

LA RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR POR
INFRACCIÓN A LAS DECLARACIONES Y GARANTÍAS:
RESOLUCIÓN PARCIAL, REBAJA DEL PRECIO E
INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS*

LIABILITY OF THE VENDOR DUE TO BREACH OF REPRESENTATIONS
AND WARRANTIES: PARTIAL TERMINATION,
PRICE REDUCTION AND COMPENSATORY DAMAGES
LA RESPONSABILITÉ DU VENDEUR PAR INFRACTION AUX DECLARATIONS
ET GARANTIES: RÉOLUTION PARTIELLE,
REDUCTION DU PRIX ET DOMMAGES-INTÉRÊTS

RICARDO QUEZADA FUENTES**

RESUMEN

El autor propone que las cualidades estipuladas en la cláusula de declaraciones y garantías especifican la identidad de la cosa vendida, lo que determina que la tradición de una empresa sin aquellas cualidades, no sirve de pago a la obligación de dar. El incumplimiento autoriza al comprador para pedir la resolución parcial del contrato, lo que supone una rebaja del precio, y adicionalmente una indemnización de perjuicios. La resolución parcial no deja sin efecto el contrato y, por ende, permite al comprador conservar la empresa siendo restituído en el equilibrio económico previsto al momento de contratar, y eventualmente ser indemnizado.

PALABRAS CLAVE: Declaraciones y garantías – Resolución parcial – Compraventa de empresas

ABSTRACT

The author proposes that the qualities stipulated in the representations and warranties clause, specify the identity of the object sold, which means that the transfer of a company that does not fulfill those qualities, is not enough to comply with the vendor's obligations. The breach authorizes the purchaser to ask for partial termination of the contract, which implies a price reduction, and additionally compensatory damages. Partial contract termination does not end with the contract bond and, therefore, allows the purchaser to keep the property of the company, reestablishing economic equilibrium in the agreement, and eventually compensating damages.

KEYWORDS: Representations and warranties – Partial termination – Company purchase agreements

RÉSUMÉ

L'auteur propose que les qualités stipulées à propos de la clause de déclarations et garanties on peut conclure l'identité de la chose vendue, par conséquent la tradition d'une entreprise sans les dites qualités n'est pas un paiement valable de l'obligation de donner. L'inexécution autorise

* Artículo recibido el 6 de octubre de 2015 y aceptado para su publicación el 27 de noviembre de 2015.

** Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile. Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Candidato al grado de Magíster en Derecho (LLM) de la Universidad de Nueva York. Correspondencia a: Correo electrónico ricardoquezada@vvialyca.cl.

à l'acheteur la résolution partielle du contrat, c'est-à-dire une réduction du prix, et en outre les dommages-intérêts. La résolution partielle ne met pas fin au contrat, ainsi l'acheteur peut rester avec l'entreprise, en permettant l'équilibre économique prévu à l'époque de contracter, et éventuellement recevoir une indemnisation.

MOTS CLÉS: Représentations et garanties – Résolution partielle – Vente d'entreprise

INTRODUCCIÓN

El Código Civil contempla un exiguo catálogo de pactos accesorios al contrato de compraventa, pero establece en el artículo 1887 que: “*Pueden agregarse al contrato de venta cualesquiera otros pactos accesorios lícitos; y se regirán por las reglas generales de los contratos*”.

Cuando la cosa vendida es una empresa, un pacto accesorio habitual es la cláusula de *declaraciones y garantías*, también conocida como *representations and warranties*, denominación que recibe en el derecho anglosajón.

Nadie discute que la cláusula en análisis respeta los límites de la autonomía de la voluntad, por lo que debiera producir todos los efectos que le son propios de acuerdo con los artículos 1887 y 1545. Tampoco se discute que su infracción constituye fuente de responsabilidad civil. La determinación de la forma específica en que cabe hacerla efectiva ha resultado ser, sin embargo, esquiva.

No obstante la eficacia indubitada del pacto, cada vez que se suscita el conflicto entre las partes se vuelve a plantear la cuestión acerca de lo que se considera una naturaleza jurídica indescifrable pues, se suele decir, “las declaraciones y garantías no son obligaciones, toda vez que no consisten en dar, hacer o no hacer alguna cosa”¹.

La doctrina ha propuesto fundamentalmente dos soluciones: la aplicación del estatuto de los vicios redhibitorios y el ejercicio autónomo de la acción de indemnización de perjuicios.

Plantearé una opinión distinta: el sentido y alcance de las declaraciones y garantías en la compraventa de una empresa es el de constituir cualidades prometidas que especifican la identidad de la cosa vendida, de modo tal que al infringirse tal estipulación, la tradición no constituye pago. El incumplimiento autoriza al comprador para pedir la resolución parcial del contrato, lo que supone una rebaja del precio, pudiendo pedir, además, una indemnización de perjuicios. La resolución parcial no deja sin efecto el contrato, permitiendo al comprador conservar la empresa².

¹ “Por su naturaleza y objeto, resulta difícil calificar las garantías contractuales dentro de las clasificaciones tradicionales de las obligaciones, en cuanto éstas asumen que el objeto de la obligación es siempre una prestación, una conducta debida. La afirmación de la veracidad de ciertos hechos mediante una cláusula contractual no cabe en este esquema: nada se debe dar, hacer o no hacer”. BARROS BOURIE, Enrique y ROJAS COVARRUBIAS, Nicolás (2010). “Responsabilidad por declaraciones y garantías contractuales”. En: *Estudios de Derecho Civil V, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2009*, Santiago: LegalPublishing, p. 522.

² He limitado el alcance de este trabajo a la responsabilidad del vendedor por la infracción de las declaraciones y garantías en el contrato de compraventa de una empresa, que es la hipótesis de conflicto más frecuente. Por otro lado, las declaraciones y garantías que realiza el comprador no suelen plantear problemas, pues las

El desarrollo del artículo se divide en las siguientes partes: en la primera explicaré el concepto de declaraciones y garantías; en la segunda, me referiré a la difícil comprensión de la cláusula en el derecho chileno y a las soluciones que se han propuesto; y en la tercera, presentaré mi opinión y los argumentos en que fundo la tesis. Tras lo anterior, se señalarán las conclusiones.

1. CONCEPTO Y FUNCIÓN DE LAS DECLARACIONES Y GARANTÍAS

En la compraventa de una empresa, la cláusula de declaraciones y garantías contiene una serie de afirmaciones en que el vendedor da por “ciertos, exactos y completos”, que son expresiones que suelen utilizarse, los hechos que allí se señalan, todos los cuales representan aspectos relevantes de la cosa vendida.

Así, por ejemplo, el vendedor declara y garantiza que la empresa es una persona jurídica válidamente constituida, que sus estados financieros respetan determinadas normas y reflejan su situación financiera, que no tiene otros pasivos o litigios que los que se indican, y, en general, asevera un determinado estado de cosas en variables legales, tributarias, laborales, o cualquier otra que las partes consideren importantes.

En el *common law* se distingue entre lo que son las *declaraciones* (*representations*), por un lado, y las garantías (*warranties*), por otro. Se dice que las primeras son afirmaciones de hechos que han sido relevantes en la decisión de una de las partes a contratar; mientras que las garantías son las *promesas de verdad* que una parte hace a la otra, de manera que si las afirmaciones no son verdaderas, quien ha afirmado los hechos incumple una obligación y debe indemnizar al acreedor. La importancia de la distinción radicaría en que para solicitar indemnización de perjuicios por infracción de una garantía, el acreedor no tiene que creer o haber podido creer que la afirmación era verdadera, a diferencia de lo que ocurriría con las declaraciones no garantizadas³.

La distinción se ha criticado sobre la base de que la incorporación de una declaración en un contrato debe considerarse siempre hecha con la intención de imponer responsabilidad por su infracción, aunque no se utilice la expresión “garantía” o no se diga que el deudor “garantiza”⁴. La crítica es acertada y, además, la distinción no cumple ninguna función en nuestro derecho. Por la misma razón, más que detenerse en definiciones, para entender la naturaleza de la estipulación lo verdaderamente importante es identificar la función que cumple en el contrato.

La dificultad que enfrentan las partes que pretenden comprar y vender una empresa es determinar su valor, no sólo porque al negociar el precio el vendedor

más de las veces el interés del vendedor sólo se ve afectado si el comprador no paga todo o parte del precio, en cuyo caso tiene derecho a pedir el cumplimiento o la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios, de acuerdo con el artículo 1489.

³ Ver BARROS Y ROJAS (2009), pp. 513 y 514.

⁴ Ver BARROS Y ROJAS (2009), p. 515.

pretenderá el más alto posible y el comprador el más bajo, sino que especialmente porque aquél depende de un conjunto de antecedentes que se manejan bajo el control del vendedor. Esta dificultad podría aumentar el riesgo del contrato al punto de hacer inviable su celebración. Las declaraciones y garantías sirven para corregir este defecto o a lo menos para precaver sus consecuencias.

Lo señalado pudiera entenderse mejor suponiendo una compraventa antecedida de la convención denominada *due diligence*, que es uno de los medios que las partes emplean durante las tratativas preliminares para corregir la asimetría de información.

Durante el *due diligence*, el potencial vendedor se obliga a proporcionar información relacionada con aspectos legales, económicos y financieros, entre otros; y el que pretende comprar se obliga a mantener confidencialidad. Eventualmente, el conocimiento de la información relevante permitirá al comprador determinar el precio que estaría dispuesto a pagar, constituyendo la base para enfrentar una negociación.

Sin embargo, las más de las veces es imposible que el conocimiento que el comprador adquiere durante el *due diligence* sea perfecto. En efecto, siempre existe el riesgo de que el valor que el comprador atribuyó a la empresa no refleje el valor real de la misma, lo que puede deberse a razones de diversa índole, que van desde el dolo o la mala fe del vendedor, que falsea u oculta información, hasta la simple constatación de un hecho, cual es que llegado cierto punto de las tratativas, aún si fuese posible la revisión y análisis de absolutamente todos los antecedentes de la empresa que pretende adquirir, ello no resultaría conveniente pues aumentaría los costos de transacción más allá de lo razonable, especialmente considerando que la empresa continúa desarrollando su giro.

El comprador elimina el riesgo de la eventual inexactitud de los antecedentes a través de las declaraciones y garantías, toda vez que si éstas se infringen, el vendedor deberá entregar una suma de dinero que restablezca el equilibrio económico considerado al momento de contratar, siendo la lógica económica del contrato que el precio pactado refleja el valor de una empresa que sí cumple con las declaraciones y garantías.

La estipulación permite de esta manera disminuir los costos de transacción y elimina la brecha entre información suficiente e información perfecta.

