

CONTRATOS ESPECIALES

Iñigo de la Maza Gazmuri

Profesor de Derecho Civil

Universidad Diego Portales

CONTRATO DE COMPRAVENTA, INCUMPLIMIENTOS RESOLUTORIOS Y EXCEPCIÓN DE PAGO. CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, 17 DE AGOSTO DE 2009, CORTE SUPREMA 25 DE MAYO DE 2011. N° LEGAL PUBLISHING 49313¹

Con fecha 8 de enero de 2008 se celebró un contrato de compraventa de inmueble, fijándose como precio \$2.500.000. Según consta en la escritura –y quedó acreditado en el proceso– al momento de la celebración se pagó \$1.250.000. El excedente se pactó en seis cuotas mensuales a partir de febrero de 2008. Las primeras cinco de \$200.000 y la última de \$250.000. Se encuentra, además, acreditado que se pagó la primera. Las cuotas correspondientes a marzo y abril (pagaderas el ocho de cada mes) se consignaron en la cuenta del tribunal con fecha 18 de abril, después de ser notificado el demandado de la acción resolutoria. Las tres cuotas restantes se consignaron,

dentro de plazo, en la cuenta del tribunal.

El vendedor demanda la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación del precio. Al momento de la notificación de la demanda, el comprador ya había consignado las cuotas correspondientes a marzo y abril. En la sentencia de primera instancia la jueza negó lugar a la resolución señalando:

“habiendo el demandado acreditado el pago de la totalidad del precio, es del caso de rechazar la demanda, por no verificarse en la especie el cumplimiento con fundamenta [sic] de la acción impetrada”.

Conociendo de la apelación de esta sentencia, la Corte de Apelaciones de Valdivia consideró que resultaba necesario determinar si existió un incumplimiento y si éste tuvo el carácter de resolutorio. Además, aprovecha de dar noticias acerca de la correcta aplicación del artículo 310 del *CPC*.

Con respecto al incumplimiento, el tribunal de alzada lo considera configurado a partir del pago tardío

¹ Agradezco a la profesora Francisca Barrientos, quien, con acierto y generosidad, me sugirió esta sentencia para comentarla.

de las dos cuotas correspondientes a marzo y abril. De nada sirve la defensa de los demandados, consistente en afirmar que no habían podido ubicar al demandante por haberse cambiado de ciudad. Para este tipo de eventos existen las reglas del pago por consignación. La Corte de Apelaciones lleva razón. El demandado no ha pagado en la fecha en que debía. Y el incumplimiento, como ha señalado la doctrina más autorizada al respecto, consiste en falta de realización de la prestación convenida².

¿Qué sucede respecto del carácter resolutorio incumplimiento? Convendrá citar la opinión del Tribunal de Alzada, vertida en el considerando octavo de su sentencia:

“Que, respecto del segundo problema, esto es, si la entidad del incumplimiento es suficiente para fundar la resolución, esta Corte comparte la idea de que no cualquier incumplimiento habilita la resolución del contrato. Como ha dicho autorizada doctrina ‘cuando el incumplimiento es

leve, de escasa envergadura, irrelevante atendidas las características del contrato, sólo procedería pedir el cumplimiento. Los fundamentos más mencionados son: la equidad; la falta de interés que tendría el acreedor en demandar la resolución; el abuso del derecho en que estaría incurriendo el acreedor; la actitud del acreedor contraria a la buena fe³. Con todo, en relación con la compraventa de autos, el incumplimiento se refiere a la esencial y principalísima obligación del vendedor, cual es la paga del precio, por un monto que no puede estimarse irrelevante, puesto que alcanza a un dieciséis por ciento del precio total, si sólo se consideran las dos cuotas impagas al notificarse la demanda, y a un cuarenta y dos por ciento si se considera el total depositado después de la solicitud judicial de resolución”.

