

CONTRATOS ESPECIALES

Iñigo de la Maza Gazmuri

Profesor de Derecho Civil

Universidad Diego Portales

CONTRATO DE PROMESA, PROBLEMAS VARIOS CORTE SUPREMA 16 DE DICIEMBRE DE 2011, CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, 15 DE ABRIL DE 2010. NÚMERO IDENTIFICADOR LEXIS-NEXIS: 57166.

En los hechos se acumularon dos demandas, una sobre cumplimiento de contrato de promesa de compraventa con indemnización de perjuicios y otra de nulidad absoluta del contrato de promesa. La primera de ellas fue incoada por el promitente comprador y se justificó en el hecho de que el promitente vendedor no había concurrido al otorgamiento del contrato de compraventa. La segunda demanda se justifica en varias razones. En primer lugar, señala el promitente vendedor habría existido lesión enorme toda vez que el precio del terreno que prometió vender cuadruplicaba el valor del precio fijado, tanto al momento de pactarse la promesa como al momento de cumplirse la condición. En segundo lugar, añade que al momento de perfeccionarse el contrato de promesa, el bien se encontraba embargado por decreto judicial,

sin que dicho embargo se hubiera alzado al tiempo en que se cumplió la condición que dejaba en suspenso la celebración del contrato de compraventa. En tercer lugar, añade que no se ha cumplido con el número 4 del artículo 1554 toda vez que existió una contraescritura en la que se da cuenta acerca de cómo se pagará el precio, por lo tanto, en el contrato de promesa no se encontraba todo el contenido del contrato prometido. Finalmente, añade, la cónyuge del promitente vendedor no compareció a la contraescritura, vulnerando lo establecido en el artículo 1.749.

El promitente comprador –el demandado de nulidad– se opuso. Señaló respecto de la lesión enorme, que se trataba de una causal de ineficacia propia del contrato de compraventa, no del de promesa. Con respecto al objeto ilícito por prometer la venta de un predio embargado indicó que no se satisfacía el supuesto de hecho de la regla toda vez que no se verificaba una enajenación. Por lo que toca al número 4 del artículo 1554 indicó que el precio se encontraba en el contrato de promesa y que lo que figuraba

en la contraescritura era, nada más, una modalidad del pago. Por lo que toca al artículo 1749, señaló que no se infringía lo dispuesto en dicho precepto, pues en la contraescritura no se estaba prometiendo vender ni vendiendo, de manera que no quedaba satisfecho el supuesto de hecho de la norma en cuestión.

El tribunal de primera instancia consideró que no se había logrado acreditar la existencia de la lesión enorme. En segundo término, estimó que el contrato de compraventa no constituye enajenación, por lo mismo, en la especie, no recibe aplicación lo dispuesto en el artículo 1464 N° 3. En tercer lugar, el tribunal concuerda con que la contraescritura se limitaba a aclarar la forma en la que se pagaría el precio. Finalmente, estima que la autorización de la mujer en la escritura de promesa resulta suficiente para satisfacer lo dispuesto en el artículo 1749. En consideración a estos argumentos no se acoge la demanda de nulidad, decisión que es confirmada por la Corte de Apelaciones.

La decisión es recurrida de forma y de fondo. A efectos de este comentario sólo interesa la segunda. El recurrente – esto es, el promitente vendedor – estima que el fallo recurrido ha infringido el artículo 1554 en relación con el inciso tercero del artículo 1749. En segundo lugar, insiste respecto de la eficacia del contrato prometido, señalando que infringe este requisito el hecho de que el bien cuya venta se prometió haya estado embargado por decreto judicial.

La sentencia de la Corte Suprema se hace cargo de ambas cuestiones.

Con respecto a la primera de ellas, señala que en el contrato de promesa constan todos los elementos del contrato prometido según lo exige la ley. Por lo que toca al inciso tercero del artículo 1749, resulta irrelevante que no conste la autorización de la mujer en la contraescritura, basta que conste en el contrato de promesa. Por lo que toca al artículo 15542 y la eficacia del contrato prometido, la Corte no comparte la posición del recurrente y aquí conviene citar en extenso la opinión del tribunal.

DÉCIMO CUARTO: Que el tercer yerro denunciado se refiere a la infracción de los artículos 1445, 1554 N°2, 1464 N°3 y 1810 del Código Civil. Sostiene que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1554 N°2 del Código Civil, para la validez del contrato de promesa, se requiere que el contrato prometido no sea de aquellos que la ley declara ineficaces, como es el caso el contrato de venta que recae sobre una especie embargada, calidad que tenía el inmueble en cuestión, tanto a la época del contrato de promesa como durante todo el plazo en que debió cumplirse.

De los términos del artículo 1554 se deduce que la promesa es un contrato, porque es solo fuente de derechos personales. Sólo es un contrato que, como tal, crea una obligación de hacer, de celebrar un acto jurídico. Tiene por fundamento

relevante generar una obligación de hacer, específicamente, una obligación de celebrar en el futuro, cierto o incierto, un acto jurídico, sea unilateral o bilateral, por tanto no es título traslativo de dominio porque éstos últimos habilitan para transferir el dominio, pues crean una obligación de dar. Luego, el contrato de promesa de compraventa no puede servir para transferir el dominio, ni constituye modo de adquirir. Sólo es un contrato que constituye el título o antecedente que justifica la adquisición del dominio por el modo de adquirir, que es la tradición.