2. DECLARACIONES Y GARANTÍAS EN EL DERECHO CHILENO

2.1. Planteamiento

Infringidas las declaraciones y garantías, el comprador podría alegar que se representó falsamente la realidad, y la estipulación serviría para calificar si el error recayó sobre una calidad esencial de la cosa, o a lo menos una calidad accidental determinante, siendo esto conocido por la otra parte. Si el error no fue espontáneo, sino que inducido por el vendedor, podría configurarse el dolo como vicio

del consentimiento. En ambos casos el comprador podría pedir la nulidad relativa del contrato; además, podría pedir una indemnización de perjuicios sobre la base de que el efecto propio de la nulidad, de acuerdo con el artículo 1687, es que las partes sean restituidas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el contrato, lo que no ocurriría sin reparación de daños.

No obstante, la práctica demuestra que normalmente el comprador no tiene interés en la ineficacia del contrato, prefiriendo conservar la empresa, pero recibiendo una suma de dinero que compense la diferencia de valor que representa la falsedad o inexactitud de la información, como asimismo los demás perjuicios que hubiere sufrido. El medio a través del cual las partes regulan ese interés es la cláusula de declaraciones y garantías. La pregunta a resolver es: ¿de qué manera la infracción de esta cláusula produce el efecto querido por las partes?

El problema de la naturaleza jurídica de las declaraciones y garantías se funda en el concepto de obligación del Código Civil, que concibe esta relación jurídica como la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, vale decir, como un deber de *prestación*. La infracción de una declaración difícilmente podría conceptualizarse como el incumplimiento de una obligación, pues aquéllas son meras afirmaciones sobre un cierto estado de cosas que no se pueden dar, hacer o no hacer.

A continuación, analizaré las soluciones planteadas por la doctrina nacional.

2.2. Indemnización de perjuicios autónoma

Los profesores Barros y Rojas estiman que la infracción de las declaraciones y garantías permitiría al comprador optar entre demandar indemnización de perjuicios en forma autónoma o la resolución total del contrato con indemnización de perjuicios. De esta forma señalan:

“En caso de incumplimiento, el principal medio de tutela que asiste al acreedor consiste en instar por la ejecución del contrato o la indemnización de perjuicios. No obstante, las informaciones que el deudor debía revelar y que constituyen el objeto de las garantías contractuales sólo tienen sentido en la medida que hubieran permitido al acreedor adoptar una decisión de negocios, esto es, con anterioridad o al menos al tiempo de la celebración del contrato. Entender que las garantías contractuales pueden cumplirse mediante la entrega tardía de informaciones resultaría contrario a los intereses del acreedor cautelados por la regla contractual, lo que conlleva necesariamente la procedencia de la acción de indemnización de perjuicios con independencia de la acción de ejecución en naturaleza. La ejecución forzada es imposible simplemente en razón de la naturaleza de la promesa contractual que envuelven las garantías.

Por lo demás, así se ha recogido en la práctica contractual comparada en que se asienta la incorporación de garantías contractuales, donde la obligación que surge para el deudor en caso de incumplimiento de lo prometido no es la de conformar la realidad con la afirmación realizada (como sería en el caso de la ejecución forzada), sino mantener indemne al acreedor, resarcido de las pérdidas que se hayan producido.

*En cualquier caso, nada obsta que el acreedor opte por la resolución del contrato, acumulada o no la pretensión indemnizatoria, si así le resulta más conveniente, salvo que, como muchas veces ocurre, las partes hayan renunciado a esa acción en el contrato*⁵.

Los profesores Barros y Rojas atribuyen a las declaraciones y garantías el carácter de una obligación en sí mismas, lo que queda demostrado si se considera que reconocen al acreedor el derecho a pedir la resolución del contrato. Si la estipulación no tuviese el carácter de obligación, el acreedor carecería de título para pedir la resolución, que no es otra que la resolución por incumplimiento del artículo 1489.

Para esta doctrina, la obligación específica que impone la estipulación no consistiría en una prestación, sino que en satisfacer el interés del acreedor, con lo cual se aparta completamente del Código Civil chileno. Reconocen lo anterior, pero defienden su opinión argumentando que la noción moderna de obligación entiende este deber jurídico como uno de resultado, consistente, precisamente, en satisfacer aquel interés⁶. Una responsabilidad civil así concebida se asemeja, más bien, a la responsabilidad extracontractual por infracción al deber general de no dañar a otro.

En mi opinión, no es posible ejercer una acción de indemnización de perjuicios que no se sustente en una acción de resolución o cumplimiento. La imposibilidad de ejercer una acción de perjuicios en forma autónoma deriva del concepto mismo de obligación del Código Civil y los efectos que atribuye al cumplimiento e incumplimiento. Lo anterior en virtud de las siguientes consideraciones:

- i) De acuerdo con los artículos 1460 y 1438, una vez que nace la obligación el deudor contrae una *deuda*, elemento pasivo de la relación jurídica que consiste en una *prestación* de dar, hacer o no hacer. El acreedor, por su parte, adquiere un *derecho personal* o *crédito* para reclamar el cumplimiento de aquella, elemento que también integra la estructura de la obligación, correspondiendo a la parte activa lo que el Código reconoce en los artículos 578 y 2465;
- ii) De conformidad con el artículo 1568, el *pago efectivo* o *solución* es la prestación de lo que se debe, de lo que se sigue que sólo hay pago y extinción de obligación si se despliega la conducta debida. En cualquier otro caso, y a menos que se verifique una novación o una dación en pago, lo que se configura es el incumplimiento que no extingue obligaciones;
- iii) Cabe preguntarse entonces ¿qué efectos produciría, incumplida una obligación, el ejercicio de una acción de indemnización de perjuicios en forma autónoma en el Código Civil chileno? La respuesta determina el rechazo a la tesis en análisis, pues se llega al absurdo de que acogida la demanda, e incluso pagada la indemnización, la obligación incumplida sigue existiendo con plena exigibilidad: consistiendo las obligaciones en prestaciones, y no

⁵ BARROS Y ROJAS (2009), pp. 523 y 524.

⁶ Ver BARROS Y ROJAS (2009), pp. 517 y 518.

en satisfacer intereses, la suma de dinero que el deudor pague a título de indemnización jamás podrá configurar el pago, pues por su propia naturaleza es una cosa distinta de la debida;

- iv) De aceptarse que el acreedor puede demandar directamente la indemnización de perjuicios, y que el deudor al dar la indemnización extingue la obligación, esto es, presta lo que se debe, no cabría sino concluir que todas las obligaciones son de objeto múltiple y alternativas, en que la elección depende del acreedor, siendo uno de los objetos debidos la indemnización; objeto este último con el carácter de indeterminado, pero determinable, o que a lo menos adquiriría ese carácter desde el hecho del incumplimiento, lo que significa sostener que si bien en principio existiría un solo objeto debido, verificada una condición suspensiva consistente en el incumplimiento de la obligación, pasarían a deberse alternativamente la prestación primitiva o la indemnización que satisface el interés del acreedor, tesis tan complicada que no cabe duda que el legislador la habría establecido expresamente⁷;
- v) La sola existencia de la condición resolutoria tácita confirma lo sostenido, pues revela que la ley no pudo limitarse a establecer una acción que permitiese al acreedor ser indemnizado, si frente al incumplimiento pierde interés en la prestación, viéndose en la necesidad de construir una institución que permitiese la extinción de la obligación. La ley recurrió a la resolución para extinguir el vínculo, de manera que sea procedente una indemnización compensatoria, porque se trata del único modo de extinguir que puede adaptarse, por así decirlo, al supuesto de incumplimiento⁸. La forma legal de conducir a la resolución de contrato por incumplimiento consiste en establecer que dicha infracción es el hecho futuro e incierto en que consiste una condición resolutoria que la ley subentiende en los contratos, dando vida en el artículo 1489 a la condición resolutoria tácita. La condición resolutoria tácita, en consecuencia, no existiría, si la indemnización compensatoria por sí sola operase el efecto de extinguir la obligación;
- vi) Es posible que algunos se inclinen por el concepto moderno de obligación, considerándolo más conveniente al tráfico jurídico, pero el artículo 23 dice que lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación, de manera que lo único que aquellas razones podrían justificar es la proposición de una modificación legal, pero

⁷ Tan exótica como aquella explicación sería considerar que en la sentencia en que el juez acoge la demanda de indemnización de perjuicios opera una novación por cambio de objeto de pleno derecho.

⁸ Sobre la base de que en tal caso el contrato no adolece de un vicio de nulidad, no existe una convención destinada a producir aquél efecto –como pudiera ser el pago, la novación o la transacción–, ni se configura alguno de los hechos que por su sola naturaleza tienen la aptitud para extinguir la obligación –como la compensación, la confusión, la prescripción o la pérdida de la cosa que se debe–.

no son razón suficiente para imponer una doctrina contraria al derecho vigente; y,

- vii) Finalmente, incluso quienes postulan que es posible ejercer en forma autónoma la acción de indemnización de perjuicios limitan su alcance a las obligaciones de hacer o no hacer, o a lo menos la mayoría reconoce que la aceptación de esta tesis se hace más difícil de concebir en las obligaciones de dar. Y es el caso que la infracción de las declaraciones y garantías constituye incumplimiento de la obligación de dar, según se verá.

El profesor Enrique Alcalde concuerda con la tesis que postula el ejercicio autónomo de la acción indemnizatoria, y propone dos instituciones en que podría fundarse⁹: la primera, el dolo determinante y el dolo incidental –sosteniendo que si el dolo es determinante, el acreedor podría renunciar a la acción rescisoria demandando sólo la indemnización–; y la segunda, la falta de una parte considerable de la cosa de acuerdo con el artículo 1814.

Me parece más interesante detenerme en la segunda, porque la primera, referida al dolo determinante y al dolo incidental, desborda el límite del problema: en ese caso la responsabilidad se funda en el dolo, y no en la infracción de las declaraciones y garantías, y en ese sentido difícilmente se podría estar en desacuerdo. En lo único que alguno pudiese discrepar es en cuanto a si el acreedor puede renunciar a la acción rescisoria en el caso de dolo determinante, lo que es materia de otra discusión.

En cuanto a la aplicación del artículo 1814, la disposición establece en su inciso segundo que si a la cosa vendida le falta una *parte considerable* al tiempo de la venta, el comprador tiene derecho a desistirse del contrato, o darlo por subsistente, abonando el precio a justa tasación. El inciso tercero establece que el comprador de buena fe tiene derecho a pedir indemnización de perjuicios en contra del vendedor de mala fe.

