



Universidad de Chile
Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas
Departamento de Derecho Privado

**LA IMPOSIBILIDAD INICIAL DE EJECUCIÓN DE LA
OBLIGACIÓN COMO UN SUPUESTO DE INEFICACIA
CONTRACTUAL**

Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales

SEBASTIÁN IGNACIO MÜLLER TAPIA

Profesor guía: Hugo Cárdenas Villarreal

Santiago, Chile

2020

Dedicado a mi madre, a quien debo mis logros más importantes.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO 1: CONCEPTO DE INEFICACIA.....	7
CAPÍTULO 2: IMPOSIBILIDAD INICIAL DE EJECUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN. ALCANCE DE LA FIGURA.	11
I. BREVE REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL TRATAMIENTO DE LA IMPOSIBILIDAD.....	12
II. IMPOSIBILIDAD MATERIAL VERSUS IMPOSIBILIDAD JURÍDICA.....	16
III. IMPOSIBILIDAD VERSUS DIFICULTAD.....	17
IV. IMPOSIBILIDAD INICIAL VERSUS IMPOSIBILIDAD SOBREVINIENTE	19
V. FALTA DE PODER DE DISPOSICIÓN.....	21
CAPÍTULO 3: REGULACIÓN EN EL DERECHO CHILENO.	24

I. FALTA DE OBJETO.....	25
II. FALTA DE PODER DE DISPOSICIÓN. CASOS CONTEMPLADOS EN EL DERECHO CHILENO.....	29
a. VENTA DE COSA AJENA.....	30
b. PRENDA DE COSA AJENA.....	35
c. HIPOTECA DE COSA AJENA.....	37
d. EXTRALIMITACIÓN DEL MANDATARIO EN LA EJECUCIÓN DEL ENCARGO.....	42
CAPÍTULO 4: REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.....	47
I. REGULACIÓN EN LOS INSTRUMENTOS EUROPEOS DE DERECHO UNIFORME DE CONTRATOS.....	47
II. REGULACIÓN EN LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.....	55
III. REGULACIÓN EN LOS PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DEL DERECHO DE CONTRATOS.....	63
IV. REGULACIÓN EN EL <i>COMMON LAW</i>	70
CONCLUSIONES.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	84

INTRODUCCIÓN

Al enfrentarse a negociaciones preliminares, son pocos los que se cuestionan qué ocurriría en el evento de que, al intentar llevar a cabo la obligación contraída, ésta no pudiera ejecutarse debido a un hecho impeditivo existente al momento de la contratación y que fuera desconocido por las partes. La respuesta pareciera ser evidente: el contrato no debiese producir los efectos estipulados por las partes, pues ninguna de éstas podría ser compelida a ejecutar lo imposible. En otros términos, nos hallaríamos frente a un contrato ineficaz.

Al hacer un análisis de la regulación de los contratos en nuestro ordenamiento, se puede observar que no se ha tratado de forma expresa esta figura; no obstante, podemos concluir que el legislador optó por englobarla tácitamente dentro del marco de estudio de los requisitos de existencia y validez de los contratos. Sin embargo, los esfuerzos realizados a nivel internacional por aunar soluciones a problemas jurídicos nos han permitido arribar a conclusiones que difieren de la postura tradicional que se ha adoptado en Chile,

lo que a su vez ha motivado a algunos Estados a transitar hacia una tendencia que ya no encuentra en este caso un problema de existencia o validez del contrato.

De mayor relevancia práctica parecen ser los casos en que se realizan actos de disposición de un derecho por parte de quien carece de dicha facultad al momento de la celebración del negocio. Esta figura, que comparte ciertas características con la mencionada previamente (en la medida que ambas contemplan obstáculos para la plena eficacia del contrato, los que se encuentran presentes desde antes de su celebración), ha recibido una regulación aún menos rigurosa, caracterizándose por su naturaleza casuística, de modo que la incoherencia de las soluciones dadas a estos conflictos jurídicos se presenta no solo entre distintos ordenamientos, sino que también a nivel interno.