El acto jurídico por el cual se enajena una cosa es la tradición. La enajenación, en consecuencia, es sinónimo de tradición, la cual sirve para transferir el dominio o para constituir otro derecho real distinto de aquél. Consecuente con las finalidades que puede desempeñar la tradición, la palabra enajenación se puede tomar en sentido restringido o amplio. Tomado en este último sentido, la palabra enajenación designa a la tradición que sirve para transferir el dominio o para constituir cualquier otro derecho real. Considerada en sentido restringido dicha palabra designa exclusivamente a la tradición que hace posible la transferencia del derecho real de dominio.

‘En los casos enumerados por el artículo 1464 adolece de objeto ilícito la tradición de las cosas que en ellos se señala, sin que tenga para tal efecto relevancia alguna que la tradición se haya hecho con la intención de transferir el dominio o de cualquier otro derecho real¹. ¿Se puede vender las cosas cuya enajenación adolece de objeto ilícito según el artículo 1464 N°3’.

Como señala el profesor Vial del Río, el acto jurídico que el artículo 1464 considera reprochable es la tradición que tiene por objeto ciertas cosas, sin que pueda interpretarse la disposición en el sentido de que también adolece del mismo vicio de objeto ilícito la compraventa de las mismas cosas. Ello, en primer lugar porque la norma es excepcional y sólo se aplica en el caso de las enajenaciones; y segundo porque la tradición es una convención totalmente diferente de la compraventa. De partida la tradición no es un contrato, en cambio, la compraventa es un contrato en que las partes el vendedor se obliga a dar una cosa y la otra el comprador se obliga a pagar el precio. El solo contrato de compraventa no

¹ VÍCTOR VIAL DEL RÍO, *Teoría general del acto jurídico*, 5ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 171.

transfiere el dominio de la cosa vendida, sino que constituye el título o antecedente que justifica la adquisición del dominio por el modo de adquirir, que es la tradición”².

Pues bien, como puede advertirse, los problemas sobre los cuales se desarrollan los argumentos jurídicos desde la sentencia de primera instancia hasta la casación en el fondo fueron tres. El primero de ellos se refiere a la eficacia del contrato prometido en relación con el número dos del artículo 1554. El segundo problema es la adecuada inteligencia del artículo 1554. Por último, el tercer problema se refiere a las exigencias que imponen a ciertos contratos de promesa el artículo 1749. En mi opinión, la Corte resuelve acertadamente las tres cuestiones. En el mismo orden explico por qué.

LA EFICACIA DEL CONTRATO PROMETIDO

Ante todo, convendrá preguntarse, ¿qué significado debe dársele a la expresión ‘ineficaces’ que emplea el número 2 del artículo 1554? Al respecto, la doctrina parece encontrarse conteste en que se trata del valor intrínseco del contrato prometido³.

² VIAL (n. 1), p. 172.

³ Sobre esto puede consultarse Luis CLARO SOLAR, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979, vol. 5, p. 704 y Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *De la compraventa y de la promesa*

Se trata, entonces, de determinar si el contrato prometido resulta o no válido. En este caso, la cuestión de la invalidez se suscita en relación con el artículo 1464 N° 3 del CC en la medida en que existiría objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial. Este argumento, sin embargo, no ha persuadido a la doctrina. Así, por ejemplo, Luis Claro Solar señala que no existiría objeto ilícito toda vez que:

“...lo que la ley prohíbe a su respecto es la enajenación de estos bienes; y como la promesa de contratar no importa enajenación, no le afecta la disposición del artículo 1464”⁴.

A una conclusión semejante llega Arturo Alessandri Rodríguez en los siguientes términos:

“Esta regla tiene la excepción de los bienes embargados o retenidos por decreto judicial, porque lo que se prohíbe a su respecto es la enajenación y como la promesa no es enajenación ni importa transferencia de dominio no puede afectarle la disposición del Artículo 1464”⁵.

Ésta parece, además, ser la opinión de los tribunales superiores de justicia. Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha resuelto:

de venta, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 862-863.

⁴ CLARO SOLAR (n. 3), p. 709.

⁵ ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n. 3), p. 866.

“Que cabe dejar establecido que no resultan aplicables al caso sub lite, las normas contenidas en los artículos 1464 N° 3 y 1810 del Código Civil, puesto que la primera de ellas se refiere a las enajenaciones y la segunda a la celebración de un contrato de compraventa, no resultando procedente por ende, estimar que en la especie ha existido objeto ilícito en la celebración del contrato de promesa, por el hecho que lo prometido vender sea un inmueble que está afecto a un embargo, sobre todo si precisamente una de las condiciones para la celebración del contrato definitivo, es justamente el alzamiento de tal embargo”⁶.