Sintetizaré las críticas a este planteamiento en las siguientes razones:

- i) No es efectivo que la norma habilite al comprador para ejercer directamente una acción de indemnización de perjuicios. Ello porque, a diferencia de lo que ocurre cuando la cosa se supone existente al tiempo del contrato y no existe –en cuyo caso el contrato es inexistente por falta de objeto–, faltando una parte considerable el contrato es eficaz, pero la obligación del vendedor se incumple al no entregar lo que reza el contrato, lo que determina la necesidad de ejercer previamente una acción que extinga la obligación¹⁰. Si el comprador opta por desistirse del contrato, esta

⁹ Ver 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, p. 248.

¹⁰ La norma sólo daría derecho a indemnización de perjuicios autónoma en el evento en que el contrato no existe por falta de objeto, hipótesis que no presenta problemas, pues no hay obligación que exija ser extinguida.

voluntad se manifiesta a través de la acción resolutoria, pudiendo agregar la pretensión de indemnización compensatoria. Si opta por dar por subsistente el contrato, abonando el precio a justa tasación, la acción de indemnización de perjuicios no se ejerce en forma directa, pues el pago de una indemnización no extinguiría la obligación incumplida. Lo que el comprador debería pedir primero es una resolución parcial, de acuerdo con lo que se explicará; y,

- ii) La infracción de las declaraciones y garantías no constituye la falta de una parte considerable de la cosa vendida. En efecto, lo fundamental en las declaraciones y garantías es la promesa de una cualidad determinada, siendo absolutamente indiferente la entidad o importancia de la cualidad en sí misma. En el artículo 1814, en cambio, lo característico es, precisamente, la entidad de la cualidad que falta en la cosa, que la ley califica como “considerable”. La función de la promesa de una determinada cualidad es que el comprador pueda alegar el incumplimiento de la obligación de dar aunque objetivamente pudiera calificarse aquélla como no importante.

2.3. *Vicios redhibitorios*

Esta opinión, sostenida por el profesor Víctor Vial¹¹, sostiene que la falsedad o inexactitud de la información que supone la infracción de las declaraciones y garantías revela la existencia de un vicio redhibitorio en la cosa vendida.

El mérito de esta opinión es que no atribuye a las declaraciones y garantías el carácter de una obligación en sí mismas, y considera que la infracción incide en el incumplimiento de una obligación que engendra la compraventa: la de saneamiento de los vicios redhibitorios.

La infracción de declaraciones y garantías, cualquiera sea el contrato en que se estipulen, siempre responde a esa lógica: la estipulación no constituye obligación, pero su infracción incide en el incumplimiento de una obligación. Estimo, sin embargo, que no es la obligación de saneamiento la que resultaría incumplida.

Discrepan también los profesores Barros, Rojas y Alcalde, aunque por razones distintas¹².

El rechazo a esta doctrina se relaciona directamente con los argumentos en que fundo la tesis que propongo –fundamentalmente en cuanto a si la ausencia de una cualidad prometida en la cosa vendida constituye un vicio o un problema de identidad–, que veré a continuación.

¹¹ Así lo ha manifestado en exposiciones académicas y en sentencias arbitrales no publicadas.

¹² Ver BARROS Y ROJAS (2009), p. 521; ALCALDE RODRÍGUEZ (2008), p. 244.

3. INFRACCIÓN DE DECLARACIONES Y GARANTÍAS
 COMO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE DAR:
 RESOLUCIÓN PARCIAL, REBAJA DE PRECIO E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

3.1. Incumplimiento de la obligación de dar

En la compraventa de una empresa, independientemente de la forma en que se perfeccione –ya sea a través de la adquisición del establecimiento de comercio o de las acciones o derechos sociales que representan su propiedad–, la cosa vendida siempre es, precisamente, la “empresa”, considerada como una sola entidad compleja, y no simplemente como las cosas corporales o incorporeales que posibilitan su adquisición.

De esta manera, el contrato de compraventa engendra para el vendedor una obligación de dar que tiene por objeto la empresa, cuyo cumplimiento desde luego supone la tradición de las cosas corporales o incorporeales que las partes consideraron idóneas para operar el efecto de que el comprador adquiriera la titularidad de dicha empresa, como lo son, por ejemplo, las acciones de una sociedad anónima.

La obligación de dar se entenderá incumplida no sólo si no se hace en tiempo y forma la tradición de las cosas que sirven para transferir la empresa, sino que, también, cuando habiéndose efectuado la tradición de ellas, la empresa cuya titularidad se adquiere es distinta de la convenida.

La prevención se justifica, pues si se considerase que el vendedor no se obliga a dar la empresa, sino que sólo las cosas que operarían su transferencia, mal podría haber incumplimiento de la obligación de dar por la adquisición de una empresa que no es la convenida. El vendedor cumpliría la obligación de dar si efectúa la tradición de aquellas cosas, cualquiera sea la empresa que se adquiriera¹³.

¹³ Un autor español, criticando un fallo del Tribunal Supremo que rechazó una demanda por infracción de declaraciones y garantías fundada en el incumplimiento de la obligación de dar, basándose los sentenciadores en que el objeto de la compraventa eran las acciones –siendo imposible, por ende, que prosperase desde el momento en que la tradición hizo al comprador dueño de ellas– propone una distinción apropiada entre lo que constituye el *objeto ideal* del contrato y el *objeto real* del mismo, entendiendo tales expresiones como sinónimo de intelectual y de cosa. El objeto ideal es el que constituye objeto de la obligación de dar –y es intelectual en cuanto corresponde a lo que las partes se representan comprar y vender– y el objeto real es aquel que mediante su tradición puede operar la transferencia del dominio del primero. El autor enfatiza que dicha representación ideal de la empresa incluye lo que denomina las “especificaciones contractuales” que las partes realizan en las declaraciones y garantías, que no son sino las cualidades que determinan la identidad de la cosa vendida. Dice el autor que el Tribunal Supremo “...no considera aplicable la doctrina del *aliud pro alio*, fundamentalmente por considerar probado que el objeto del contrato eran acciones y no la toma de control de la sociedad, lo que a nuestro juicio vuelve a ser propio de un excesivo dogmatismo en cuanto a la interpretación del objeto contractual, atendiendo única y exclusivamente desde la óptica del objeto real del contrato y no desde lo que pudiera ser considerado objeto ideal del contrato, que es el conformado no sólo por el real sino por las especificaciones contractuales que realizan las partes sobre el mismo en las referidas cláusulas de manifestaciones y garantías...”. REDONDO TRIGO, FRANCISCO (2009). “El incumplimiento de las declaraciones y garantías en las adquisiciones de empresas en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre 2008”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 713, p. 1586.

Corresponde preguntarse por qué la ausencia de las cualidades prometidas de la empresa constituye un incumplimiento de la obligación de dar y no un vicio redhibitorio.

3.2. *La ausencia de las cualidades prometidas no configura vicio redhibitorio*

3.2.1. *Las cualidades prometidas y la identidad de la empresa*

Las declaraciones contenidas en la cláusula en estudio constituyen *cualidades* de la empresa, desde el momento en que son elementos a los que las partes han atribuido especial relevancia. Así, por ejemplo, son cualidades de una empresa el haber sido constituida con arreglo a la ley, el que los títulos de dominio sobre los inmuebles se encuentran conforme a derecho, el que sus estados financieros han sido preparados siguiendo ciertos principios de contabilidad, y el que su situación patrimonial es la que refleja un balance que integra el contrato.

Las declaraciones y garantías constituyen *cualidades prometidas* de la cosa vendida, toda vez que la *garantía* consiste precisamente en la promesa de veracidad de las cualidades que se *declaran*.

Ahora bien, ¿por qué la ausencia de cualidades prometidas constituye incumplimiento de la obligación de dar y no un vicio redhibitorio?

Se debe reconocer que en la hipótesis de vicio el defecto que lo constituye también pudiera ser concebido como la ausencia de una cualidad, siendo lo característico en este caso que, como consecuencia de ello, la cosa no sirve para su uso natural o sólo sirve imperfectamente. Por eso, una parte de la doctrina propone aplicar el estatuto de los vicios redhibitorios.

Sin embargo, lo que esa doctrina obvia considerar es que la valoración que hacen las partes de una cualidad de la cosa –la que queda de manifiesto al consagrarla expresamente en el contrato– es sumamente relevante para determinar la obligación que se incumple.

El límite que determina si se excede el ámbito de un simple vicio de la cosa está constituido por lo que pudiera denominarse la *identidad contractual* de la cosa vendida, lo que supone considerar que aquello que configura la completa identidad de la cosa, en términos que su tradición sirva de pago a la obligación de dar, no se agota en la *identidad natural* de la misma, sino que se extiende a las cualidades que las partes elevan a ese rango en virtud de una expresa estipulación, es decir, a las tantas veces mencionadas cualidades prometidas, que se integran de esta manera al cumplimiento de la obligación de dar, sobre la base de que el artículo 1828 dice que “*El vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato*”.

En la hipótesis de incumplimiento de la obligación de dar por falta de identidad natural –el vendedor obligado a dar un automóvil hace la tradición de un caballo–, lo que se configura es un incumplimiento absoluto; en tanto que si lo que no se cumple es sólo la identidad contractual –el vendedor hace la tradición del automóvil vendido, pero éste no cumple con las cualidades prometidas– lo

que se configura es una forma de cumplimiento defectuoso que se denomina en doctrina *incumplimiento parcial cualitativo*¹⁴, distinción que adquiere relevancia en relación con la resolución parcial, que procede respecto de la segunda especie de incumplimiento.

Concuera con lo sostenido el catedrático José Melich-Orsini, quien explica la diferencia entre *vicio* y *diversidad de la cosa* de la siguiente manera:

“Sin embargo, en este tema de inexactitud cualitativa suele hacerse ya inicialmente una distinción relevante entre la hipótesis de la ‘diversidad’ y aquella del ‘vicio’. Hay ‘diversidad’ cuando se entrega una cosa que, si bien se parece a la prometida, no obstante es diferente a ella en su identidad, de modo que estrictamente no puede decirse que el deudor ha cumplido con su obligación de entregar lo prometido; p. ej.: si entrega un caballo ordinario cuando lo ofrecido era un caballo de carrera. Hay ‘vicio’, en cambio, cuando lo entregado por el deudor es la misma cosa prometida, sólo que ésta presenta una anomalía que la hace impropia para el uso a que ella estaría destinada por su naturaleza, o al menos disminuye notablemente la posibilidad de tal uso; p. ej.: si el deudor efectivamente entrega el caballo de carrera prometido, pero éste adolece de un defecto cardíaco que le impide participar en competencias (...).