² Al respecto puede consultarse Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, 6ª ed., Cizur Menor, Navarra, Thomson Civitas, 2008, tomo II: Las relaciones obligatorias, pp. 647-654. Para una mirada de esta comprensión del incumplimiento en el Derecho chileno puede consultarse a Álvaro VIDAL OLIVARES, *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2006, pp. 175-180-

³ Daniel PEÑAILILLO ARÉVALO, *Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003 p. 409. En el mismo sentido, Luis CLARO SOLAR, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y Comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, vol. V, N° 169, p. 190; Fernando FUEYO LANERI, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 306; Jorge LÓPEZ SANTA MARÍA, *Teoría general del contrato*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, tomo II, p. 556; René ABELIUK MANASEVICH, *Las Obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, tomo I, p. 471.

En opinión del Tribunal de Alzada, el incumplimiento posee la entidad como para considerarlo resolutorio toda vez que recaería sobre una obligación esencial del comprador –el pago del precio– y, en segundo lugar, resultó cuantitativamente relevante, dieciséis por ciento del precio total, si sólo se consideran las dos cuotas impagas al notificarse la demanda, y a un cuarenta y dos por ciento si se considera el total depositado después de la solicitud judicial de resolución.

Pues bien, resultará útil detenerse sobre ambas justificaciones. La primera de ellas es que el incumplimiento recaería sobre una obligación esencial. Se trata de una idea que ha estado especialmente presente entre nuestros autores⁴. Sin embargo, quizá resulte necesario introducir un matiz. En los hechos, la inejecución no consiste, con exactitud, en el no pago del precio, sino, más bien, en el pago tardío de un 16% del precio. Por lo tanto, lo que se debe investigar es si la tardanza en el pago de ese porcentaje del precio constituye un incumplimiento resolutorio.

La respuesta, probablemente, sea negativa. Como ha señalado Claudia Mejías Alonzo⁵, la resolución debe tener un carácter excepcional, y la excepcionalidad de este carácter se justifica en el hecho de que no es sólo el interés del acreedor en desvincular-

se del contrato el que ha de protegerse sino, además, el interés del deudor en permanecer en el contrato. En este caso, sólo se lesiona levemente el interés del acreedor (la tardanza en el pago no llega ni siquiera a los dos meses). Por otra parte, si ahora se presta atención al interés del deudor, los costos de declarar resuelto el contrato son significativos. Como resulta evidente, de lo que digo no se sigue que la tardanza en pagar un 16% del precio no pueda configurar un incumplimiento resolutorio bajo ninguna circunstancia. Las partes pueden haberlo pactado a través de un pacto comisorio o, bien, de dicha infracción pueden haberse seguido consecuencias graves para el vendedor o puede ser el caso que la inejecución haya sido tan reprochable que el vendedor pierda confianza en el comprador⁶. Sin embargo, ninguno de ellos tiene lugar en este caso, por lo mismo, no existen buenas razones para considerar este incumplimiento como resolutorio.

Despejado este asunto, resta hacerse cargo de la aplicación del artículo 310 del *CPC*. Como se recordará, la jueza de instancia negó lugar a la resolución, pues, desde su punto de vista, no había existido incumplimiento. Al respecto, la Corte de Apelaciones de Valdivia consideró que si lo había y, en lo que interesa, señaló:

“Que a tal conclusión no obsta la consignación en la cuenta corriente del Tribunal efec-

⁴ Para una muestra bibliográfica puede consultarse Claudia MEJÍAS ALONZO, *El incumplimiento resolutorio en el Código Civil*, Santiago, Abeledo Perrot, 2011, pp. 125-131.

⁵ *Op. cit.*, p. 43.