Ahora bien, cuando se presta atención a la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso conviene advertir un matiz que la diferencia de las opiniones de Luis Claro Solar y Arturo Alessandri y de la Corte Suprema en la sentencia en comento. Lo determinante para estos dos autores y para la Corte Suprema es que la promesa no constituye enajenación; ésa es la razón por la cual no se le aplicaría el artículo 1464 N° 3. Desde luego, la promesa no constituye enajenación, sin embargo, de allí no se sigue necesariamente que no pueda

aplicarse el artículo 1464 N° 3. La razón es que la eventual conexión entre los artículos 1554 N° 2 y 1464 N° 3 no está en el contrato de promesa, sino en el prometido, en este caso la compraventa. La pregunta, más bien, es si, ¿resulta eficaz un contrato de compraventa de un bien embargado por decreto judicial? Si la respuesta es no, entonces se ha infringido el artículo 1554 N° 2, pues el contrato prometido no es eficaz. Ahora bien, desde luego la compraventa tampoco involucra una enajenación, no obstante, el artículo 1810 dispone que no pueden venderse aquellas cosas cuya enajenación está prohibida por ley. Por lo tanto, si resulta ser cierto que el artículo 1464 N° 3 involucra una prohibición de enajenar, parece claro que no pueden venderse bienes embargados por decreto judicial, pues se trataría de contratos prohibidos que, de conformidad al artículo 1466 adolecerían de objeto ilícito. Ésta parece ser una conclusión aceptada ampliamente por los tribunales. Así, por ejemplo, se lee en los considerandos décimo y undécimo de una sentencia de la Corte Suprema de 30 de septiembre de 2010⁷, en los siguientes términos:

“DÉCIMO: Que la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, haciéndose cargo de la cuestión así planteada, ha sentado la siguiente doctrina cuya claridad conceptual

⁶ Rol 1168-2010, N° Legal Publishing 46157. En el mismo sentido puede consultarse Corte Suprema, rol 3563-2010, N° Legal Publishing 57166.

⁷ Rol 1644-2009, cita Westlaw Chile: CL/JUR/7875/2010.

resulta patente: Es cierto que la enajenación y la venta son jurídicamente conceptos distintos, pues en tanto aquélla importa la transferencia de cualquier título del dominio u otros derechos reales y se efectúa por la inscripción del título en el Registro Conservatorio respectivo cuando se trata de bienes raíces, la venta es sólo un contrato generador de obligaciones, que impone al vendedor la de entregar la cosa vendida al comprador, sin envolver la transferencia de ella y, por tanto, su enajenación. Pero esta distinción acerca del alcance y significado de la expresión ‘enajenación’ empleada en el artículo 1464 no tiene importancia tratándose de una compraventa ya que, cualquiera que sea su alcance, al disponer el artículo 1810 del mismo Código Civil que no pueden venderse las cosas corporales cuya enajenación esté prohibida por la ley, hace extensivo el objeto ilícito a las cosas embargadas por decreto judicial, que se efectúa sin la autorización del juez o el consentimiento del acreedor”⁸

“Según esto, no pueden venderse las cosas corporales o incorporeales cuya enajena-

ción esté prohibida por la ley. Es así que las cosas embargadas por decreto judicial (y de las especies cuya propiedad se litiga) está prohibida por la ley, pues no otra cosa significa que adolezca de objeto ilícito, dado lo dispuesto en el artículo 1466 del Código Civil, según el cual hay, generalmente, objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes; luego, estas cosas no pueden venderse. Si se venden, sin cumplir con las formalidades que señalan los números 3° y 4° del artículo 1464, la venta es nula de nulidad absoluta, conforme a los artículos 10 y 1682 del Código Civil. La ilicitud del objeto en la compraventa de esta cosas no proviene del artículo 1464 sino del artículo 1810, al hablar de cosas cuya enajenación esté prohibida por la ley, incorporó a él, entre otros, las disposiciones del citado artículo 1464”⁹;

UNDÉCIMO: Que lo precedentemente razonado evidencia que la sentencia objeto de la impugnación, al declarar la nulidad de la compraventa, realizada en las condiciones que han descrito, no incurrió en las infracciones normativas

⁸ *Repertorio de Derecho y Jurisprudencia chilena del Código Civil*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tomo IV, p. 71.

⁹ Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ, “Comentario a la sentencia de la Corte Suprema, pronunciada el 19 de octubre de 1931”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 29, sección 1ª, pp. 274-279.

que le atribuye el recurso; por el contrario, dio estricto cumplimiento a los preceptos legales que rigen en la materia, a los que se viene de hacer alusión”.

En principio, entonces, en la sentencia en comento la Corte Suprema no guardaría fidelidad a la doctrina que ella misma estima como general y clara según se desprende de los considerandos citados. Sin embargo, esta conclusión resulta precipitada. Para comprenderlo convendrá tener en cuenta el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso citado anteriormente. Aun cuando se acepte que la venta de un bien embargado por decreto judicial adolece de objeto ilícito esto no determina que la promesa de venta de dicho bien infrinja la exigencia del artículo 1554 N° 2. La razón, como parece entenderlo la Corte de Apelaciones de Valparaíso, es que dicha prohibición no constituye un obstáculo insuperable para la celebración del contrato prometido (como sería el caso, por ejemplo, de la venta de un derecho personalísimo), sino, más bien, un obstáculo que puede ser superado¹⁰. De conformidad con el artículo 1464 N° 3 bastaría que, a la época de la celebración del contrato prometido se hubiera alzado el embargo, el juez hubiera autorizado la venta o, bien, el acreedor hubiera consentido en ello.