(...) En el confín de estas dos nociones está la cuestión de la ‘falta en la cosa de las cualidades prometidas’, caso en el cual, sin embargo, no debiera haber duda de que la situación debe encuadrarse en la hipótesis de ‘diversidad’ y no de ‘vicio’; p. ej.: cuando el deudor ha prometido un motor de determinada potencia y resultare que el entregado no tiene tal potencia”¹⁵.

En el mismo sentido, la Iltma. Corte Suprema falló que la tradición de sal que no cumplía con las cualidades prometidas –en relación con su composición– constituía incumplimiento de la obligación de dar. Un autor comenta ese fallo en los siguientes términos:

“La Corte Suprema señaló que el haber entregado sal en una concentración distinta a la pactada es una cuestión que ‘...se encuentra tratada en el artículo 1.454 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’.

No obstante, señaló que no se había demandado la nulidad sino la resolución del mismo, por lo que procedió a verificar si se trataba de una situación de incumplimiento por haberse entregado una cosa distinta a la pactada que no servía para lo que buscaba el comprador.

¹⁴ Ver MELICH-ORSINI, José (1982). *La resolución del contrato por incumplimiento*. Bogotá: Editorial Temis Librería, segunda edición, p. 201.

¹⁵ MELICH-ORSINI (1982) pp. 202-203. El autor distingue entre las nociones de vicio y diversidad de la cosa, señalando que en este último caso existe incumplimiento de la obligación de entregar lo prometido, esto es, de la obligación de dar. Como primer supuesto de diversidad, se refiere al caso que denomina de la identidad de la cosa, poniendo como ejemplo el del caballo de carrera que carece de la calidad consistente en tener un estado salud idóneo para participar en competencias. El segundo supuesto es de las cualidades prometidas, poniendo el autor como ejemplo el del motor que se declara en el contrato tener una determinada potencia, pero finalmente el entregado no cumple con esa cualidad.

Ante esto, consideró que ‘...de acuerdo a las disposiciones que reglamentan la institución de los vicios ocultos, ellas se aplican cuando entregada la cosa realmente vendida, esta resulta tener un vicio existente al tiempo de la venta, pero que no puede ser advertido por el comprador, lo que en este caso se cumple, como se encuentra establecido en autos. Pero ello solo puede tener lugar cuando la cosa entregada es realmente la vendida, lo que no acontece en autos, donde la cosa entregada es otra, como ha quedado establecido en la sentencia de primer grado’¹⁶.

Si la cosa cuya tradición hace el vendedor al comprador no cumple con la identidad natural o contractual de la cosa vendida, la aplicación de las normas sobre el pago determina que se configura el incumplimiento de la obligación de dar¹⁷, excluyéndose consecuentemente la posibilidad de aplicar el estatuto de los vicios redhibitorios, pues de acuerdo con el artículo 1857 éstos son los vicios ocultos “de la cosa vendida”, y sólo tiene esta calidad aquella que permite extinguir el primer deber jurídico mencionado¹⁸.

Así lo resolvió la Iltma. Corte Suprema en el caso de la sal, en el que, como se dijo, la cosa vendida no cumplía con las cualidades prometidas:

“7º) ...Pero ello sólo puede tener lugar cuando la cosa entregada es realmente la vendida, lo que no acontece en autos, donde la cosa entregada es otra, como ha quedado establecido en la sentencia de primer grado.

Por ende, no cumpliéndose esta exigencia fundamental para aplicar la acción redhibitoria, debemos volver a la regla general del artículo 1.489 del Código Civil, ya que el incumplimiento del vendedor reúne todos los requisitos para que proceda la resolución del contrato’¹⁹⁻²⁰.

¹⁶ OVIEDO ALBÁN, Jorge (2010): “Sobre el concepto de vicio redhibitorio en la compraventa. Análisis comparado de la jurisprudencia chilena y colombiana”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 37, N° 2, pp. 260-261. Otro aspecto interesante que toca la sentencia es que la infracción de la cualidad prometida puede no sólo constituir incumplimiento de la obligación de dar, sino también una hipótesis de error sobre la calidad esencial, lo que es perfectamente posible.

¹⁷ Ello sobre la base de que el artículo 1568 del Código Civil establece que “*El pago es la prestación de lo que se debe*” y el inciso segundo del artículo 1569 que dice que “*El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida*”.

¹⁸ Por ejemplo, si las partes celebraron la compraventa de un caballo y el vendedor hizo la tradición de un automóvil, no puede el comprador reclamar al vendedor el saneamiento de los defectos que tuviere el vehículo. Aunque a alguno pudiese sorprenderle, lo anterior tiene un fundamento jurídico incontrarrestable: respecto del vehículo, que no es la cosa vendida, no existe un contrato de compraventa u otra convención que pudiese haber engendrado la obligación de saneamiento. Lo que sí puede reclamar el comprador es la resolución o el cumplimiento, con indemnización de perjuicios, pero fundado en el incumplimiento de la obligación de dar el caballo. Todo lo anterior a menos que hubiese operado una novación o una dación en pago.

¹⁹ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo (2012): “El régimen de los cumplimientos defectuosos en la compraventa”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 39, N° 3, p. 641.

²⁰ “En otro caso, se discutió si constituye vicio redhibitorio que la cosa entregada sea distinta a la pactada. El comprador de un vehículo demandó a los vendedores alegando la nulidad del contrato por falta de consentimiento, dado que no le habían entregado el bien pactado sino otro distinto que además no funcionó.

No sólo el hecho de que las partes atribuyan expresa relevancia a las cualidades que se prometen, integrándolas a lo que reza el contrato y de esta manera al cumplimiento de la obligación de dar según el artículo 1828, permite concluir que la ausencia de aquéllas constituye una hipótesis de diversidad de la cosa y no de vicio. En efecto, se debe atender también al fin jurídico práctico perseguido por las partes, el cual es afín con la función que cumplen las declaraciones y garantías en el contrato. El fin jurídico práctico que persigue el comprador con la inclusión en el contrato de la promesa expresa por parte del vendedor de determinadas cualidades es no estar sujeto a las limitaciones que el artículo 1858 establece para que el defecto sea redhibitorio, configurándose el incumplimiento de la obligación de dar por la sola ausencia en la cosa de las cualidades que constituyen su identidad contractual, con las consecuencias que más adelante se señalarán.

3.2.2. *Infracción de cualidades prometidas en el derecho comparado*

Si bien fundo mis conclusiones enteramente en el Código Civil chileno, referiré brevemente al derecho comparado relevante en la materia.

i) Derecho italiano

El Código Civil italiano recoge la distinción entre vicio redhibitorio y diversidad de la cosa, estableciendo que la ausencia de una cualidad esencial o de una cualidad prometida constituye incumplimiento de la obligación de dar.

El artículo 1490, bajo el título “*Garanzia per i vizi della cosa venduta*”, dispone que el vendedor está obligado a garantizar que la cosa se encuentra exenta de vicios que la hagan impropia para el uso al que está destinada o que disminuyan su valor de modo apreciable, en cuyo caso, de acuerdo con el artículo 1491, el comprador puede ejercer, a su arbitrio, la acción redhibitoria o la acción estimatoria, salvo determinadas excepciones en que sólo se le confiere la segunda.

Como pretensiones subsidiarias planteó la resolución por incumplimiento de la obligación de entrega y redhibitoria por vicios ocultos. La Corte de Apelaciones de Valparaíso revocó el fallo de primera instancia y estableció que el automóvil entregado por los vendedores no correspondía a la clase y tipo estipulados en el contrato, razón por la que dedujo que éstos no habían cumplido con las obligaciones pactadas, circunstancia que bastaba para acoger la acción resolutoria que se interpuso como subsidiaria. Estableció en uno de sus considerandos: “Que las disposiciones del Código de Comercio, en que se fundan las alegaciones de los demandados y que sirven, también, de base a la sentencia apelada, no son aplicables a la cuestión debatida, porque esas leyes se refieren al caso de vicios redhibitorios, esto es, a defectos de calidad en la cosa entregada, pero siempre que ésta corresponda específicamente a la cosa vendida. (...) Que cualquier otra interpretación contraria conduciría a confundir dos situaciones jurídicas de un orden enteramente diverso regladas por leyes distintas; la acción redhibitoria, que procede de vicios ocultos de la cosa vendida, y la acción resolutoria, que nace del no cumplimiento de lo pactado en la forma y condiciones de la especie vendida”. Esta causa fue confirmada por la Corte Suprema al rechazar el recurso de casación en el fondo interpuesto. *Montané con Reiser y Petitbon y Cía.* (1930). OVIEDO ALBÁN (2010), p. 260.

El artículo 1497, bajo el título “*Mancanza di qualità*”, establece que si la cosa vendida no reúne las cualidades prometidas o las cualidades esenciales para cuyo uso está destinada, el comprador tiene derecho a pedir la resolución del contrato, de conformidad con las reglas generales sobre resolución por incumplimiento²¹.

El hecho de que el artículo 1497 considere que la ausencia de las cualidades prometidas da derecho al comprador para pedir la resolución según las reglas generales, y no a ejercer las acciones a que se refieren las normas sobre vicios redhibitorios, revela inequívocamente que la ausencia de las cualidades prometidas constituye incumplimiento de la obligación de dar, pues no sujetándose al estatuto especial mencionado, no se concibe cuál otra obligación pudiera autorizar a pedir la resolución por incumplimiento.

ii) Derecho francés

La doctrina francesa²² y la jurisprudencia de la Corte de Casación²³ diferencian los conceptos de “vicio redhibitorio”, o *vice*, y la “ausencia en la cosa vendida de una

²¹ Ver DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (2004). *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*. Navarra: Editorial Thomson Aranzadi, primera edición, pp. 40 y 41.