⁶ Todos estos criterios pueden revisarse en MEJÍAS ALONZO (n. 4), pp. 206-281.

tuada por el demandado al momento de contestar la demanda, ni los sucesivos depósitos del resto de las cuotas durante la secuela del juicio, contra lo que sostiene la sentencia en alzada, que razona apuntando que ‘habiendo el demandado acreditado el pago de la totalidad del precio, es del caso rechazar la demanda, por no verificarse en la especie el incumplimiento con fundamento de la acción impetrada’⁷. Tal razonamiento se explica porque la Juez de primer grado, implícitamente, entiende que la disposición del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, que establece que ‘(...) las excepciones de prescripción, cosa juzgada, transacción y pago efectivo de la deuda cuando ésta se funde en un antecedente escrito, podrán oponerse en cualquier estado de la causa; pero no se admitirán si no se alegan por escrito antes de la citación para sentencia en primera instancia, o de la vista de la causa en segunda (...)’, autoriza que el demandado pueda enervar la acción resolutoria pagando en cualquier estado del juicio. Sin embargo, hace tiempo que se viene sosteniendo que no es ésa una interpretación adecuada de la norma en comento, especialmente, porque priva

al acreedor del derecho de opción que le concede el artículo 1489, derecho que habrá seguramente ejercido después de un ejercicio de ponderación racional y transforma al contratante incumplidor en el verdadero árbitro supremo del destino contractual: sí no paga, consiente en la resolución, y si paga, ordena su plena eficacia⁸. En concordancia con la que esta Corte estima la mejor doctrina, la correcta interpretación de la norma procesal citada es que un pago efectuado antes de la notificación de la demanda puede oponerse en cualquier estado de la causa, y positivamente enerva la acción, pero que demandada la resolución por incumplimiento, no puede ya el deudor pagar durante el juicio. Esta lectura de la ley es perfectamente equilibrada: permite el derecho de opción del artículo 1489; y al mismo tiempo, deja que el deudor diligente se libere del juicio en su contra si acredita, en cualquier momento, que no ha sido en verdad negligente (es decir, que ha pagado antes del juicio), evitándole así un injusto pago doble. Esta es, además, la única interpretación que permite a la condición resolutoria tácita desplegar de modo pleno su esencial función de

⁷ Considerando séptimo

⁸ Véase PEÑAILILLO (n. 3), pp. 417-418.

garantía del cumplimiento contractual. En efecto, sólo si el deudor sabe que su incumplimiento puede acarrearle (a voluntad del acreedor) la pérdida total de los beneficios recibidos o esperados del contrato, tiene verdadero incentivo para ser diligente en su cumplimiento”.

De este largo párrafo conviene precisar lo siguiente: El profesor Daniel Peñailillo lleva razón, ésa es la mejor lectura que puede hacerse del artículo 310 del *CPC* que, como se sabe –así lo informa su literalidad– no se refiere al pago sino que, cuestión distinta, a la excepción de pago. Quedando, entonces, subsistente la cuestión de hasta cuándo se puede pagar. Y respecto de esta última cuestión también lleva razón Daniel Peñailillo cuando afirma que se puede pagar hasta la notificación de la demanda resolutoria. Ésa es la única interpretación consistente con la facultad que concede el artículo 1489 al acreedor.

Por lo tanto, el demandado pagó las dos cuotas con posterioridad al ejercicio de la acción resolutoria y a la notificación de la demanda a través de la cual se plasmó. Por lo mismo, en principio, el pago carecería de aptitud para enervar la acción resolutoria. Sin embargo, esta circunstancia no es suficiente para acoger la demanda resolutoria y la razón es que, como ya ha quedado dicho, el incumplimiento no era suficientemente grave como para considerarlo

resolutorio. Respecto de las demás cuotas, éstas se encontraban sujetas a un plazo, por lo mismo, el deudor no se encontraba en mora respecto de ellas.

Como se ve, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia no es correcta. Sin embargo, digamos *obiter dicta*, resulta valiosa por dos razones. Una, es que formula la distinción entre incumplimientos resolutorios y no resolutorios. Dos, es que da una lectura adecuada a la regla del artículo 310 del *CPC* que, dicho sea de paso, es confirmada por la sentencia de la Corte Suprema, en el considerando cuarto, en los siguientes términos:

“Que se objeta asimismo el alcance atribuido al artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, el que ‘señala de manera clara que se puede excepcionar por pago efectivo de la deuda en cualquier estado de la causa’.