¹⁰ Aquí puede considerarse la distinción entre normas prohibitivas e imperativas establecida por Eugenio VELASCO LETELIER, *El objeto ante la jurisprudencia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1941, pp. 151-156.

LA ESPECIFICACIÓN DEL CONTRATO PROMETIDO

Aunque según reporta René Abeliuk Manasevich¹¹ en algún momento los tribunales entendieron que tratándose de bienes raíces la especificación del contrato prometido debía ser tal que sólo faltara reemplazar las expresiones ‘promete comprar’ y ‘promete vender’ por ‘compra’ y ‘vende’. Se trata, sin embargo, de una interpretación que, como advierte el mismo autor, debe desecharse. En realidad, la correcta inteligencia del requisito de la especificación apunta a que el contrato prometido pueda otorgarse sin que para esto sea imprescindible nuevos acuerdos sobre su contenido y, como ha advertido, entre otros Rodrigo Barcia Lehmann¹² dicho requisito se satisface si, en el contrato de promesa, se especifican los elementos esenciales del contrato prometido¹³. Pues, bien, en este caso los elementos esenciales específicos de la compraventa (la cosa y el precio) se encontraban en el contrato de promesa. La contraescritura nada decía sobre el precio, sino que, cuestión distinta, se refería a una modalidad respecto de su pago. De esta manera, lo que contenía la escritura era un elemento accidental que no

¹¹ René ABELIUK MANASEVICH, *El contrato de promesa*, Santiago, Editorial López Viancos, 1971, pp. 70-71.

¹² Rodrigo BARCIA LEHMANN, *Lecciones de Derecho Civil Chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, tomo II: De las Fuentes de las Obligaciones, pp. 62-63.

¹³ Citas sobre sentencias que acogen esta postura en ABELIUK MANASEVICH (n. 11), p. 71.

afecta a la determinación del precio, sino una modalidad que alteraba la forma en que naturalmente debe pagarse.

LA AUTORIZACIÓN DE LA MUJER RESPECTO DE LOS BIENES SOCIALES

¿Contraría la finalidad tutelar del inciso tercero del artículo 1749 el hecho de que la mujer no haya concurrido con su voluntad al otorgamiento de la escritura pública? La respuesta de los tribunales en este fallo es que no. Y es una respuesta correcta. Lo que exige dicho inciso es que la mujer concurra con su voluntad al acto a través del cual se promete enajenar o gravar, por lo tanto, según lo que ha quedado dicho a propósito del artículo 1554 N° 4 su voluntad ha de encontrarse en el negocio en el cual se pactaron los elementos esenciales del contrato prometido. No es necesario que esté allí donde se pactó una modalidad del pago del precio, pues en ese segundo negocio no se prometió enajenar ni gravar un inmueble de propiedad de la sociedad conyugal.

BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK MANASEVICH, René, *El contrato de promesa*, Santiago, Editorial López Viancos, 1971.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, "Comentario a la sentencia de la Corte Suprema, pronunciada el 19 de octubre de 1931", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia.*, tomo 29, sección 1ª.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.

BARCIA LEHMANN, Rodrigo, *Lecciones de Derecho Civil Chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, tomo II: De las Fuentes de las Obligaciones.

CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979, vol. 5.

Repertorio de Derecho y Jurisprudencia chilena del Código Civil. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tomo IV.

VELASCO LETELIER, Eugenio, *El objeto ante la jurisprudencia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1941.

VIAL DEL RÍO, Víctor, *Teoría general del acto jurídico*, 5ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.

CONTRATO DE COMPRAVENTA: CONFIGURACIÓN DEL OBJETO DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA E INTEGRACIÓN DEL CONTENIDO PUBLICITARIO. CORTE SUPREMA 18 DE MAYO DE 2011, ROL 3298-2011, CITA WESTLAW CHILE: CL/JUR/4279/2011¹⁴.

Los hechos del caso quedan configurados por la venta de un predio urbano como especie o cuerpo cierto. Según consta en la escritura de compraventa, la compradora (que en el juicio es la demandante) recibió

¹⁴ Este comentario fue realizado en el marco del proyecto de investigación FONDECYT regular N° 1120548, El tratamiento de las entregas defectuosas en el Derecho chileno: hacia una noción de incumplimiento amplia y unitaria

el inmueble a su entera satisfacción. Sin embargo, con posterioridad, la compradora demandó indemnización de perjuicios a la inmobiliaria vendedora. Señaló que a ella se le había ofrecido la venta de un departamento de 111,29 metros cuadrados útiles. Una vez celebrado el contrato, se percató de que la superficie real total era inferior a la ofrecida en 9,67 m². Por esta razón solicita al tribunal que se condene a la inmobiliaria al pago de 291 UF por indemnización de perjuicios por los metros faltantes y a la suma de \$5.000.000 por concepto de daño moral.