El enfoque de este trabajo será la revisión de la regulación de estos supuestos tanto internamente como a nivel comparado, ello con el objeto de determinar cuál es la importancia de estas figuras dentro del marco de la eficacia contractual. Ello nos permitirá concluir que ha existido una transición dentro de la tradición continental, partiendo desde un grado de ineficacia de carácter absoluto, como es la nulidad, a uno de carácter más laxo, que vendría dado por el tratamiento de estas causales como supuestos de incumplimiento,

favoreciendo el ejercicio de ciertos remedios que el acreedor estime más acordes a sus intereses.

Primeramente, procuraremos depurar dos conceptos fundamentales para abordar esta discusión: en primer lugar, la ineficacia, analizándola desde una noción amplia que contempla distintos grados de operatividad del contrato; en segundo lugar, la imposibilidad inicial de ejecución de la obligación (en adelante imposibilidad inicial) para determinar la gama de casos que contempla esta figura.

En seguida, haremos una revisión de la regulación de esta causal tanto en nuestro ordenamiento como en derecho comparado, para finalmente concluir cuáles son las diferencias esenciales entre las distintas regulaciones, y cuáles son las tendencias que más relevancia han adquirido durante los últimos años.

Es relevante indicar que la presente memoria se realizó bajo el marco de un proyecto de investigación de los profesores Hugo Cárdenas Villarreal y Ricardo Reveco Urzua sobre las "sanciones de ineficacia" en el ordenamiento jurídico nacional, donde a través de un completo estudio jurisprudencial, se busca sistematizar y analizar los tipos de ineficacias; revisando al mismo tiempo si el propio concepto de "sanción" resulta explicativo de todas aquellas o si al contrario, se precisa contar con una concepción distinta.

CAPÍTULO 1: CONCEPTO DE INEFICACIA

La ineficacia contractual ha sido tradicionalmente definida como “el termino más amplio y comprensivo de todos los casos en que un negocio jurídico no produce los efectos totales queridos”¹; asimismo, Vial ha señalado que “el concepto de ineficacia, entendido en un sentido amplio, comprende todos los casos en que la reacción del ordenamiento jurídico incide sobre la producción de los efectos del acto disconforme; efectos que se ‘eliminan, se reducen o se perturban’”.² Esta noción amplia de ineficacia tradicionalmente nos ha permitido abarcar el estudio de distintas figuras jurídicas, dentro de las cuales podemos encontrar a la nulidad, la inexistencia, la inoponibilidad, la revocación, e incluso la resolución provocada por el evento de una condición resolutoria -sea esta ordinaria o tácita-, entre otras.

Las definiciones propuestas por estos y otros autores, si bien resultan ilustrativas, no nos permiten identificar el núcleo esencial que caracteriza a la ineficacia como institución distintiva dentro del ordenamiento jurídico. Una

¹ Domínguez (2011) p. 174.

² Vial (2003) p. 234.

perspectiva kelseniana caracterizaría a la ineficacia como una reacción a la ilicitud de un acto, al distinguir primitivamente entre normas primarias - aquellas que imponen sanciones- y secundarias -aquellas que atribuyen potestades o facultades- siendo solo las primarias las que revisten un carácter eminentemente jurídico, pudiendo prescindirse de las otras³; en esa línea, la ineficacia vendría dada por las sanciones impuestas por las normas primarias frente a la contravención de las mismas.

Desde otro ángulo, una visión más cercana al pensamiento de Hart nos permite distinguir entre distintos tipos de normas secundarias: las reglas de reconocimiento, de cambio y de adjudicación. Para los efectos de esbozar el concepto de ineficacia, revisten especial interés las normas de reconocimiento y de cambio, siendo estas últimas definidas como las que “faculta[n] a un individuo o cuerpo de personas a introducir nuevas reglas primarias para la conducción de la vida del grupo, o de alguna clase de hombres que forman parte de él, y a dejar sin efecto las reglas anteriores”⁴; la incorporación de este concepto se condice con un ordenamiento que otorgue un lugar primario a la autonomía de la voluntad dentro del derecho privado, facultando a las partes para crear normas con carácter vinculante entre ellas. Por otro lado, las reglas

³ Kelsen (2009), p. 61.