²² “No obstante, la neta diferenciación entre la obligación de entrega y la obligación de saneamiento empieza a quebrar en el instante mismo en que se expande el concepto de ‘*delivrance*’, al considerarse que el vendedor, no sólo está obligado a poner en poder y disposición del comprador la cosa vendida, sino que, además, debe entregarla con las cualidades previstas por las partes, ya que, de no hacerlo así, incurrirá en un supuesto de ‘*non conformité*’ de la cosa entregada a las especificaciones contractuales. Por lo tanto, los casos de ausencia en la cosa de una cualidad especialmente prevista en el contrato, que tradicionalmente habían sido considerados como una hipótesis de error esencial, que daba lugar a la anulabilidad del contrato (sin duda, se estaba pensando en la venta de ‘*corpus certum*’), acabarán siendo considerados como un supuesto de defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega, ante lo cual el comprador podrá ejercitar las acciones de incumplimiento en los amplios plazos previstos para ello por el *Code*. Esta nueva concepción de la obligación de ‘*delivrance*’, aparece, por ejemplo, claramente en FUZIER-HERMAN/JOSSERAND, *Code Civil*, cit., t. V, pp. 556-567, que si bien, sostienen una noción conceptual de ‘vicio’, reconducen el supuesto de ausencia de una cualidad especialmente prevista al ámbito del incumplimiento de la obligación de entrega, y no, al del error. Entienden, así, que existirá incumplimiento de la obligación de entrega, y no vicios ocultos, cuando la cosa puesta en poder y disposición del comprador no sea la vendida o ésta no tenga las cualidades prometidas. Cfr., en el mismo sentido, más recientemente, BÉNABENT, *Droit Civil*, cit., y. III, pp. 150-151; DUTILLEUL/DELEBECQUE, *Contrats civils*, pp. 222-223; GROSS/BIHR, *Contrats*, cit., p. 225; MAZEAUD/MAZEAUD/MAZEAUD, *Leçons*, cit. t. III, p. 837; HUET, *Responsabilité*, cit., pp. 11-12; Id., *Les principaux contrats* cit., pp. 239, 285-286. En contra, sin embargo, se manifiestan con rotundidad PLANIOL/RIPERT, *Traité*, t. X, pp. 126-127”. DE VERDA Y BEAMONTE (2004), p. 207.

²³ “La diferencia entre unos defectos, que son meramente redhibitorios (y, que, por ende, dan lugar al ejercicio de las acciones edilicias), y otros, que dan lugar a un supuesto de no conformidad (que autoriza al comprador a ejercitar las acciones generales de incumplimiento) aparece claramente en Cass. Civ. (Sala Primera) 5 noviembre 1996, JCP, 1997, II, 22872, p. 314, la cual, casando la sentencia recurrida, estimó la demanda resolutoria de un comprador de un automóvil de segunda mano, por considerar que los defectos denunciados no eran meros ‘vicios’ redhibitorios (como había estimado la Corte de Apelación), sino un supuesto de ‘*non conformité*’. Observa la Casación que el vendedor, que se había obligado a suministrar un coche de la marca ‘Volkswagen’, entregó un vehículo resultante de un ensamblaje de los restos de un coche accidentado con una carrocería, cuyo número de serie de origen había sido ocultado; de donde deduce un supuesto de ‘*non conformité*’. Afirma, así, que *‘un tel véhicule ne correspondait en rien aux spécifications*

cualidad especialmente tenida en cuenta por las partes”, en cuyo caso se configura lo que denominan *non conformité* o *défaut de conformité*²⁴.

Si se configura *non conformité*, y dado que ésta califica como supuesto de incumplimiento de la obligación de dar, el acreedor tiene derecho a pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios, según las reglas generales.

Si la cosa no tiene las cualidades prometidas, existe acuerdo en que no se aplica el estatuto de los vicios redhibitorios:

*“... existirá incumplimiento de la obligación de entrega, y no vicios ocultos, cuando la cosa puesta en poder y disposición del comprador no sea la vendida o ésta no tenga las cualidades prometidas”*²⁵.

iii) Derecho español

El Tribunal Supremo ha resuelto casos de infracción a las declaraciones y garantías, calificándolas como incumplimiento de la obligación de dar, en aplicación de la doctrina del *aliud pro alio*. Esta doctrina es equivalente en su razonamiento a la tesis propuesta, desde el momento en que señala que la empresa a la que faltan cualidades importantes “ontológica o funcionalmente” es una empresa distinta de la vendida, configurándose de esta manera el incumplimiento, con lo que se revela que, en lo que importa, igualmente entiende que las declaraciones y garantías especifican la identidad de la cosa vendida.

Es relevante destacar que la referida doctrina se funda en una norma idéntica al inciso segundo del artículo 1569 de nuestro Código Civil.

Se caracteriza el *aliud pro alio*, en relación con las declaraciones y garantías, de la siguiente manera:

“La doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio* encuentra su fundamento en el art-1166 CC: ‘el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aún cuando fuere de igual o mayor valor que la debida’. Se entrega, pues, una cosa diversa cuando hay pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto

convenues entre les partes. Cass. Civ. (Sala Primera) 17 junio 1997, Bull., I, núm. 205, p. 136, consideró un supuesto de ‘non conformité’ la entrega de un revestimiento defectuoso, porque éste no se ajustaba a las especificaciones del pedido, siendo inútil para el destino contractualmente definido por las partes, al no poder servir para cubrir los muros exteriores de una casa. En consecuencia, se desestimó el recurso de la vendedora, que alegaba que el defecto en cuestión era un ‘vicio’ oculto, por lo que las únicas acciones ejercitables por el comprador eran las edilicias (que ya habían caducado) razonando (la Corte) que las partes habían pactado expresamente que el destino del revestimiento era el de ser utilizado en la fachada de la casa, y no siendo ello posible, existía un supuesto de no conformidad. Concluyó, así, que el vendedor había faltado a su obligación de entregar un producto, conforme ‘aux spécifications de la commande”. DE VERDA Y BEAMONTE (2004), p. 58.

²⁴ Ver DE VERDA Y BEAMONTE (2004), p. 54.

²⁵ DE VERDA Y BEAMONTE (2004), p. 207.

y consiguiente insatisfacción del comprador, esto es, cuando la falta –ontológica o funcional– en las cualidades del bien entregado es tan grave que se puede equiparar a un incumplimiento contractual”²⁶.

Explicando en general el *aliud pro alio*, el profesor José Ramón de Verda y Beamonte establece criterios de aplicación concordantes con la infracción de las declaraciones y garantías: el *aliud pro alio* puede fundarse no sólo en una disconformidad *material*, sino que también en una disconformidad *funcional*, según “el destino económico-social a que se destina” y “las concretas necesidades que indujeron al comprador a efectuar su adquisición”²⁷. En mi opinión, la infracción de las declaraciones y garantías cabría bajo el segundo supuesto, desde el momento en que en esta estipulación se encontrarían expresamente manifestadas las concretas necesidades que indujeron al comprador a efectuar su adquisición.

3.3. Consecuencias: resolución parcial, rebaja del precio e indemnización de perjuicios

El incumplimiento de la obligación de dar permite al acreedor pedir el cumplimiento o la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios. Tratándose de la infracción de las declaraciones y garantías, no siendo posible el cumplimiento forzado, adquiere relevancia la resolución. La resolución del contrato, en su totalidad, procederá si se cumplen los requisitos generales de la acción resolutoria, entre ellos que el incumplimiento sea esencial.

Sin embargo, lo que procede aunque la infracción no tenga dicho carácter, es la denominada *resolución parcial*, como consecuencia de la cual se extinguirá la obligación de dar incumplida, en parte por el pago y en parte por la resolución; correlativamente, la obligación del comprador se resolverá parcialmente, lo que puede conceptualizarse explicativamente como una rebaja proporcional del precio, aunque no corresponde al efecto de una acción de rebaja de precio.

La resolución parcial puede ir aparejada de una acción indemnizatoria.

²⁶ GILI SALDAÑA, Marian (2010). “Compraventa de acciones: causa del contrato y remedios frente al incumplimiento de las manifestaciones y garantías”, p. 9. Disponible en <http://www.indret.com/pdf/736_es.pdf>, p. 9.

²⁷ “El *aliud pro alio* se concibe, pues, como un concepto complejo, que presenta una doble acepción, material y funcional. a) En su acepción material, el *aliud pro alio* engloba los casos en que se entrega una cosa diversa en su identidad física a la prevista en el contrato, lo que, en puridad, sólo se posible en los casos de venta de cosa específica. Por ejemplo, se vende el fundo X y se entrega el fundo Y. Se vende el caballo A y se entrega el caballo B. b) En su acepción funcional, el *aliud pro alio* abarca aquellos casos en que la cosa entregada resulta funcionalmente incapaz de desempeñar el destino económico-social a que se le destina y, por ende, de satisfacer aquellas concretas necesidades que indujeron al comprador a efectuar su adquisición (...). Esto puede acontecer, tanto en la venta de cosas específicas (p. ej., el terreno comprado carece de la condición urbanística de solar y, por lo tanto, no se puede edificar sobre él la vivienda que el comprador pretendía construir), como, sobre todo, en la venta de cosa genérica, donde el objeto del contrato se determina por su pertenencia a un género, por lo que siempre que el vendedor ponga en poder y disposición del comprador un bien en el que no concurren las cualidades incorporadas por las partes a la causa del negocio existirá un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega”. DE VERDA Y BEAMONTE (2004), p. 259.

3.3.1. Resolución parcial y rebaja del precio

Lo que interesa normalmente al comprador de la empresa no es dejar sin efecto el contrato, por lo que no suele importarle el ejercicio de acciones como las de nulidad por error o dolo –que puede no existir– o la de resolución total del contrato.

Sin embargo, es perfectamente posible concebir que el comprador pida la resolución parcial del contrato por incumplimiento de la obligación de dar, lo que en términos prácticos le permitirá obtener una rebaja en la prestación a la que se había obligado en virtud de la compraventa, equivalente al menor valor que tiene la empresa que no cumple con las cualidades prometidas, toda vez que el precio pactado suponía la adquisición de una empresa que sí cumplía con aquellas.

Lo que se pide a través de una resolución parcial es que se deje sin efecto, no el contrato en su totalidad, sino sólo la parte incumplida de la obligación de dar. Lo que se consigue es una disminución en el alcance de la prestación del vendedor. En efecto, el vendedor contrajo la obligación de dar una empresa con ciertas cualidades que, en definitiva, la empresa no tenía. El comprador, que tiene interés en conservar la empresa, desea, sin embargo, recuperar lo pagado en exceso.

La resolución parcial va a operar su efecto resolutorio sólo en relación con las cualidades prometidas, disminuyendo el alcance de la prestación a que estaba obligado el vendedor en cuanto a que, una vez declarada, se va a entender que su obligación era dar la empresa sin esas cualidades, como si las declaraciones y garantías infringidas no se hubiesen estipulado. Ello, en virtud del efecto retroactivo con que opera la condición resolutoria cumplida.

En consecuencia, la obligación de dar, que no se había extinguido por falta de pago, se va a considerar extinguida completamente por dos modos de extinguir distintos: en cuanto a las cualidades prometidas infringidas por la resolución parcial; en lo que toca a la empresa transferida al comprador por el pago, pues como efecto de la resolución, es posible considerar que existe prestación de lo que se debe, prestación que ya no incluye las cualidades prometidas.

Como efecto consecencial de la resolución parcial de la obligación del vendedor, correlativamente se resolverá parcialmente la obligación del comprador de pagar el precio, de la misma manera que ocurre en la resolución total de contrato²⁸. La resolución parcial de ambas obligaciones es lo que permite hablar de una resolución parcial “de contrato”.