El tribunal de primera instancia no acogió la pretensión. No obstante, la Corte de Apelaciones de Santiago si lo hizo, sobre la base de los siguientes razonamientos:

“5°) Que, entonces, la solución al conflicto parece evidente: si se ha entregado una cosa con menos cabida que la ofrecida, y por tratarse de un predio urbano no tiene aplicación lo que señala el artículo 1833 del Código Civil, debe acogerse la demanda y rebajarse el precio en forma proporcional a los metros que faltan. Así, si se pagó la suma equivalente a 3.497,2800 unidades de fomento por un departamento supuestamente de 128,38 metros, ello implica un valor de 27,24 unidades de fomento el metro cuadrado, lo que multiplicado por los metros que faltan, esto es, 9,67, hace

un total de 263,42 unidades de fomento, que la demandada deberá pagar a la actora, más intereses corrientes para operaciones reajustables desde la fecha de ejecutoriada esta sentencia y hasta el pago efectivo; 6°) Que no es óbice para razonar de una manera distinta a la de esta Corte el hecho que en la escritura pública de compraventa, agregada a fojas 3, se haya indicado en la cláusula tercera que ‘la entrega material del inmueble objeto de este contrato se ha efectuado en este acto, a entera conformidad del comprador’, declarando este último haber comprobado las características y dimensiones del bien raíz y que revisó los planos respectivos, pues lo cierto es que también forman parte del contrato, por el sólo ministerio de la Ley de Urbanismo y Construcciones (inciso 5° de su artículo 18), las condiciones ofrecidas en la publicidad, según ya se ha dicho, de suerte que se ha estipulado en el contrato que la cabida era una mayor a la que realmente tenía el departamento”.

La inmobiliaria demandada recurrió el fallo a través de una casación en la forma y otra en el fondo. Aquí, únicamente, interesa esta última. En lo que interesa a este comentario, esti-

man los recurrentes que el tribunal de alzada infringió lo dispuesto en los artículos 1545, 1560, 1828, 1833, 1834 y 1835 del *Código Civil* y el artículo 18 inciso quinto de la Ley General de Urbanismo y Construcción.

Se infringiría el artículo 1545 toda vez que la demandante declaró haber recibido el departamento a su entera y total satisfacción; por lo mismo, no puede ahora deducir una acción basada en la diferencia de la superficie.

La infracción del artículo 1560 no resulta en absoluta clara de la argumentación de los recurrentes. Aparentemente, la razón sería que en el contrato se aludía a los planos del departamento archivados en la municipalidad.

Se infringe el artículo 1828 en la medida en que la inmobiliaria entregó aquello a que se obligó.

Se infringen los artículos 1833 y 1835 en la medida en que el fallo del tribunal de alzada limita su aplicación a la venta de predios rústicos, olvidando los sentenciadores que el predio se vendió como especie o cuerpo cierto.

En fin, se infringe el artículo 18 inciso quinto de la Ley General de Urbanismo y Construcción toda vez que, si bien es cierto que existió un error en la publicidad del inmueble en la que se consignó una superficie superior a la real del predio, lo cierto es que los planos referidos en el contrato de compraventa daban cuenta de las reales dimensiones del inmueble. De manera que al haberse hecho expresa referencia a ellos,

debieron entenderse incorporados al contrato y no haber dado preferencia a la publicidad efectuada.

La Corte Suprema rechazó por completo la casación en el fondo, acogiendo el razonamiento del tribunal de alzada. En específico, estimó:

“...la publicidad efectuada por la demandada para la venta al público de los departamentos, forma parte del contrato de compraventa celebrado con posterioridad entre ellas...”.

Por otra parte, la Corte estima que los artículos 1833 y 1835 no resultan aplicables a las ventas de predios urbanos, por lo mismo, no es posible la aplicación analógica que realiza de ellos la recurrente.

Los tribunales superiores razonan de forma correcta. Creo que la aplicación de las reglas de la venta por cabida o como cuerpo cierto no merece mayor comentario. Parece evidente que si el legislador estableció reglas específicas para los predios rústicos no es para que se apliquen a la venta de predios urbanos analógicamente.

Mucho más interesante, en cambio, resulta la relación entre los artículos 1545 y 1828 del *Código Civil* por una parte y el artículo 18 inciso quinto de la Ley General de Urbanismo y Construcción por la otra.

Dos son, en mi opinión, las cuestiones más interesantes que plantea este fallo. La primera de ellas se refiere a la integración del contenido publicitario en la prestación contrac-

tual. La segunda se refiere al valor que haya de darse a lo que voy a denominar “cláusula de conformidad”.

LA INTEGRACIÓN DEL CONTENIDO PUBLICITARIO

Que bajo ciertos supuestos el contenido de la publicidad se integra al contrato no es algo que se discuta mayormente en el Derecho Comparado ni tampoco en el nacional (a este respecto pueden consultarse el artículo 2 de la directiva 1999/44/CE o, bien, el artículo 6:101 de los Principios Europeos de Derecho de Contratos). En el ámbito nacional conviene tener a la vista dos normas. En primer lugar, el inciso quinto del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción y el número 4 del artículo 1 de la ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Según el primero de ellos:

“Las condiciones ofrecidas en la publicidad se entenderán incorporadas al contrato de compraventa”.

De acuerdo con el segundo se define la publicidad como

“la comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio idóneo al efecto, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio”

y luego se añade:
“entendiéndose incorporadas al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato. Son condiciones objetivas aquellas señaladas en el artículo 28”.

Como resulta evidente, en este caso se utilizó la primera de estas normas, pero, como mostraré a continuación, parece necesario considerar también la segunda.