⁴ Hart (1998) p. 119.

de reconocimiento son aquellas que especifican alguna característica o características cuya posesión por una determinada regla primaria es considerada como una indicación afirmativa de que se trata de una regla que forma parte del ordenamiento⁵. En ese sentido, cuando hablamos de ineficacia no nos referimos a supuestos en que una norma primaria haya sido infringida por un acto jurídico, sino a una hipótesis en que la norma primaria convenida por las partes no ha ingresado al ordenamiento, por haberse ejercido de manera defectuosa la norma secundaria de cambio que permite su ingreso al mismo; de esta forma, la norma secundaria de reconocimiento no la miraría como un elemento integrador del derecho -ya sea de forma total o parcial-, de modo que sus efectos se verían restringidos, perturbados o derechamente eliminados.

Una noción hartiana de ineficacia nos permite comprenderla no como una reacción uniforme del ordenamiento frente a la ilicitud, sino que le otorga un carácter dinámico, variando su intensidad dependiendo del grado de rechazo a la norma primaria defectuosa, analizándose sus efectos de forma casuística. En ese sentido, podemos construir una noción de ineficacia que admita una gradualidad que dependiese de diversos criterios. Sin ánimos de exhaustividad, algunos de estos criterios podrían ser los siguientes: (i) la intensidad de

⁵ Hart (1998) p. 117.

privación de los efectos del acto, pudiendo éstos ser limitados o inexistentes; (ii) las partes a quienes puede alcanzar los efectos del acto y, en consecuencia, quienes podrán alegar la ineficacia del mismo; (iii) el momento a partir del cual se priva o limita al acto en cuanto a sus efectos; (iv) la necesidad o no de emplear una conducta positiva concreta para alegar la ineficacia; (v) la posibilidad de saneamiento del acto; entre otros.

Tomando esto en consideración, esta noción nos permite incorporar figuras que acarrearán distintos grados de ineficacia contractual, y que no estarán asociadas necesariamente a las sanciones tradicionalmente estudiadas. La imposibilidad de ejecución del contrato, tanto en su faceta originaria como sobrevinida, pueden ser ejemplos de ello, dependiendo del tratamiento que reciban. Ahondaremos en este punto en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO 2: IMPOSIBILIDAD INICIAL DE EJECUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN. ALCANCE DE LA FIGURA.

Como ya hemos señalado, el objeto de estudio de esta memoria será la imposibilidad inicial de ejecución de la obligación como supuesto de ineficacia contractual. La pregunta de rigor a responder en este capítulo es la siguiente: ¿cuándo nos encontramos frente a una obligación imposible?

Podemos simplemente responder a este cuestionamiento señalando que lo imposible es “aquello que nadie puede llevar a cabo”⁶; sin embargo, la vaguedad de esta definición no nos permite delimitar exactamente cuál es la gama de casos que se encuentran dentro de la esfera de estudio del presente trabajo, por lo que nos encontramos en la necesidad de determinar qué tipos de imposibilidad pueden reconocerse en un contrato y dentro de qué etapa del *iter contractual* se generan.

Para llevar a cabo este propósito, comenzaremos refiriéndonos brevemente al tratamiento de la imposibilidad de ejecución de las obligaciones

⁶ Ribot Igualada (2015), p. 9.

a lo largo de la historia jurídica, lo que en seguida nos permitirá depurar el concepto de imposibilidad que utilizaremos.