La norma adjetiva referida alude a las llamadas excepciones anómalas, que son aquéllas perentorias que por excepción pueden ‘oponerse en cualquier estado de la causa’, siempre que se aleguen por escrito ‘antes de la citación para sentencia, o de la vista de la causa en segunda’.

Se las califica como anómalas porque, a diferencia de las demás de su naturaleza, pueden hacerse valer después de la contestación de la demanda.

Entre ellas figura la de ‘pago efectivo de la deuda’, que es exactamente la que, en el decir de la recurrente, le permitiría enervar la acción deducida en su contra, en cuanto ésta fue presentada en un momento procesal oportuno.

Obsta, sin embargo, al éxito de esta pretensión, la tesis defendida en doctrina por Peñailillo, citado en el veredicto impugnado en apoyo de su tesisura, en el sentido que, perteneciendo la opción de instar por la resolución o el cumplimiento del contrato al contratante diligente, la posibilidad reconocida al incumplidor para neutralizar la demanda, mediante el pago de la deuda en cualquier momento del juicio, invertiría el derecho de opción, traspasándolo a este último y contrariando así el sentido de la institución consagrada en el artículo 1489 del código sustantivo. Haciéndose cargo de la objeción en orden a que esta solución contradice el artículo 310, apunta el autor citado que ello no es así. ‘Lo que el artículo 310 dispone es que la excepción de pago puede oponerse en cualquier estado del juicio, no que se pueda pagar en cualquier estado del juicio’. Para luego agregar: ‘Esto significa simplemente que si el deudor había pagado (antes de la demanda), puede oponer la excepción de pago

durante todo el litigio, pero no significa que pueda pagar después de la demanda, porque entonces la opción, como se dijo, la tendría él, lo que es contrario al texto legal; él es el incumplidor, y habiéndose optado por la resolución por quien tenía la opción, ya no es tiempo de que pague⁹.

En la misma línea de este autor se pronuncian Augusto Elgueta Anguita¹⁰ y René Abeliuk Manasevich¹¹.

Esta inteligencia del precepto, que se asimila por otra parte a la propugnada en varios códigos modernos, como el italiano de 1.942 (art. 1.453, inc. 3°) y el boliviano de 1.975 (artículo 568, inc. 2°), se concilia mejor con el verdadero sentido y alcance del artículo 1.489 del texto sustantivo civil y acota a su correcta dimensión el 310 del ordenamiento procesal civil.

En consecuencia, dable es concluir que la resolución atacada a través del recurso de nulidad de fondo interpuesto, no ha incurrido en error de derecho al aplicar al caso la última de las disposiciones antes mencionadas”.

⁹ PEÑAILILLO (n. 3), pp. 417-418.

¹⁰ Augusto ELGUETA ANGUIETA, *Resolución de contrato y excepción de pago*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1981, p. 97 y ss.

¹¹ René ABELIUK MANASEVICH, *Las obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile., 1993, p. 428.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René, *Las obligaciones*, Santiago, EJCH., 1993.
- ABELIUK MANASEVICH, René, *Las obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, tomo I.
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y Comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, tomo V.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, 6ª ed., Cizur Menor, Navarra, Thomson Civitas, 2008, tomo II: Las relaciones obligatorias.
- ELGUETA ANGUIA, Augusto, *Resolución de contrato y excepción de pago*, Santiago, EJCH., 1981.
- FUEYO LANERI, Fernando, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Teoría general del contrato*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, tomo II.
- MEJÍAS ALONZO, C. nombre, *El incumplimiento resolutorio en el Código Civil*, Santiago, Abeledo Perrot, 2011.
- PEÑAILILLO, Daniel, *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2006.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, ERROR CON TRASCENDENCIA ANULATORIA E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS. CORTE DE APELACIONES (1ª) DE SANTIAGO, 6 DE MAYO DE 2011. Nº LEGAL PUBLISHING 49274.