La razón es la siguiente: la primera pregunta que involucra la integración de la publicidad al contenido del contrato es qué contenidos de la publicidad se integran al contrato y, aunque la respuesta no siempre resulta sencilla, si es sencillo concluir que no todos. Frente a esta pregunta la respuesta del inciso quinto del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción es que se integran las “condiciones”. Sin embargo, la ley no define la expresión ‘condiciones’ y a lo largo de su articulado la utiliza con generosidad y con significados diversos. Por su parte, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones define en su artículo 1.1.2 Condiciones urbanísticas como:

“todas aquellas exigencias de carácter técnico aplicables a un predio o a una edificación relativas a las normas urbanísticas y a las condiciones de emplazamiento para los distintos tipos de usos y para el

desarrollo de actividades contempladas en los Instrumentos de Planificación Territorial”.

Éste, sin embargo, no parece ser el uso que deba darse en el inciso quinto del artículo 18. La ausencia de una definición constituye un problema porque las condiciones forman parte de lo que puede exigir el comprador al vendedor. La superficie del predio, según nos informa esta sentencia constituye una “condición ofrecida en la publicidad”, pero, ¿qué sucedería si en la publicidad se informara que el departamento tiene la “mejor vista de Santiago” o, bien, que se encuentra situado “en la mejor ubicación de Santiago”? ¿Podría la vendedora demandar indemnización de perjuicios si considerara que éste no es así? Para plantear la cuestión de otra manera ¿constituyen la vista y la ubicación “condiciones” en el sentido de que asigna a esta expresión en el inciso quinto del artículo 18? A este respecto, el legislador ha sido más prolijo en el artículo 1.4 de la ley N° 19.496. Como se recordará, dicho precepto se refiere a las

“condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato. Son condiciones objetivas aquellas señaladas en el artículo 28”.

Por su parte, el artículo 28 de dicha ley dispone que:

“Comete infracción a las disposiciones de esta ley el que,

a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a error o engaño respecto de:

a) Los componentes del producto y el porcentaje en que concurren;

b) la idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante;

c) las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comercial;

d) El precio del bien o la tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso, en conformidad a las normas vigentes;

e) Las condiciones en que opera la garantía, y

f) Su condición de no producir daño al medio ambiente, a la calidad de vida y de ser reciclable o reutilizable”.

Son condiciones objetivas entonces aquéllas contenidas entre las letras a) y f) de la norma. Y al prestarles atención, se advierte que, para un caso como éste, puede prestar utilidad lo dispuesto en la letra c) de la norma. Lo que se tratará de determinar, entonces, es si se trata de características relevantes del bien destacadas por el anunciante. Al pensar las cosas de esta manera se advier-

te que, tendencialmente al menos, la superficie del inmueble constituye una condición en el sentido del inciso quinto del artículo 18, sin embargo, es probable que no suceda lo mismo con la vista o la ubicación.

Para comprender esto, conviene recordar que en la publicidad resulta frecuente distinguir lo que podría denominarse “contenido informativo” de aquello que puede denominarse “contenido persuasivo”. El primero de ellos

“contiene las características del bien o servicio que se promueve y (...) debe ser veraz”... [el segundo] contiene la faz persuasiva de la comunicación mediante la cual se pretende incitar o convencer al destinatario para la adquisición del producto ofrecido”¹⁵.

La superficie del bien constituye claramente contenido informativo, susceptible de verificación y, al cual, por lo tanto, se exige veracidad y se integra al contrato. En cambio, que un departamento tenga la mejor vista o la mejor vista de Santiago no es algo que se pueda verificar, por lo mismo no es susceptible de un juicio de veracidad y no debe entenderse incorporado en el contrato porque, ¿cómo se determinaría si se cumplió o no?

¹⁵ Rodrigo MOMBERG URIBE, “El rol de la publicidad en la etapa precontractual de los negocios de consumo”, en Hernán CORRAL TALCIANI y María Sara RODRÍGUEZ PINTO (coords.), *Estudios de Derecho Civil II*, Santiago, LexisNexis, 2007, p. 600.

El primer requisito de la incorporación de la publicidad al contrato al abrigo del inciso quinto del artículo 18 es, entonces, que se trate de contenido informativo, susceptible de verificación y, como ha quedado dicho, este requisito se cumple en este caso. A pesar de ello, no es el único que debería exigirse para que el contenido publicitario se entendiera incorporado al contrato.

En segundo lugar, dicho contenido publicitario debe haber sido relevante para el destinatario, esto es, deben haber motivado su decisión de celebrar el contrato en las condiciones en que lo hizo. Un ejemplo puede contribuir a explicar la relevancia de este requisito. Basta alterar levemente los hechos del caso y considerar que hubiese sucedido si se acredita que la compradora no conoció la publicidad o, bien, que ésta se emitió con posterioridad a la celebración del contrato, pero con anterioridad al cumplimiento de la obligación de la vendedora ¿Se entendería igualmente incorporado al contrato el contenido publicitario en cuestión?