²⁸ El fundamento que determina que la resolución parcial de la obligación del vendedor opere la resolución parcial de la obligación del comprador es el mismo que la ley aplica en el artículo 1489 del Código Civil para establecer la resolución total del contrato, cual es la teoría de la causa de la obligación. Sabido es que la causa de la obligación que cada parte contrae en un contrato bilateral es la obligación que la otra correlativamente asume, de modo que no puede existir jurídicamente una sin la otra. Cuando la ley establece la condición resolutoria tácita en el artículo 1489, dispone que ella va envuelta en los “contratos bilaterales”, de lo que se sigue el entendimiento de que es el contrato mismo el que está sujeto a condición. El mismo lenguaje es empleado en otros artículos, como el 1813 que sujeta la *venta* a una condición. Sin embargo, técnicamente no son los *contratos* los que están sujetos a condición. Lo único

La medida de la resolución de la obligación del comprador será equivalente al menor valor que tiene la empresa como consecuencia de la infracción de las declaraciones y garantías, lo que supone comparar el precio estipulado –valor que las partes atribuyeron a la empresa que sí reunía las cualidades prometidas– y el valor que corresponda atribuir a la empresa sin esas cualidades, lo que si no estuviese establecido de antemano por las partes en el contrato constituye materia de prueba en juicio.

La obligación del comprador también se extingue por dos modos distintos: en parte por la resolución, en lo que se refiere al valor que se atribuyó en exceso a la empresa; y en parte por el pago, en lo que respecta a la parte del precio que coincide con el valor que se atribuye a la empresa sin las cualidades²⁹.

De esta manera, si el comprador ha pagado la totalidad del precio, o una parte que excede el valor de la empresa sin las cualidades prometidas, tendrá derecho, como consecuencia de la resolución parcial, a pedir la restitución del dinero pagado en exceso. Si no ha pagado el precio –o ha pagado una suma menor a la antes indicada–, lo que es perfectamente posible si, por ejemplo, su obligación es a plazo, el efecto de la resolución se traducirá en que no estará obligado a pagar más allá de la suma a la que se reduzca la obligación.

Si bien en la demanda de resolución parcial el comprador señalará el monto al que debe estimarse reducida su obligación, en estricto rigor no es que el comprador

que puede estar sujeto a esa modalidad, rigurosamente hablando, son los derechos u obligaciones, y por eso el Título IV del Libro IV del Código trata de “las *obligaciones* condicionales”.

Cuando la ley dice que el “contrato” está sujeto a condición resolutoria, lo hace significando que, verificado el incumplimiento de una de las partes, es, en definitiva, el contrato en su totalidad el que queda sin efecto, y no sólo alguna de sus obligaciones. Esta forma de expresar la norma es mucho más pedagógica, por así decirlo, que la explicación basada en las *obligaciones condicionales*, que implicaría decir que, en los contratos bilaterales, cada obligación es condicional, sujeta a la condición resolutoria consistente en que el deudor no cumpla lo pactado. Si se verifica ese hecho, y se resuelve la obligación, la obligación correlativa de la otra parte carecería de causa –por el efecto retroactivo con que opera la condición resolutoria cumplida–, y debe quedar también sin efecto. Por ende, la resolución por incumplimiento necesariamente supone que en definitiva ambas obligaciones del contrato bilateral quedarán sin efecto, y la ley simplifica la explicación señalando que es “el contrato” el que está sujeto a condición resolutoria.

Lo mismo ocurre con la resolución parcial, y por ende procede la resolución parcial de la obligación del comprador, si se resuelve parcialmente la del vendedor que incumple la obligación de dar.

²⁹ La resolución parcial así entendida es doblemente parcial, toda vez que, por un lado, la obligación incumplida y la obligación correlativa a la misma se resuelven parcialmente; asimismo, por el otro, es posible decir que, consecuentemente, el “contrato” se resuelve parcialmente y no en su totalidad.

Difiere de la resolución parcial que pudiera denominarse como “resolución de obligación” o “de una cláusula contractual”, que es la que permite solucionar el problema del incumplimiento de obligaciones accesorias o no esenciales. El profesor Víctor Vial sostiene que es posible la resolución de la obligación incumplida que se considera como no esencial, con la finalidad de que el acreedor pueda pedir la indemnización de perjuicios compensatoria, lo que supone que se produzca la previa extinción de aquella obligación. Esta especie de resolución parcial, precisamente por no incidir en una obligación esencial, no determina la resolución parcial de la obligación correlativa de la obligación de la otra parte, y por ende no es “doblemente parcial” ni es “el contrato” el que se resuelve parcialmente. Sólo se resuelve la obligación incumplida, y se extingue por completo, no parcialmente. Ver VIAL DEL RÍO, Víctor (2007). *Manual de las obligaciones en el Código Civil chileno*. Santiago: Editorial Biblioteca Americana, segunda edición, pp. 68-70.

tenga una acción estimatoria, sino que lo que pide es la resolución de una parte de su obligación, y es esto lo que acarreará como consecuencia que se le restituya una suma de dinero o que deba pagar una suma menor a la convenida.

3.3.2. Resolución parcial y el Código Civil chileno

El Código Civil contempla expresamente casos de resolución parcial, aunque desconoce dicha denominación, tales como el derecho para hacer subsistir el contrato pidiendo al juez la disminución del precio de la cosa a la que falta una parte considerable según el artículo 1814; el saneamiento de la evicción parcial de acuerdo con el artículo 1854; la acción redhibitoria que el artículo 1864 concede por regla general únicamente respecto de la cosa viciosa cuando se han vendido dos o más cosas conjuntamente, y la rebaja de la renta por impedimento parcial del goce o deterioro parcial de la cosa en el contrato de arrendamiento según el artículo 1932, entre otros. Ello revela que la resolución parcial no es un concepto ajeno a la ley.

Lo que cabe preguntarse es si la ley confiere al acreedor, fuera de los casos expresamente contemplados, el derecho para pedir la resolución parcial del contrato, en el sentido de solicitar que la prestación incumplida por el deudor se reduzca, y, si el contrato es bilateral, reclamar que su propia obligación sea, asimismo, reducida por la resolución parcial que correlativamente debe operar a su respecto.

La cuestión se relaciona con los incumplimientos parciales, que pueden ser cuantitativos o cualitativos. Un ejemplo de incumplimiento parcial cuantitativo es el del vendedor que obligado a dar 21 motores sólo entrega 17, y de incumplimiento parcial cualitativo el del vendedor que hace la tradición de una empresa que no cumple con las cualidades prometidas.

La procedencia de la resolución parcial parte por considerar que la acción resolutoria que la ley otorga en el artículo 1489 constituye, sin lugar a dudas, un derecho establecido en beneficio del acreedor –tanto es así que puede escoger “a su arbitrio” entre la resolución y el cumplimiento– y, no prohibiéndolo la ley, sería plenamente eficaz una renuncia a los efectos de la condición resolutoria cumplida, de conformidad con los artículos 12 y 1487.

Considerando que el acreedor puede renunciar completamente a los efectos de la resolución, y que como dice el aforismo “quien puede lo más, puede lo menos”, sería admisible una resolución parcial si se le concibe como una renuncia parcial a los efectos de la resolución. El acreedor, en vez de acogerse a los efectos *completos* de la resolución, renunciaría a una parte de ellos, escogiendo que se produzcan los efectos resolutorios únicamente en relación con la parte incumplida de la obligación.

La interpretación anterior sirve de base para acoger la resolución parcial en el Código Civil chileno como principio general, pero debe morigerarse, pues así planteada soslaya el hecho de que las partes no necesariamente prestan su consentimiento a la celebración del contrato por parcialidades, sino que consienten en obligarse a ejecutar una determinada prestación en forma íntegra, sobre la base de que a cambio de ella obtendrá, también íntegramente, la prestación que su contraparte se obliga a ejecutar.

Para resolver este problema, a primera vista, debemos distinguir si el objeto de la prestación es divisible o indivisible, y así, por ejemplo, sería susceptible de resolución parcial la compraventa en que el vendedor se obliga a dar 100 libros de una determinada biblioteca. Sin embargo, un criterio tan básico desconoce que, por una parte, es perfectamente posible que en la venta de tales cosas las partes no conciban la posibilidad de una resolución parcial, sobre la base de que no habrían prestado su consentimiento a la celebración del contrato si no fuera por la totalidad de las cosas; como asimismo que es perfectamente posible, por otra parte, que en la venta de una cosa no susceptible de división, las partes sí admiten la posibilidad de una resolución parcial que puede satisfacer mejor sus intereses.

Es por ello que en esta materia no existe otro límite que la intención de las partes en cada contrato, conservando el principio de que esta clase de convenciones constituye una ley para los contratantes, consagrado en el artículo 1545.

Concluyo que la ley chilena sí admite la posibilidad de una resolución parcial, pero siempre que ello concuerde con la intención de los contratantes, no siendo procedente si del análisis de las circunstancias de la especie es posible presumir que las partes no habrían prestado su consentimiento a la celebración del contrato sino sobre la base de la integridad de pago de las prestaciones correlativas.

Cabe señalar que no es necesario que la voluntad de las partes en torno a admitir la resolución parcial del contrato se manifieste expresamente, puesto que puede deducirse del tenor de sus estipulaciones, como asimismo integrarse al contrato de acuerdo con el principio de la buena fe establecido en el artículo 1546.

En el caso de las declaraciones y garantías, su sola estipulación revela inequívocamente la intención de los contratantes en torno a admitir la posibilidad de una resolución parcial, toda vez que ésta constituye el único medio que posibilita jurídicamente que el comprador obtenga el restablecimiento en el equilibrio económico de las prestaciones, cual es el fin preciso querido por las partes y la función que cumple el pacto en análisis.

3.3.3. Indemnización de perjuicios

El comprador de la empresa que no cumple las cualidades prometidas puede pedir, además, una indemnización de perjuicios, lo que constituye aplicación de las reglas generales, toda vez que la resolución parcial por incumplimiento de la obligación de dar constituye una manifestación especial de la condición resolutoria tácita establecida en el artículo 1489.

A través de la resolución parcial el comprador será restituido en el equilibrio de las prestaciones, lo que supone apreciar el menor valor que supone que la empresa carezca de las cualidades prometidas. Mediante la indemnización, obtendrá la reparación de todos los daños que le produjo el hecho de no haber adquirido esa empresa, que pueden ir más allá del menor valor mencionado.

Cabe señalar que la indemnización de perjuicios está sujeta a las reglas generales.