Tres son las cuestiones que interesa considerar en torno a esta sentencia. La primera, es el concurso entre la acción de nulidad por error y la acción resolutoria. La segunda, consiste en considerar la viabilidad de una acción de perjuicios aparejada a otra de nulidad por error. Finalmente, la tercera cuestión a considerar se refiere a la indemnización de perjuicios.

Antes, sin embargo, los hechos y la decisión de los tribunales. Se celebra un contrato de arrendamiento sobre un inmueble, estableciéndose en la cláusula séptima de dicho pacto que la propiedad en cuestión sólo puede dedicarse a local comercial. El uso que planeaba darle el arrendatario –conocido y aceptado por el arrendador– era como fuente de soda. No obstante, según quedó acreditado en el proceso, el inmueble no contaba con permiso de edificación y, además, estaba afecto en un 70% de su superficie a expropiación, no siendo posible la obtención de la patente comercial.

El arrendatario demanda la nulidad del contrato y, en subsidio, su resolución. Además, solicita que se le indemnizen perjuicios correspondientes a \$11.383.784 por daño emergente, consistente en la inversión que realizó para habilitar el inmueble y, a

título de lucro cesante, las utilidades que dejó de percibir por no poder destinar el inmueble al uso proyectado, avaluándolas en \$30.000.000.

La jueza subrogante del 24° Juzgado Civil de Santiago rechazó la demanda en lo referido a la nulidad y a la resolución. Empero, concedió \$2.419.842 a título de daño emergente.

La sentencia fue recurrida de casación en la forma y apelada. La Corte de Apelaciones de Santiago consideró que contenía decisiones contradictorias y, conociendo de la apelación, acogió la demanda de nulidad y aumentó a \$3.555.185 la indemnización por daño emergente.

Respecto de la nulidad por error consideró el tribunal de alzada que se trataba de uno en la substancia, toda vez que éste se verifica cuando

“dicha sustancia haya sido el motivo determinante que la persona tuvo en vista al momento de contratar”¹²

En lo que toca a los daños, convenirá citar los considerandos décimo y undécimo:

“DÉCIMO: Que el efecto fundamental de la nulidad está señalado en el inciso primero del artículo 1687 del Código Civil: ‘La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en

que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo’. Sin embargo, de la lectura de la demanda de fojas 26 no se ha solicitado por el actor la restitución de lo que pagó por concepto de rentas de arrendamiento o reparaciones y, del mérito del proceso consta que el inmueble ya fue entregado a su dueña, esto es, a la demandada.

UNDÉCIMO: Que, sin embargo, y siguiendo en esta parte a Arturo Alessandri Bessa en su obra ‘La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno’ (Editorial Jurídica, 2008, tomo II, páginas 365 y siguientes), ‘es cierto que, entre los efectos de la nulidad, la ley no menciona expresamente la obligación de indemnizar estos perjuicios; pero es un principio general de derecho que todo daño imputable a culpa o dolo de otro debe ser indemnizado por éste, a virtud de lo dispuesto en el artículo 2314 del Código Civil’, siendo esta responsabilidad de naturaleza extracontractual. Luego, se ha probado la culpa en la demandada al celebrar un contrato de arrendamiento en los términos que se leen del documento de fojas 1 respecto de un ‘local comercial’ que nunca pudo ser ocupado como tal por no tener permiso de edificación, hecho que

¹² Considerando sexto

estaba en conocimiento del arrendador. Consecuentemente, habiendo desplegado la parte demandada una conducta a lo menos culposa y que produjo daño, éste debe ser reparado. Cabe señalar que el actor no ha indicado en su demanda a qué título pretende la indemnización que demanda por responsabilidad contractual o extracontractual, mas por el principio *iura novit curia*, son los tribunales los encargados de decir el derecho a los hechos planteados por las partes”.