I. BREVE REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL TRATAMIENTO DE LA IMPOSIBILIDAD.

La imposibilidad de ejecución de las obligaciones ha existido como una figura jurídica relevante desde los albores del derecho romano clásico, siendo recogida por Celso, quien acuñó el principio *impossibilium nulla obligatio est*, es decir, las obligaciones imposibles son nulas. La idea fundante de este principio del derecho romano sostiene que nadie puede estar obligado a lo imposible, de modo tal que “la presencia de ese defecto al concluir el acuerdo acarrea la invalidez de la propia fuente contractual”⁷.

Si bien este principio parecía tener una amplia acogida, los romanos sólo lo sostuvieron como un supuesto de nulidad en determinados casos. No se consideraba imposible una obligación para cuyo cumplimiento sólo se veía impedida una persona determinada, o que representaran una mera dificultad, pues esta figura comprendía únicamente escenarios impeditivos absolutos y

⁷ Ribot Igualada (2015), p. 2.

objetivos, como podría ocurrir si el objeto del contrato no existiera o se encontrara fuera del comercio⁸. De la misma forma, la venta de cosa ajena no participaba de este principio por no dar lugar a una imposibilidad de carácter absoluto, existiendo otras acciones para satisfacer el interés del comprador⁹.

Para establecer el ámbito de aplicación del *impossibilia nulla obligatio est* en el derecho romano, es fundamental que distingamos entre la *stipulatio* y el contrato de venta, figuras que en dicho contexto revestían de distintas naturalezas. Por un lado, la *stipulatio* romana correspondía a “una promesa estipulada como respuesta oral, solemne y congruente a una pregunta también oral y solemne”¹⁰, teniendo la naturaleza de un contrato verbal; por otro, la venta tuvo sus primeros antecedentes en la *mancipatio*, siendo éste un acto sujeto a estrictas ritualidades¹¹ que fueron cediendo con el tiempo, dando paso a un contrato de naturaleza consensual durante el periodo clásico, pese a lo cual mantuvo su individualidad dentro del derecho de contratos debido a su masivo uso práctico y a sus instituciones especiales¹². El principio en comento recibía aplicación estricta respecto de la *stipulatio*, pero en el caso de la venta, sin perjuicio de no poder ejecutarse las obligaciones principales emanadas de la

⁸ Zimmermann (1996), p. 688.

⁹ Zimmermann (1996), p. 688.

¹⁰ Bernard Mainar (2006), p. 409.

¹¹ Aguirre (2014), p. 6.

¹² Aguirre (2014), p. 22.

misma, usualmente se dejaba subsistir el contrato para satisfacer algún interés positivo del comprador contra el vendedor a través de las diversas acciones especiales que el ordenamiento ponía a su disposición¹³⁻¹⁴, resultando en una ineficacia contractual de menor grado. Esta distinción fue desapareciendo con el desarrollo del *ius commune*, al masificarse los pactos desnudos y, consecuentemente, perder relevancia la figura de la *stipulatio* como categoría contractual¹⁵.

Desde el iusnaturalismo se intentó arribar a la misma conclusión, pese a diferir en cuanto a sus fundamentos. Se afirmaba que la ejecución de una obligación contractual es exigible al promitente sólo en la medida en que su estipulación se hubiere basado en el ejercicio de una voluntad libre; por consiguiente, al no poder concebirse lo imposible como parte integrante del contenido de la voluntad de una persona, ésta se estimaba viciada¹⁶. Finalmente, la doctrina pandectista buscó extraer del *impossibilium nulla obligatio est* un principio general del derecho, haciéndolo aplicable a todos los contratos, facilitando así su positivación posterior¹⁷.

¹³ “The judge was neither asked to estimate ‘quanti ea res est’ nor was he hemmed in by an awkward and narrow wording of the formula’s intentio. He was invested with a broad discretion, for under the actions empti and venditi he was instructed to condemn (...). As a result, the consequences of initial objective impossibility were determined with much greater flexibility than in the case of stipulations” Zimmermann (1996) p. 690.

¹⁴ Zimmermann (1996) p. 691.

¹⁵ Zimmermann (1996) p. 691.

¹⁶ Zimmermann (1996) p. 693.