3.4. Otros aspectos relevantes

3.4.1. Culpa del vendedor

La culpa es requisito de la indemnización de perjuicios, mas no de la resolución. En cuanto al rol de la culpa como requisito de la responsabilidad civil por la infracción de declaraciones y garantías, cabe señalar que aquél se restringe al sentido estricto de lo que constituye *responsabilidad*, esto es, al deber de indemnizar los perjuicios, no constituyendo un supuesto de la resolución parcial. En consecuencia, incluso no siendo culpable el incumplimiento, el juez deberá declarar la resolución parcial del contrato, dando lugar a la rebaja proporcional del precio, pero negando la indemnización.

Si bien tradicionalmente se sostiene que para que el acreedor pueda ejercer la acción resolutoria, el incumplimiento de la obligación debe ser imputable a culpa o dolo, lo cierto es que no existe en el Código Civil una norma que establezca esta exigencia con un alcance general. Por el contrario, el artículo 1489 guarda un significativo silencio en este sentido, lo que el legislador no habría hecho si hubiese considerado la imputabilidad como requisito de tan importante institución.

La ley se refiere a la culpa y el dolo en los artículos 1547 y 1558 sólo como un requisito de la indemnización de perjuicios, lo que se desprende inequívocamente al coincidir ambas normas en la precisión jurídica del lenguaje que emplean, refiriéndose el primero con el término “responsable” a la posición jurídica en que queda el deudor que infringe culpablemente la obligación, y estableciendo el segundo los perjuicios de los cuales es “responsable” el deudor si la infracción es dolosa, siendo ambas consistentes con el sentido estricto que cabe atribuir al término responsabilidad.

La ley sólo excepcionalmente exige que el incumplimiento sea imputable para conferir al acreedor el derecho a la resolución, siendo una de las excepciones más importantes la que establece el artículo 1826 a propósito de la obligación de dar que contrae el vendedor, lo que así planteado pudiera a primera vista generar dudas en cuanto a que la infracción de las declaraciones y garantías habilita para pedir la resolución parcial si el incumplimiento no es culpable.

Sin embargo, de la lectura del artículo 1826 es posible concluir que no se extiende al supuesto de incumplimiento parcial cualitativo, estableciendo la excepción que se viene comentando respecto de hipótesis de incumplimiento específicas: el cumplimiento tardío y el incumplimiento absoluto. El mismo hecho de que el artículo 1826 establezca la necesidad de que el incumplimiento sea atribuible a culpa del deudor para una forma específica de infracción de obligación, excluyendo otras, como la del cumplimiento imperfecto, confirma el carácter excepcional que tiene en el articulado general del Código la exigencia de culpa para pedir la resolución.

En efecto, después de establecer el artículo 1826 en su inciso primero la época en que el vendedor debe cumplir con la obligación de dar, dice en su inciso segundo que “*Si el vendedor por hecho o culpa suya ha retardado la entrega, podrá*

el comprador a su arbitrio perseverar en el contrato o desistir de él, y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales". Si bien la disposición citada sujeta expresamente el derecho a indemnización a las reglas generales, no sucede lo mismo con la resolución, en relación con la cual la exigencia de que el incumplimiento se deba a un "hecho o culpa" del vendedor constituye una excepción.

La ley limita el ámbito de aplicación del requisito excepcional de culpa, específicamente a una de las formas en que el deudor puede incumplir su obligación, pues se refiere expresamente al caso en que el vendedor "ha retardado la entrega", lo que impide extender la excepción –como norma de derecho estricto que cabe interpretar restrictivamente– al supuesto de cumplimiento imperfecto.

La hipótesis en que el deudor "ha retardado la entrega", además de incluir el cumplimiento tardío –lo que es consistente con el propósito que el artículo 1826 revela en el inciso primero, que regula la época en que el vendedor debe cumplir la obligación–, se extiende también al incumplimiento absoluto, que asimismo supone que no hay entrega en tiempo oportuno. En el caso del cumplimiento imperfecto, en cambio, la obligación se incumple aun cuando el vendedor hubiese realizado la tradición al comprador en el tiempo debido.

A pesar de que no comparto el criterio de la ley, pues pienso que la resolución nunca debiese suponer culpa del deudor, creo que la distinción entre las formas de incumplimiento que en el contrato de compraventa requieren culpa no es del todo antojadiza, y halla su justificación en que la ley atribuye un fundamento distinto en cada caso a la resolución.

Lo que observa la ley en el supuesto de cumplimiento imperfecto, como el incumplimiento parcial cualitativo, es que ese solo hecho revela de inmediato la existencia de un desequilibrio en las prestaciones, lo que sin necesidad de otras consideraciones justifica que opere la resolución con el fin de evitar lo que constituiría un aprovechamiento injusto. Picard y Prudhomme dicen que "El contrato sinalagmático implica por su naturaleza, un equilibrio de derecho y de hecho entre las dos obligaciones esenciales. La teoría de la causa asegura el equilibrio de derecho en el terreno de la formación. La resolución sanciona el equilibrio de hecho en el terreno de la ejecución"³⁰. A este respecto, la resolución es un remedio, más no una sanción.

No ocurre lo mismo en las hipótesis de cumplimiento tardío o incumplimiento absoluto, en que la ley, no pudiendo presumir lo contrario, parte de la base que la cosa vendida mantiene las condiciones que, en el evento que hubiera sido entregada oportunamente, habrían permitido extinguir la obligación de dar. Siendo ello así, no existe en ese caso un desequilibrio de las *prestaciones*, apreciada en sí mismas, sino que es la conducta del vendedor que no realizó la tradición en la época debida la que, eventualmente, acarrea un perjuicio al comprador.

³⁰ MELICH-ORSINI (1982), p. 101.

Por ende, y razonando la ley sobre la base de que del hecho de que el vendedor haya “retardado la entrega” no se desprende inequívocamente un desequilibrio en las prestaciones, sino que es la conducta del vendedor la que puede producir un perjuicio al comprador, establece la exigencia de culpa para conceder al acreedor el derecho a pedir la resolución, pues es un principio transversal en el Código Civil el de no atribuir consecuencias jurídicas a la conducta que causa perjuicios si no lo es sobre la base de que aquella conducta es culpable o dolosa, lo que quiere decir que el fundamento de la resolución contemplada en el artículo 1826 no es sólo restablecer el equilibrio contractual, sino constituir una sanción civil al deudor incumplidor, la que se manifiesta en la pérdida de la contraprestación debida por la otra parte.

3.4.2. *Grado de culpa*

En aplicación del artículo 1547, y a falta de estipulación, las partes del contrato de compraventa responden de la culpa leve.

El profesor Alcalde, recurriendo al principio de la buena fe establecido en el artículo 1546, concluye que el vendedor responde, no de la culpa leve, sino que de la levísima, cuando se trata de la infracción de una cláusula como la de declaraciones y garantías: “Ello por cuanto, quien formula la declaración, se halla, objetivamente, en mejores condiciones de afirmar o negar la exactitud de aquello que voluntariamente opta por declarar y, al mismo tiempo, garantizar a su contraparte, la que a su turno ha depositado en tal declaración su confianza”³¹.

Estoy de acuerdo en cuanto a que la asimetría de información acerca de la cosa vendida, y la función que desempeñan las declaraciones y garantías, determinan que sea exigible al vendedor un grado de diligencia mayor en aplicación del principio de la buena fe.

Sin embargo, en lo que pudiera considerarse un matiz, considero que ello no significa que el deudor responda de una especie de culpa distinta, como lo sería la levísima, sino que responde del mismo grado de culpa –la leve–, pero apreciada de manera calificada, toda vez que no es lo mismo el buen padre de familia que tiene especiales conocimientos sobre una materia, que aquel que tiene un conocimiento normal sobre la misma o que carece de ellos. Lo que se puede exigir al primero es ciertamente mucho más, pero se sigue exigiendo según la regla del buen padre de familia, aplicada a la posición concreta en que se encuentra el contratante, pues así lo determina la buena fe.

El mismo Código reconoce que dentro de una misma especie de culpa, la responsabilidad puede ser más o menos estricta, estableciendo en el artículo 2129 que el mandatario responde de la culpa leve, pero que esta responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado y menos estrictamente sobre el mandatario que ha manifestado repugnancia al encargo y se ha visto en cierto

³¹ ALCALDE RODRÍGUEZ (2008), p. 250.

modo forzado a aceptarlo, sin que ello signifique que el primero responda hasta de la culpa levísima y el segundo sólo de la culpa grave, manteniéndose en ambos casos la regla de la culpa leve.

3.4.3. Causales de exoneración de responsabilidad

Verificada la infracción de las declaraciones y garantías, el deudor no puede oponerse a la resolución parcial y consecencial rebaja de precio, pues ésta no constituye una sanción a una conducta suya que él pudiera justificar en algún determinado hecho. El fundamento de la resolución es el de conservar el equilibrio de las prestaciones evitando un aprovechamiento injusto.

En relación con la demanda de indemnización de perjuicios, en que el derecho sí efectúa un reproche a su conducta, el vendedor puede alegar las excusas generales que admite el Código Civil, esto es, el caso fortuito o fuerza mayor y la no exigibilidad de otra conducta³².

3.4.4. Renuncia a la acción resolutoria

Es frecuente que las partes renuncien a la acción resolutoria, lo que pudiera dar pie a que se pretendiese negar una demanda de resolución parcial. Estimo que la sola estipulación de declaraciones y garantías determinan que el alcance de la renuncia a la acción resolutoria lo es sólo a la acción de resolución total del contrato, pues, de interpretarse que también se extiende a la de resolución parcial, se llegaría al absurdo de que aquella cláusula no produciría efecto alguno, desde el momento en que el comprador carecería del medio jurídico que le permite, por una parte, extinguir la obligación incumplida para producir consecencialmente el efecto de rebaja del precio y, por la otra, demandar la indemnización de perjuicios que, precisamente, supone que ya ha operado la extinción antes mencionada.

No cabe duda si se considera que el artículo 1562 establece que “*El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno*”.

3.4.5. Plazo de prescripción

El plazo de prescripción extintiva de las acciones por infracción de declaraciones y garantías, y dado que ésta consiste en el incumplimiento de la obligación de dar, no es otro que el plazo general de cinco años desde que la obligación se hizo exigible.

Si las partes quisieran alterar los plazos de prescripción, podrían hacerlo sólo si se someten expresamente al estatuto de los vicios redhibitorios, sobre la base del artículo 1863, que señala que “*Las partes pueden por el contrato hacer redhibitorios*”.

³² Ver VIAL DEL RÍO (2007), p. 256.

los vicios que naturalmente no lo son”, sustrayendo a las cualidades prometidas del cumplimiento de la obligación de dar.