La respuesta, desde luego, debe ser que no. La parquedad del inciso quinto del artículo 18 no aporta argumentos para justificar esta conclusión, mas, el fin de protección de esa norma si lo hace. Como debe resultar evidente, lo que protege la norma es la confianza razonable que ha depositado el comprador en las declaraciones públicas del vendedor (sobre esto puede consultarse

Antonio Manuel Morales Moreno¹⁶. A este respecto, el legislador ha sido más prolijo tratándose del artículo 14 de la ley N° 19.496, pues, como ya ha quedado dicho, sólo se incorporan las condiciones objetivas publicitadas hasta la celebración del contrato, la razón de esto es que aquéllas publicitadas con posterioridad no pueden haber influenciado la voluntad del consumidor. La finalidad de protección de una norma como la del inciso quinto del artículo 18 o la del artículo 14 de la ley N° 19.496 queda bien ilustrada el Comentario D del artículo 6:101 de los PECL, que, en lo que aquí interesa, disciplina el mismo fenómeno –esto es la integración de las declaraciones públicas al contrato– cuyo texto (en mi traducción) es el siguiente:

“Para que la parte agraviada pueda invocar esta norma, la información o la asunción debe haber influenciado la decisión de la parte de celebrar el contrato. Afirmaciones o promesas que constituyen nada más lenguaje de vendedor no quedan cubiertas por la norma. Afirmaciones o asunciones tales como ‘estos productos harán que sus consumidores estén felices’

¹⁶ Antonio Manuel Morales Moreno, “Declaraciones públicas y vinculación contractual (Reflexiones sobre una propuesta de Directiva)”, en Antonio Manuel Morales Moreno, *La modernización del derecho de obligaciones*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Civitas, 2006, p. 269.

no se consideran como información. Informaciones y asunciones que constituyen exageraciones palmarias como ‘le daremos el tratamiento de un rey’ no deben ser tomadas literalmente (...). Tampoco puede considerarse como parte del contrato informaciones o promesas que el destinatario consideraba irrelevantes. El vendedor de un caballo no será responsable por afirmar a la otra parte que el caballo había pertenecido a la Reina si el comprador es un carnicero que compra el animal por su carne”.

En tercer lugar, ya se ha dicho que el bien jurídico protegido es la confianza del comprador, pero todo indica que no puede ser cualquier confianza, sino nada más aquélla que resulta razonable. No basta, entonces, que la información publicitaria sea relevante, sino que, además, debe haber podido inducir a error al destinatario. Esta premisa parece clara tratándose de la aplicación de la regulación de la publicidad en la ley N° 19.496. Así, por ejemplo, en un caso a propósito de una demanda por publicidad engañosa resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago de 3 de octubre de 2007¹⁷, el tribunal señaló:

“Que esta Corte comparte las conclusiones del motivo sép-

¹⁷ Rol 3229-2007, cita Westlaw Chile: CL/JUR/2104/2007.

timo del fallo que se revisa en cuanto a que el precio publicitado es irreal porque no guarda relación con el producto, pero disiente de la estimación de que el hecho constituya publicidad engañosa.

En efecto, en el tríptico publicitario se indicó que el precio del televisor Sony Plasma ascendía a \$1.899.990, pagadero en 2 cuotas de \$106.779 lo que, como ya se razonó en primera instancia, constituye un error explicable porque se quiso escriturar 24.

A nuestro entender ha de tenerse por publicidad engañosa aquella que motiva la compra mediante la entrega de antecedentes que impiden que la decisión sea consecuencia de la recta información, esto es que de la actuación del proveedor resulte una justificación errada del consumidor.

3º.- Que en la especie, por ser incuestionable que el precio en cuestión era absurdo, no puede menos que concluirse que la referida publicidad no es engañosa porque el mencionado error quedaba de manifiesto con un simple cálculo aritmético, toda vez que el precio total en cuotas, atendido el texto publicitario, habría ascendido a un décimo del previsto como valor de contado.

Razonar en sentido contrario importaría aceptar que

del absurdo, esto es de lo que contraría la razón, podrían derivar consecuencias jurídicas”.

Por otra parte, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 5 de diciembre de 2007¹⁸ conoce de un caso semejante en el que se había publicitado incorrectamente el precio de un producto, pero que, no obstante, había sido corregido a través de una errata publicada en el mismo medio en el cual había aparecido la publicidad errónea. El tribunal razona en los siguientes términos:

“Que el artículo 12 de la ley 19.496 señala que ‘Todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio’. Es claro que no se ha infringido esta disposición por parte de la parte denunciada, pues si bien se cometió un error en la oferta publicada en el catálogo tantas veces mencionado, ello fue rectificado en el mismo diario en que dicho catálogo circuló, sin que resulta prudente permitir que un consumidor se aproveche de un yerro de esta naturaleza, oportunamente rectificado,

¹⁸ Rol 5523-2007, N° Legal Publishing 37983.

para lograr hacerse con un producto que vale \$2.600.000 pagando sólo \$899.000. Parece a este disidente que tan anómala situación no era la buscada por el legislador a la hora de dictar la normativa de la ley 19.496”.

A propósito de esta última sentencia resulta interesante advertir – cosa que no hacen ni la ley N° 19.496 ni la Ley General de Urbanismo y Construcción– que una defensa del proveedor o vendedor de inmuebles según corresponda debiese ser la rectificación de la publicidad. Se trata de una defensa ampliamente aceptada en el Derecho Comparado. Así, por ejemplo, el número 4 del artículo 2 de la directiva 1999/44/CE establece que el proveedor no quedará obligado cuando

“dicha declaración había sido corregida en el momento de la celebración del contrato”.