¹⁷ Zimmermann (1996) p. 694.

Este principio ha servido de fundamento a diversos ordenamientos jurídicos. En particular, el *Code Civil* francés de 1804 estableció en su artículo 1108 que, para la validez de los contratos, se requiere “*un objeto cierto que formase la materia del compromiso*”; adicionalmente, se dispuso en su artículo 1601 I que “*si en el momento de la venta la cosa vendida se perdió en su totalidad, la venta será nula*”¹⁸. De forma similar ocurrió con el BGB alemán del siglo XIX, que consagró el mentado principio en el § 306.

Adicionalmente, el *Code Civil* francés sancionó con nulidad la venta de cosa ajena, la permuta de la cosa ajena y la prenda de la cosa ajena en sus artículos 1599, 1704 y 2335 respectivamente, ello debido a que los redactores del mismo “consideraron la nulidad una consecuencia lógica de la consagración del modelo de transmisión consensual de la propiedad en favor del comprador (artículo 1138), algo que hacía imposible el objeto del negocio si el vendedor no era el verdadero propietario de la cosa”¹⁹. Se adopta en este caso una solución que diverge del derecho romano, al aplicar el *impossibilia nulla obligatio est* a los casos en que no se contase con poder de disposición; no obstante, su exclusión en un caso y aplicación en el otro responde a un mismo

¹⁸ Traducción de Ribot Igualada (2015), p. 5.

¹⁹ Ribot Igualada (2015), p. 5.

fundamento: sólo serán nulos los contratos cuya ejecución sea objetiva y absolutamente imposible.

Desde el *common law* se llegó a una solución similar. Al carecer de una teoría general del acto jurídico y de un cuerpo legal que sistematizara los requisitos de validez de los contratos, la jurisprudencia se vio forzada a lidiar con los casos de imposibilidad inicial, tratándoseles bajo la regla del error común (*common mistake*), dando como resultado la nulidad del contrato²⁰. Abarcaremos este punto con mayor detención en el capítulo 4.

Este breve panorama nos permite vislumbrar las tendencias legislativas y jurisprudenciales relativas a la imposibilidad inicial de ejecución de una obligación. Sin embargo, para continuar con el análisis de esta figura se hace necesario depurarla de otras formas de imposibilidad, cuyo tratamiento difiere considerablemente de nuestro objeto de estudio.

II. IMPOSIBILIDAD MATERIAL VERSUS IMPOSIBILIDAD JURÍDICA.

²⁰ Ranieri (2009), p. 1026, nota 12.

Es necesario señalar que, al referirnos a la imposibilidad de ejecución de una obligación, ésta puede ser tanto material como jurídica. Ribot define imposibilidad física o material como la presencia de obstáculos o impedimentos que no permiten que lo convenido pueda materializarse en la realidad y dar así cumplimiento a la obligación contraída²¹. En esa línea, materialmente imposible sería toda obligación que contrariara a las leyes de la naturaleza, como sería el caso de una obligación que conllevara la entrega física de una cosa que carece de existencia en el plano material.

Por otro lado, la imposibilidad jurídica es aquella que se debe a razones o causas jurídicas. A modo de ejemplo, Víctor Vial señala que habría imposibilidad jurídica en el contrato de venta que se hace al extranjero de mercaderías cuya exportación está prohibida²².

Nos dedicaremos exclusivamente al estudio de la imposibilidad material, por exceder la imposibilidad jurídica a nuestras pretensiones.

III. IMPOSIBILIDAD VERSUS DIFICULTAD.

²¹ Ribot Igualada (2015), p. 10.

²² Vial (2003), p. 157.

Tal como señala Ribot Igualada, una determinada prestación no es imposible por el solo hecho de que al tiempo de contratar se considere poco probable su ejecución, o bien que su cumplimiento sea muy difícil o gravoso²³. Ello en virtud del principio *pacta sunt servanda*, el cual sirve de piedra angular del derecho de contratos, y que presume la libertad de los individuos para regular sus relaciones jurídicas. En la medida que las partes hayan libremente acordado el cumplimiento de una obligación, su difícil ejecución deja de ser objeto de preocupación del derecho objetivo, de modo que en principio esta causal no es contemplada dentro del estudio de la ineficacia contractual.