El concurso del error con trascendencia anulatoria y la acción resolutoria

Una primera cuestión que llama la atención es que el demandante plantea la posibilidad de canalizar su pretensión a través de dos figuras distintas: el error y la resolución. La pregunta que surge es, entonces, doble. Por una parte, parece necesario considerar si la situación configura el supuesto de hecho tanto de la nulidad por error como el de la acción resolutoria. Por otra parte, si la respuesta es positiva, será necesario pensar cómo se resuelve ese concurso. De ambas cosas me he ocupado en otro lugar¹³, por lo mismo bastará con presentar

¹³ Véase Iñigo DE LA MAZA GAZMURI, “El concurso entre el error con trascendencia anulatoria y el incumplimiento resolutorio”, en *Cuadernos de Análisis Jurídicos*, Santiago, Universidad Diego Portales, Colección de Derecho Privado 2011, vol. VII, pp. 213-234.

las cosas resumidamente aquí. Con respecto a la primera pregunta, debe distinguirse

- (1) ¿Se configuró el supuesto de hecho del error? La respuesta, al menos desde la perspectiva de los tribunales nacionales es que sí. En un caso que puede compararse a éste¹⁴, la Corte Suprema ha señalado que existe error substancial cuando aquél recae sobre ciertas cualidades presupuestas en la cosa que, según un criterio objetivo, resultan determinantes. En el caso de un inmueble que se ofrece como local comercial resulta evidente que dicha cualidad es determinante, por lo mismo, el hecho de que el arrendatario lo ignorara determina que padezca un error en la sustancia. Un aspecto, sin embargo, puede reprochársele a la sentencia del tribunal de alzada y es que, en su considerando sexto señala:

“...la cosa nunca tuvo la aptitud de ser un verdadero ‘local comercial’, esto es, nunca estuvo en condiciones de ser destinada a la explotación de un comercio, que fue el motivo determinante para que el demandante celebrara el con-

¹⁴ Rol N° 1.908-2008, N° Legal Publishing 43283, con comentario en *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 15, Santiago, diciembre 2010, pp. 211-223.

trato de arrendamiento cuya nulidad ahora pretende”,

de lo cual pareciere desprenderse que, para configurar un error sustancial basta que el arrendador se hubiera equivocado sobre algo que para él resultaba determinante. No es así, como se ha ocupado de advertir la Corte Suprema¹⁵, el error en la sustancia debe apreciarse objetivamente, no subjetivamente. Pues bien, el supuesto de hecho del error se encuentra establecido.

- (2) ¿Se configura el supuesto de hecho de la acción resolutoria? La respuesta, una vez más, parece ser positiva. En un caso perfectamente comparable a éste¹⁶ se resolvió un contrato de arrendamiento sobre inmueble toda vez que, ofrecido como local comercial, no era posible destinarlo a este uso por limitaciones del plan urbanístico. La opinión de la Corte de Apelaciones de Santiago fue la siguiente:

“...el artículo 1932 del Código Civil otorga al arrendatario el derecho a poner término al arrendamiento, si el mal estado o calidad de la cosa le im-

pide hacer de ella el uso para que ha sido arrendada, sea que el arrendador estuviese o no en conocimiento de tal circunstancia, derecho que puede devenir en una rebaja de la renta si el juez estima que el impedimento para el goce de la cosa es parcial.

Este derecho no es más que una expresión de la obligación de garantía que va envuelta en todos los contratos onerosos, destinada a asegurar que la cosa entregada o transferida sirva para el uso para el cual fue adquirida o recibida, según el caso. En consecuencia, las hipótesis contempladas en la norma en comento –mal estado de la cosa o la calidad de ésta– deben entenderse en función del objetivo esencial, cual es que impidan que la cosa sirva para el objeto para el cual fue destinada. Si nos atenemos al sentido natural del término, hemos de entender que la calidad se refiere a la propiedad o conjunto de propiedades, esto es, a las condiciones que hacen apta una cosa para una determinada función, de donde resulta que si, como ocurre con el inmueble de autos, éste no reúne las condiciones necesarias o no tiene la calidad que le permitiría ser destinado a oficina comercial –que es el uso para el cual el arrendatario celebró el contrato– se da el

¹⁵ Véase Rol N° 1.908-2008 (n. 14))

¹⁶ N° Legal Publishing 43257, con comentario en *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 15, Santiago, diciembre 2010, pp. 207-210.

supuesto de hecho que habilita al arrendatario para pedir la terminación del contrato”.