Se trata de una regla sensata, pues, como ya ha quedado dicho, no se protege, sin más, la confianza del consumidor, sino su confianza legítima. Con todo, para que la defensa del proveedor resulte exitosa es necesario que la rectificación haya sido hecha de tal forma que un consumidor razonablemente no haya podido ignorarla. En este sentido lo ha considerado una sentencia del 2º Juzgado de Policía Local de La Florida, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago en la que se lee:

“Que respecto del documento de fojas 34, resulta insuficiente a juicio de este sentenciador para enmendar la publicación de la oferta o promoción, por cuanto no fue realizada dicha enmienda en el mismo medio en que fue hecha la oferta o promoción y además porque no hay proporcionalidad física entre dicha oferta o promoción y su rectificación”¹⁹.

LA CLÁUSULA DE CONFORMIDAD

Señala la demanda en su recurso de casación en el fondo que se infringiría el artículo 1545 del *Código Civil* toda vez que la demandante declaró haber recibido el departamento a su entera y total satisfacción. Por lo tanto, podría haber continuado la demandada, aun cuando existió la publicidad errónea, la verdadera voluntad de la demandante quedó plasmada en el contrato en la cual ella manifestó su conformidad con el departamento a cuya entrega se obligaba la demandada. Al considerar esta cuestión una primera constatación que conviene hacer es la desconfianza que el legislador y los jueces manifiestan a este tipo de cláusulas. Tratándose del legislador pueden considerarse respecto de la evicción los artículos 1842 y 1849 en relación con el 1839 todos del *CCy*, respecto de los vicios redhibitorios, el artículo 1859. Por lo

¹⁹ Recurso 211/2007, resolución 33067.

que toca a los tribunales superiores de justicia puede considerarse la sentencia de la Corte Suprema de 22 de septiembre de 2009²⁰ sobre la venta de un vehículo, en la cual se pactó que había sido recibido por la vendedora a su entera satisfacción y después de haberlo revisado de manera detenida. Sin embargo, se encontraba gravado con una prohibición de enajenar y prenda. La compradora demandó la resolución y una de las defensas de la vendedora fue, precisamente, la existencia de la cláusula de conformidad. Al respecto, la Corte Suprema estimó:

“...no obsta a lo concluido [la resolución del contrato] lo alegado por la demandada en cuanto a que la cláusula Primera del contrato se expresa que la compradora demandante recibió a su entera satisfacción el vehículo, después de haber revisado detenidamente la especie, además de transferirse éste en el estado en que actualmente se encuentra y que la compradora conoce, puesto que todo ello dice relación con la cosa material y sus condiciones físicas o de funcionamiento en su caso, y no como la demandada pretende con la situación jurídica de la especie”.

Pues bien, lo que los preceptos citados y el párrafo extractado parecen mostrar es que las cláusulas de conformidad deben considerarse con cautela. En primer lugar, no producen efecto cuando la disconformidad fue o debió ser conocida por el vendedor. En segundo lugar –esto es, lo que parece mostrar la sentencia de la Corte Suprema– la conformidad debe limitarse a aquellas características que, razonablemente, la compradora pudo verificar.

Pues bien, si lo que acaba de quedar dicho es correcto, conviene considerar ahora la cláusula de este caso. La primera pregunta ha de ser, ¿si la compradora sabía o no podía legítimamente ignorar la disconformidad que existía entre el metraje ofrecido en la publicidad y aquel que realmente poseía el departamento? La respuesta debe ser, al menos que no podía ignorarla legítimamente, después de todo dicha publicidad se realizó a instancias suyas y el mínimo deber de diligencia consistía en verificar que la información publicitada se compadeciera con la realidad. Sin embargo, todavía sería posible sostener que la compradora, no podía ignorar la superficie real del departamento, pues ella constaba en el contrato y, en fin, la mínima diligencia que debe exigirse al comprador de un inmueble es la lectura del contrato. Éste es un argumento interesante, empero, en este caso no presta utilidad. La razón es que la verdadera superficie del departamento no se encontraba exactamente en el contrato sino en

²⁰ Rol 5263-2009, N° Legal Publishing 42697.

unos planos que, a su turno, estaban en una municipalidad. Lo que sucedía es que el contrato “refería” a esos planos. Pues bien, puede sostenerse que la diligencia que se exige al comprador le imponga la carga de leer el contrato, lo que no resulta posible afirmar de manera persuasiva es que en un caso como éste le exija dirigirse a la municipalidad, solicitar los planos y comparar la superficie del departamento que planea comprar con la superficie publicitada en un folleto comercial.

Como puede verse, entonces, no hay buenas razones para tomarse en serio la cláusula de conformidad.

BIBLIOGRAFÍA

- MOMBERG URIBE, Rodrigo, “El rol de la publicidad en la etapa precontractual de los negocios de consumo”, en Hernán CORRAL TALCIANI y María Sara RODRÍGUEZ PINTO (coords.), *Estudios de Derecho Civil II*, Santiago, LexisNexis, 2007.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel, “Declaraciones públicas y vinculación contractual (Reflexiones sobre una propuesta de Directiva)”, en Antonio Manuel MORALES MORENO, *La modernización del derecho de obligaciones*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Civitas, 2006.