Así también era considerado en el derecho romano, exigiéndose una imposibilidad absoluta para dar lugar a la declaración de nulidad.

Lo anterior no implica que la extrema dificultad no pueda generar cierto grado de ineficacia, particularmente debido a ciertas instituciones de gran relevancia práctica y con una profunda raigambre en principios de equidad y buena fe, como son la teoría de la imprevisión y la figura de la frustración del fin del contrato (*frustration*) en el *common law*. Mediante estas figuras se ha permitido la revisión de las cláusulas contractuales o derechamente la resolución del contrato frente a situaciones imprevistas que tornen en excesivamente onerosa la ejecución de un contrato, disminuyendo o

²³ Ribot Igualada (2015), p. 10.

extinguendo completamente los efectos del mismo. Asimismo, hay que señalar que tales instituciones (y su acogimiento) han dado lugar a discusiones de gran complejidad, las que exceden las pretensiones de este trabajo.

Por todas estas razones, no abordaremos este supuesto de hecho.

IV. IMPOSIBILIDAD INICIAL VERSUS IMPOSIBILIDAD SOBREVINIENTE.

Otra figura asimilable al objeto de esta memoria es la imposibilidad sobreviniente de ejecución del contrato. Ella supone que, una vez perfeccionado el contrato, y durante la vida de éste, su objeto -inicialmente posible- ha devenido en uno imposible. La discusión en este punto no recae sobre el hecho base que configura la imposibilidad, sino sobre el momento en que éste se produce.

Los efectos de la ocurrencia de un hecho posterior a la celebración del contrato que impida el cumplimiento de las obligaciones que contraen las partes suelen ser tratados de forma distinta a los efectos de la imposibilidad inicial. Podemos ver una clara manifestación de ello en nuestro ordenamiento, particularmente en el artículo 1567 N° 7, el cual consagra la pérdida de la cosa

debida como un modo de extinguir las obligaciones. Sin perjuicio del tenor literal de la norma (que pareciera aplicar exclusivamente a las obligaciones de dar), la doctrina considera que la imposibilidad de ejecución de la obligación se entendería como un equivalente a la misma en el caso de las obligaciones de hacer, por lo que de igual forma se le ha atribuido el efecto de extinguir obligaciones; ello particularmente en virtud del artículo 534 del Código de Procedimiento Civil, el cual reconoce a la imposibilidad absoluta para la ejecución actual de la obra debida como una de las excepciones que puede oponer el deudor dentro de un juicio ejecutivo²⁴.

Debemos recalcar que tanto la imposibilidad inicial como la sobrevenida pueden estudiarse como causales de ineficacia contractual, en tanto la imposibilidad sobrevenida (así como cualquiera de los modos de extinguir las obligaciones que no satisfacen el interés primario del acreedor) produce una extinción de los efectos del contrato que puede ser total o parcial (ello dependiendo de la distribución de los riesgos estipulada entre las partes o, en su defecto, de la aplicación del artículo 1550 del Código Civil en el caso particular), generando en consecuencia un mayor o menor grado de ineficacia.

Pese al interés práctico que reviste esta causal, su revisión en este trabajo no se justifica, ello debido a la constante positivización de sus efectos en

²⁴ Meza Barros (2009), p. 225.

distintos ordenamientos e instrumentos, facilitando la determinación del alcance de su aplicación en un caso concreto -contrastando radicalmente con la imposibilidad inicial, causal que generalmente ha sido omitida o deficientemente regulada en cuanto a sus efectos-; y a la uniformidad en su tratamiento como un mecanismo de excusión de responsabilidad del deudor frente al incumplimiento -al menos dentro de la tradición continental del derecho civil-²⁵. No obstante, nos referiremos brevemente a su tratamiento en el derecho comparado en el Capítulo 4, debido a que ciertos autores extrapolan sus efectos a la imposibilidad inicial.

