).
- STICKIN BRANOVER, David (1975): *El mandato civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- UGARTE GODOY, Joaquín (1970): *La obligación esencial del vendedor es transferir el dominio* en MC HALE y DEL VALLE (Comp.) *Estudios en Honor de Pedro Lira Urquieta* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ZIMMERMANN, REINHARD (1992): *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town, Juta& Co.).

#### JURISPRUDENCIA CITADA

- ANDONIE, SALOMÓN CON SUCESIÓN DE ZAMORANO, MARGARITA (1951): Corte Suprema, 7 de julio de 1951. RDJ, T. XLVIII, Segunda Parte-Sección primera. pp. 264 y ss.
- CARLOS ALBERTO VALDÉS BRAVO CON IVÁN ABEL BÓRQUEZ SALTATE (2005): Corte de Apelaciones de Antofagasta, 2 de noviembre de 2005 (Nulidad de compraventa y mandato falsificado) cita Westlaw: CL/JUR/4558/2005.
- CONSORCIO DE TRASPORTES TRANCURA LIMITADA CONTRA TOCALE TUNA, ROMILIO PERFECTO (2010): Corte Suprema 19 de enero de 2010. (Compraventa y error) cita Westlaw CL/JUR/815/2010.

- SIN IDENTIFICACIÓN DE PARTES* (1904): Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de mayo de 1904. *RDJ* 1904, Tomo II. Segunda parte-Sección primera. pp. 72 y ss.
- MUNICIPALIDAD DE VALPARAÍSO CON FISCO* (1907): Corte Suprema, 26 de diciembre de 1907 (Acción reivindicatoria) *GJ* 1907, N°1155. pp. 889 y ss.
- ESPINOZA CON ILABACA* (1929): Corte Suprema, 26 de marzo de 1929, *RDJ*, T. XXV, Segunda Parte - Sección primera. p. 218
- EXPORTADORA DE FRUTAS DEL SUR S.A. c. SERVICIOS INTEGRALES DE TRANSPORTE S.A.* (2011): Corte Suprema 26 de julio de 2011 (Incumplimiento. Excepción de contrato no cumplido) Cita online: CL/JUR/5958/2011.
- RUPERTO PINOCHET CON ONOFRE PRADEMA Y OTRA* (1926): Corte Suprema 6 de septiembre de 1926 (incumplimiento del contrato). *GJ* 1926, 2º sem, n° 118, pp. 525 y ss.
- INDUSTRIAS LAHSEN LIMITADA CON CONSTRUCTORA PUERTO IQUIQUE S.A.* (2013): Corte Suprema, 27 de agosto de 2013 (Incumplimiento de contrato, Excepción de contrato no cumplido) cita Westlaw: CL/JUR/1898/2013.
- JOSÉ ORTELIO GARCÍA PINILLA; NELSON ALBORNOZ RUEDLINGER; CON N.N.* (1999): Corte de Apelaciones de Temuco de 11 de noviembre de 1999 (compraventa y error) cita Westlaw CL/JUR/1377/1999.
- JOSÉ ORTELIO GARCÍA PINILLA; NELSON ALBORNOZ RUEDLINGER; CON N.N.* (2001): Corte Suprema, 30 de mayo de 2001 (compraventa y error) cita Westlaw: CL/JUR/1504/2001.
- JOSÉ SOTO HERNÁNDEZ c. ASTILLEROS DANIEL TADEO CÁRCAMO PÉREZ E.I.R.L.* (2014): Corte Suprema, 28 de mayo de 2014 (Incumplimiento. Excepción de contrato no cumplido). Cita Westlaw: CL/JUR/2631/2014.
- LORCA VILLAGRÁN NELSON ANDRÉS CON SOCIEDAD COMERCIAL HORIZONTE LIMITADA* (2014): Corte Suprema, 18 de marzo de 2014. (Incumplimiento de compraventa. Excepción de contrato no cumplido) cita Westlaw: CL/JUR/454/2014.
- MACHUCA SAAVEDRA, SONIA DEL CARMEN CONTRA SUCESIÓN DE DOÑA MARÍA LUISA BAILLON TRONCOSO* (2009): Corte Suprema, 8 de septiembre de 2009 (Cómo debe cumplirse con la obligación de entrega) cita Westlaw: CL/JUR/877/2009.
- MARTÍNEZ, MARIO c/ MARTÍNEZ, JOSÉ* (1996): Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de enero de 1996 (Mandato y venta de cosa ajena) Id. Microjuris: MJCH\_MJJ136.
- MICROSOFT CORPORATION CON PEDRO ANTONIO LÓPEZ DE MATURANA LÓPEZ* (2008): Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de octubre de 2008 (Falsificación, objeto ilícito, Venta de cosa ajena) cita Westlaw: CL/JUR/6112/2008.
- LIZARRALDE CON PETZOLD* (1926): Corte Suprema 24 de marzo de 1926 (Consignación del precio de acuerdo al artículo 1.872). *RDJ* 1926, Tomo XXIII. Segunda parte-Sección segunda. pp. 75 y ss.
- ANGUSTA CON REBOLLEDO* (1908): Corte Suprema 26 de noviembre de 1908. *RDJ*, T.vi, sec 1. Pág. 266.
- RODRIGO TORO MANCILLA CON BANCO SANTANDER CHILE* (2011): Corte Suprema, 26 de Septiembre de 2011(Indemnización de perjuicios. Obligación de entrega) cita Online: CL/JUR/9809/2011.
- SAAVEDRA PRICE, MARÍA GRACIELA CON N.N.* (1996): Corte Suprema, 29 de abril de 1996 (Nulidad de venta de cosa ajena y mandato) cita Westlaw: CL/JUR/406/1996.

*SILVA ESCANDÓN MARÍA GABRIELA CONTRA DOSQUE CONTRERAS MARÍA LUISA* (1993): Corte de Apelaciones de Concepción, 1 de diciembre de 1993 (entrega con gravámenes, incumplimiento de compraventa) cita Westlaw: CL/JUR/66/1993.

*SIN IDENTIFICACIÓN DE PARTES* (2007): Corte de Apelaciones de Santiago 10 de julio de 2007, cita online CL/JUR/1338/2007.

*SOCIEDAD DE TRANSPORTES QUILLAICILLO LTDA. CONTRA CONTRERAS ROJAS, ALEJANDRA* (2009): Corte Suprema 22 de septiembre de 2009 (Compraventa de bien prendado) cita Westlaw: CL/JUR/1235/2009.

*TIRSA RUTH CHAPARRO CHAPARRO CON MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ ANDRADE; WALTER SÉRGIO RODRÍGUEZ DÍAZ* (2009): Corte Suprema, 5 de agosto de 2009 (Precario y venta de cosa ajena) cita Westlaw: CL/JUR/9459/2009.