En conclusión, las circunstancias del caso también satisfacen el supuesto de hecho de la acción resolutoria. Existe concurso, lo siguiente es cómo se resuelve.

La opción del demandante

Las posibilidades frente a un concurso como éste son dos. O, bien, se concede la opción al demandante de canalizar su pretensión como lo desee o, bien, se estima que una posibilidad absorbe a la otra. Así, por ejemplo, tratándose de los Principios Europeos de Derecho de Contratos se establece, en su artículo 4.119, se concede la opción en los siguientes términos¹⁷:

“La parte que tenga derecho a utilizar alguno de los remedios que le concede el presente capítulo y que se encuentre al mismo tiempo en circunstancias que le permitan utilizar un remedio fundado en el incumplimiento, puede optar por cualquiera de los dos”.

En un sentido diverso, los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales disponen, en su artículo 3.7:

“Una parte no puede anular el contrato a causa de error si los hechos en los que basa su pretensión le otorgan o le podrían haber otorgado remedios por incumplimiento”.

Entre estas dos alternativas, la doctrina nacional parece sentirse más comfortable con la de los Principios UNIDROIT. En este sentido Arturo Alessandri Besa señala:

“El error sobre una cualidad accidental de la cosa, que una de las partes ha elevado a la categoría de motivo determinante del contrato, no debe confundirse con la situación que se presenta cuando una de ellas pone como condición que la cosa sobre la que versa el contrato tenga una calidad determinante, y la otra acepta el contrato en estos términos. En este segundo caso, la existencia de esa calidad en la cosa objeto del contrato es una de las estipulaciones del mismo, de modo que si la cosa no la contiene, no hay error sustancial, sino que incumplimiento del contrato por una de las partes. El efecto es, entonces, la resolución del contrato, o su cumplimiento forzado, con indemnización de perjuicios (siempre que se trate de un contrato bilateral), en vez de rescisión del mismo”¹⁸.

¹⁷ Utilizo la traducción de Luis Díez PICAZO, Encarnación ROCA TRÍAS y Antonio Manuel MORALES MORENO, *Los principios europeos de derecho de contratos*, Madrid, Civitas, 2002.

¹⁸ Arturo ALESSANDRI BESA, *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, 3ª ed.,

La opinión de los tribunales, sin embargo, parece ser diversa. Así, por ejemplo, tratándose de un contrato de compraventa respecto del cual se solicitó su resolución por falta de conformidad de la cosa entregada, la Corte Suprema señaló lo siguiente:

“1º) Que el conflicto de autos se resuelve analizando el cumplimiento de las obligaciones por parte del vendedor, de las cuales la primera es entregar la cosa vendida al comprador, lo que en este caso se hizo, pero en términos objetados por éste; y la segunda, es la obligación de garantía, que a su turno comprende los vicios redhibitorios y el saneamiento de la evicción.

2º) Que, el artículo 1828 del Código Civil expresa que ‘el vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato’, de lo que se sigue que, aunque en el caso de autos el vendedor cumplió con su obligación de entregar la cosa –la sal–, lo hizo en forma imperfecta al entregar sal en una concentración distinta a la requerida por el comprador. Esta materia se encuentra tratada en el artículo 1454 del Código Civil, referida al error de hecho que se produce cuando ‘la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato,

es diversa de lo que se cree’.