V. FALTA DE PODER DE DISPOSICIÓN.

Sin perjuicio del carácter restringido de la voz “imposibilidad” que utilizamos en este estudio, incluiremos dentro del mismo la celebración de actos por parte de quien carece de poder de disposición.

Para entender este concepto, preciso es determinar la noción de la voz *disposición*. Podemos concebir a la disposición como una “manifestación de voluntad a través de la cual se trasmite, se grava, se modifica el contenido o se

²⁵ Ver art. 8:108 PDEC, art. 7.2.2 UNIDROIT y art. 79 inc. 1° CISG.

extingue un derecho”²⁶; en consecuencia, son negocios de disposición “todos aquellos que están directamente dirigidos a producir sus efectos en un derecho ya existente, o sea, en el negocio de disposición se dispone de un derecho”²⁷.

En consecuencia, las disposiciones no versan sobre la cosa misma que configura el objeto de la prestación, sino que recaen específicamente sobre los derechos que se tienen sobre ésta²⁸. Por esta razón es que la facultad de disponer de estos derechos configura un supuesto de eficacia del negocio de disposición, facultad que, en la mayoría de los casos (particularmente los que serán estudiados en este trabajo), se confunde con la titularidad del derecho en cuestión²⁹. Por lo tanto, entenderemos la falta de poder de disposición como la ausencia de titularidad del derecho del que se dispone mediante el negocio.

Sin perjuicio de que este supuesto no se equipara necesariamente con el objeto primario de estudio de esta memoria, hemos decidido tratar ambas causales de forma conjunta, ello debido a la vasta y contradictoria regulación de la falta de poder de disposición en distintos ordenamientos, la cual en ciertos casos se ha asimilado a la imposibilidad inicial³⁰. En particular, y como veremos más adelante, los instrumentos europeos de derecho uniforme de

²⁶ Sirgado (2015), p. 56.

²⁷ Sirgado (2015), p. 56.

²⁸ Sirgado (2015), p. 56.

²⁹ Sirgado (2015), p. 57.

³⁰ A mayor abundamiento ver artículos 1599, 1704 y 2335 del *Code Civil* francés acerca de la venta de cosa ajena y prenda de cosa ajena.

contratos tratan en conjunto la imposibilidad inicial y la falta de poder de disposición sobre la cosa objeto del contrato, atribuyéndoles los mismos efectos respecto a la eficacia del negocio.

CAPÍTULO 3: REGULACIÓN EN EL DERECHO CHILENO.

No existe en el ordenamiento chileno una regulación expresa de la imposibilidad inicial o la falta de poder de disposición en cuanto causales de ineficacia de los contratos. Sin perjuicio de ello, nuestro ordenamiento sí las contempla de forma indirecta, ya sea a través de otras figuras jurídicas, o bien mediante una regulación de hipótesis particulares que pueden ser subsumidas bajo tales supuestos.

Cuando nos referimos a la imposibilidad inicial, su principal consagración podemos hallarla en la regulación del objeto como requisito de existencia del contrato.

Respecto a la falta de poder de disposición, observaremos que el Código ha hecho una regulación casuística de la misma, recogiendo supuestos determinados en los cuales la ausencia de la facultad de disponer del objeto del contrato acarrea diversas sanciones que atacan la plena eficacia del mismo.

I. FALTA DE OBJETO.

El artículo 1445 del Código Civil prescribe que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1° que sea legalmente capaz; 2° que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3° que recaiga sobre un objeto lícito; 4° que tenga una causa lícita.

A raíz de la norma citada, la doctrina nacional distingue entre requisitos de existencia y de validez de todo acto jurídico, encontrándose dentro de los primeros el objeto y la causa³¹. Sobre el primero, el artículo 1461 inciso 1° agrega lo siguiente:

“No sólo las cosas que existen pueden ser objetos de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género”.