Cabe preguntarse el sentido que corresponde atribuir al hecho de que las partes, sin atribuir expresamente a la ausencia de las cualidades prometidas el carácter de vicio redhibitorio, modifican, sin embargo, los plazos de prescripción, lo que es común en la práctica. La pregunta es pertinente, pues sobre esa sola base se ha llegado a concluir en sentencias arbitrales que la voluntad de las partes con la estipulación era la de someterse al estatuto de los vicios redhibitorios, pues en éste se contempla la posibilidad de alterar los plazos.

A mi juicio, en la hipótesis planteada, se debe optar por la ineficacia de la estipulación que altera los plazos, rigiendo el estatuto del incumplimiento de la obligación de dar y el plazo de prescripción general, pues la sola estipulación de una modalidad, sin la referencia expresa a que las partes atribuyen a las declaraciones y garantías el carácter de vicios redhibitorios, me parece insuficiente para alterar la naturaleza de una obligación esencial del contrato de compraventa, como lo es la de dar. Además, la diferencia entre uno y otro estatuto es profunda, lo que revela que las partes, en su mayoría contratantes sofisticados, no habrían alterado los efectos del contrato a través de la simple estipulación de un plazo.

3.4.6. Ausencia de una cualidad sin estipulación de declaraciones y garantías

Por regla general, si no existe una estipulación que integre ciertas cualidades a la identidad de la cosa vendida, la ausencia de aquéllas quedará sometida al estatuto de los vicios redhibitorios, y dará lugar a las acciones redhibitorias y de rebaja de precio sólo si se cumple con lo establecido en los artículos 1857 y siguientes.

Excepcionalmente, la ausencia de determinadas cualidades puede provocar que, aún no existiendo una promesa a su respecto, se considere incumplida la obligación de dar, excluyendo el saneamiento de los vicios redhibitorios, si como consecuencia de ello la cosa pasa a ser otra distinta, es decir, pierde su identidad. En estos casos no sólo falta una cualidad –incumplimiento parcial cualitativo–, sino que derechamente existe un incumplimiento absoluto.

Así, por ejemplo, si un fertilizante destinado a una especie arbórea en particular carece de ciertos componentes químicos que determinan que, aplicado a dicha especie, no sólo no produce el efecto de fomentar el crecimiento, sino que le ocasiona la muerte al vegetal, lo que se debe concluir es que no se entregó un fertilizante defectuoso, sino que un veneno, incumpléndose absolutamente la obligación de dar.

3.4.7. Diferencias con el estatuto de los vicios redhibitorios

A primera vista, pudiera parecer que ambas tesis son parecidas, pues, por una parte, la acción de resolución parcial –que acarrea como consecuencia una rebaja del precio– se asemeja a la acción *quanti minoris*, y, por la otra, el estatuto de los vicios redhibitorios también concede una acción de indemnización de perjuicios –si

el vendedor se encontraba de mala fe—. Pero es conveniente destacar las principales diferencias, que revelarán, además, por qué la concepción que propongo se ajusta mejor a la naturaleza de las declaraciones y garantías.

Aunque similares en cuanto a sus efectos, las doctrinas en análisis son diametralmente diversas en cuanto a sus supuestos de procedencia. En efecto, la resolución parcial y rebaja del precio sólo supone la constatación del incumplimiento de la obligación de dar, esto es, de la infracción de las declaraciones y garantías, debiendo el comprador probar la ausencia de una cualidad prometida. La acción *quanti minoris*, en cambio, supone que la cualidad ausente califique como vicio redhibitorio, adquiriendo relevancia las exigencias que en ese sentido establece el artículo 1858, específicamente las calidades enumeradas como 1ª y 3ª, pudiendo prescindir de la 2ª, que se refiere a la gravedad del vicio, de acuerdo con el artículo 1868.

La primera de las calidades mencionadas consiste en que el vicio debe “*Haber existido al tiempo de la venta*”, de manera tal que si la empresa tenía la cualidad prometida al tiempo del contrato, pero posteriormente, y antes de la tradición, la pierde, aunque el comprador recibirá en definitiva una empresa distinta de la que se previó al momento de contratar, no podría hacer efectiva la responsabilidad del vendedor por infracción a las declaraciones y garantías, al no configurarse un vicio redhibitorio. Ello atenta contra la finalidad específica de las declaraciones y garantías, cual es la de proporcionar al comprador un medio jurídico que le asegure la subsistencia de la equivalencia de las prestaciones.

Ante la situación descrita, la única solución de quienes postulan la aplicación del estatuto de los vicios redhibitorios es estimar incumplida la obligación de conservar la especie hasta la entrega de acuerdo con el artículo 1548, siendo obligado el vendedor a “*pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir*”. Sin embargo, esta solución tampoco es coherente con la intención que tienen los contratantes, desde el momento en que, de acuerdo con el artículo 1549, el vendedor podría enervar esa demanda probando que la ausencia de la cualidad prometida reconoce su causa en un caso fortuito o fuerza mayor, o que empleó en el cuidado de la cosa la diligencia debida, excusas que sólo son útiles en relación con una eventual demanda de indemnización de perjuicios.

En relación con la calidad 3ª que establece el artículo 1858, de acuerdo con la cual, para que los vicios sean redhibitorios, se requiere “*No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio*”, se presenta la diferencia más radical. En efecto, si se estimase aplicable esta exigencia a la infracción de declaraciones y garantías se desvirtuaría completamente su sentido, frustrando la finalidad perseguida por las partes.

Se ha explicado reiteradamente que el propósito de las declaraciones y garantías no es otro que el de disminuir los costos de transacción y eliminar las consecuencias dañosas de la asimetría de información entre las partes, lo que se consigue asegurando al comprador la subsistencia del equilibrio de las prestaciones aunque la informa-

ción que haya tenido en cuenta para valorar la empresa resulte finalmente falsa o inexacta. Esa garantía que el vendedor confiere al comprador es la que permite a éste consentir en la celebración del contrato sin necesidad de continuar evaluando los antecedentes de la empresa hasta alcanzar un conocimiento perfecto, si no imposible, a lo menos más oneroso que el beneficio real que pudiese significar. La efectividad de la garantía se diluye por completo si el vendedor puede enervar la demanda de resolución parcial y rebaja del precio, probando que el comprador ignoró la ausencia de la cualidad prometida por culpa grave o que podía haberla advertido fácilmente en razón de su profesión u oficio. Si ello fuera así, más convendría al comprador continuar evaluando los antecedentes de la empresa y celebrar el contrato sólo cuando haya alcanzado la certeza total en cuanto al valor de la empresa, haciéndose completamente innecesaria la estipulación de declaraciones y garantías.

Lo que pudiera estimarse coincidente es que no procede la demanda de resolución parcial y rebaja de precio si se probare que el vendedor ha manifestado al tiempo del contrato la ausencia de la cualidad prometida de que se trate, pues ello revelaría que el comprador necesariamente lo tuvo en cuenta al momento de prestar su consentimiento, desapareciendo con ello el fundamento que justifica la demanda, cual es el desequilibrio de las prestaciones que se produce sólo si no existen en la empresa cualidades que al tiempo de estipular el precio se consideraban existentes.

En lo que no existen diferencias es en relación con la indemnización de perjuicios, pues, al sujetarse a las reglas generales de la responsabilidad civil, supone la culpa del deudor, incurriendo en ésta precisamente quien conocía o debía conocer la ausencia de la cualidad prometida, lo que es equivalente al requisito establecido en el artículo 1861 para conferir indemnización de perjuicios por vicios redhibitorios.

CONCLUSIONES

1. Las cualidades prometidas de la empresa, especificadas en las declaraciones y garantías, configuran la identidad contractual de la cosa vendida, de manera que se integran al cumplimiento de la obligación de dar. La tradición de una empresa que no cumple con las cualidades prometidas no configura el pago que habría permitido extinguir la obligación.

2. El incumplimiento de la obligación de dar por infracción de declaraciones y garantías autoriza al comprador para pedir la resolución total del contrato, con indemnización de perjuicios, cumpliendo con los requisitos generales de la resolución por incumplimiento.

3. Aunque la infracción no tenga la entidad suficiente para justificar la resolución total del contrato, lo que procede siempre es la resolución parcial, que acarrea como consecuencia la rebaja del precio, en la medida necesaria y suficiente para restablecer el equilibrio de las prestaciones tenido en cuenta al momento de contratar. Dicho valor puede haber sido determinado por las partes en el contrato o, a falta de estipulación, lo será por el juez.

4. El comprador que demanda la resolución parcial puede ejercer, además, una acción de indemnización por los perjuicios que hubiere sufrido que no consistan en el menor valor de la empresa. Esta demanda se sujeta a las reglas generales, por lo que, entre otras cosas, supone que el vendedor se encuentre en mora y que el incumplimiento sea imputable a culpa o dolo, pudiendo el deudor enervar la demanda de perjuicios si prueba que la infracción se debió a caso fortuito o fuerza mayor o que el cumplimiento le hubiere exigido desplegar una diligencia mayor que la que le imponía el contrato –no exigibilidad de otra conducta–.

5. La tesis que propone este artículo debe preferirse a las soluciones que ha ofrecido anteriormente la doctrina por ser, por una parte, más adecuada al concepto de obligación del Código Civil chileno, y, por la otra, coherente con la función que las declaraciones y garantías están llamadas a cumplir en la contratación y la intención de las partes al momento de estipularlas.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- 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.
- BARROS BOURIE, Enrique y ROJAS COVARRUBIAS, Nicolás (2010): “Responsabilidad por declaraciones y garantías contractuales”. En: *Estudios de Derecho Civil V, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2009*, Santiago: LegalPublishing.
- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo (2012): “El régimen de los cumplimientos defectuosos en la compraventa”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 39, N° 3, pp. 629-663.
- DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (2004). *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*. Navarra: Editorial Thomson Aranzadi, primera edición.
- GILI SALDAÑA, Marian (2010): “Compraventa de acciones: causa del contrato y remedios frente al incumplimiento de las manifestaciones y garantías”. Disponible en <http://www.indret.com/pdf/736_es.pdf>.
- MELICH-ORSINI, José (1982). *La resolución del contrato por incumplimiento*. Bogotá: Editorial Temis Librería, segunda edición.
- OVIEDO ALBÁN, Jorge (2010): “Sobre el concepto de vicio redhibitorio en la compraventa. Análisis comparado de la jurisprudencia chilena y colombiana”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 37, N° 2, pp. 241-269.
- REDONDO TRIGO, Francisco (2009): “El incumplimiento de las declaraciones y garantías en las adquisiciones de empresas en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre 2008”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 713, pp. 1560-1589.
- VIAL DEL RÍO, Víctor (2007). *Manual de las obligaciones en el Código Civil chileno*. Santiago: Editorial Biblioteca Americana, segunda edición.