3º) Que, en el caso de autos, no se ha demandado la nulidad del contrato por la existencia de este error sustancial, sino que la resolución del mismo, conforme lo faculta el artículo 1489 del Código Civil, esto es, que el contrato se deje sin efecto por el incumplimiento del vendedor, con indemnización de perjuicios y, en subsidio ‘la rescisión’, como dice la ley, por vicios redhibitorios, debiendo la sentencia que se dicte limitarse al análisis de estas pretensiones y fundamentos”.

En definitiva, la Corte estima que se configura el incumplimiento resolutorio, pero, además, considera que se configura un error sustancial y asume que se puede demandar recurriendo a ambas figuras.

La indemnización de perjuicios

El tribunal está en lo correcto cuando afirma que resulta posible acumular las acciones de nulidad por error y la de indemnización por daños según las reglas del título xxxv del libro iv del *Código Civil*. Así se ha considerado en la doctrina nacional. En este sentido, resulta correcta la cita de la sentencia a Arturo Alessandri Besa del considerando undécimo. A la misma conclusión se ha llegado en el Derecho Comparado¹⁹.

Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, tomo II, p. 33.

¹⁹ Para el ámbito francés puede consultarse Catherine GUELFUCCI-THIEBERGE, *Nulidad*,

Advertida la posibilidad de solicitar la indemnización de perjuicios aparejada a una acción de nulidad por error, es necesario, ahora, considerar el daño emergente y el lucro cesante solicitado por el demandante. Para pensar ambas cosas, conviene recordar que, en definitiva, el contrato se anuló por error. Esto tiene importancia respecto de las dos partidas indemnizatorias. Tratándose del daño emergente, lo que el arrendador solicita es que se le “indemnice” la inversión que realizó para habilitar el inmueble. Sin embargo, no resulta claro que ésa sea la forma de solicitarlo. La razón es que, el título XX del libro IV, específicamente el artículo 1687 contiene reglas respecto a las prestaciones mutuas que se deben las partes una vez declarada la nulidad. En verdad, lo que el actor está solicitando es la restitución de aquello invertido en mejoras útiles del inmueble, por lo mismo, lo correspondiente no es acudir al remedio indemnizatorio, sino, más bien, a las normas sobre prestaciones mutuas contenidas entre los artículos 904 y 915 del *Código Civil*. Por lo que toca al lucro cesante, el tribunal le niega lugar por no encontrarse suficientemente acreditado. Empero, conviene recordar que ese lucro cesante corresponde a las utilidades que hubiese obtenido el arrendatario

restituciones y responsabilidad contractual, traducción de Gustavo Greiff, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, pp. 548-550. Respecto del ámbito español, véase María Paz GARCÍA RUBIO, *La responsabilidad precontractual*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 173-174.

si el contrato se hubiera ejecutado de manera correcta, específica, si el arrendador hubiese cumplido con sus obligaciones. Para decirlo de otra manera, se trata de un interés protegido por el contrato. El único problema es que al recurrir al error, y por el efecto retroactivo que posee la nulidad, ya no es posible hablar de contrato y por lo mismo, resulta, al menos, discutible, que se puedan indemnizar aquellos intereses garantizados por el contrato. Aunque, concedo, éste es un asunto que requiere mayor reflexión.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI BESA, Arturo, *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, tomo II.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo, “El concurso entre el error con trascendencia anulatoria y el incumplimiento resolutorio”, en *Cuadernos de Análisis Jurídicos*, Santiago, Universidad Diego Portales, Colección de Derecho Privado 2011, vol. VII.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, Encarnación ROCA TRÍAS y Antonio Manuel MORALES MORENO, *Los principios europeos de derecho de contratos*, Madrid, Civitas, 2002.
- GARCÍA RUBIO, Maróia Paz, *La responsabilidad precontractual*, Madrid, Tecnos, 1991.
- GUELFUCCI-THIEBERGE, Catherinne, *Nulidad, restituciones y responsabilidad contractual*, traducción de Gustavo Greiff, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.