Señala asimismo la norma, en su inciso 3°, que *“si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el*

³¹ Vial del Río, Víctor (2003), p. 36.

que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público”.

Las normas citadas disponen, en suma, que todo acto jurídico requiere no solo de un objeto real y determinado, sino además que éste sea posible, tanto conforme a las reglas de la naturaleza como a la ley.

Esto implica que el objeto no puede ser imposible materialmente, en la medida que una imposibilidad material obstaría a la confluencia de sus requisitos; así lo señalan Cárdenas y Reveco, dado que “si la imposibilidad es originaria, se configurará una hipótesis de falta de objeto en base al artículo 1461 CC Ch”³². Podemos hablar de imposibilidad material cuando nos hallamos frente a un objeto-cosa que no es real ni que se espera que exista -en la medida que resultaría contrario a las leyes de la naturaleza la realización de cualquier acto respecto de algo que carece de existencia, tanto en el plano físico como en el ideal – y cuando nos hallamos frente a un objeto-hecho que no es físicamente ejecutable.

Por lo tanto, al concurrir cualquiera de estas situaciones no se observaría el requisito tercero del artículo 1445 y no habría objeto del acto en cuestión.

³² Cárdenas; Reveco (2018), p. 307.

En cuanto a los efectos de la carencia de objeto, la doctrina nacional propone dos opciones. La primera de estas es la nulidad absoluta, atendiendo, entre otras razones, a la causal genérica contemplada en el artículo 1682, en cuando a la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a su naturaleza; al respecto, Alessandri señala que “para quienes estimamos que en Chile la ley positiva no contempla la inexistencia jurídica como sanción a la omisión de ciertos requisitos en la ejecución de actos y en la celebración de contratos, sino que ha establecido la nulidad absoluta como la sanción civil máxima, la falta de objeto constituye causa de nulidad absoluta, pudiendo incluirse entre aquellos requisitos que se exigen en consideración a la naturaleza del acto o contrato que se ejecuta o celebra”³³.

La segunda opción es la inexistencia jurídica, dado que, en palabras de Vial del Río, “el legislador, cuando en este último artículo [1444] se refiere a las cosas de la esencia de un contrato cuya omisión impide que éste produzca efectos, piensa naturalmente en la voluntad, en el objeto y en la causa, que son precisamente los requisitos de existencia, (...). Estimamos, en consecuencia, que el hecho de que el Código Civil chileno no mencione la palabra inexistencia jurídica ni diga que la omisión de un requisito de existencia se sanciona con la

³³ Alessandri (2010), pp. 194.

inexistencia del acto, no es causal suficiente como para afirmar que la teoría de la inexistencia no tiene acogida dentro de nuestra legislación”³⁴.

Adoptar por una u otra postura es de suma relevancia en cuanto al grado de ineficacia del negocio en cuestión. Por un lado, la inexistencia jurídica operaría de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial previa, difiriendo de los efectos de la nulidad absoluta, la cual requeriría de declaración según la mayoría de la doctrina; adicionalmente, la nulidad absoluta admite la posibilidad del saneamiento por el transcurso del tiempo, extinguiéndose la acción para alegar la nulidad transcurridos los 10 años desde la celebración del acto (de conformidad con lo señalado por el artículo 1683), mientras que la doctrina que sostiene la tesis de la inexistencia jurídica no admite que ésta pueda sanearse de ninguna forma³⁵. Por lo tanto, los efectos de una u otra sanción afectan principalmente el momento en el cual el acto perdería eficacia y la perduración de la misma en el tiempo, siendo una sanción más agresiva que la otra en cuanto al grado de ineficacia que genera.

No abordaremos en este trabajo esta lata discusión de forma acabada, sin perjuicio de que es menester señalar que, cualquiera sea la postura que se

³⁴ Vial (2003), pp. 240-241.

³⁵ Vial (2003), p. 246.

adopte, debiéramos concluir que la ausencia de estos elementos acarrearía un alto grado de ineficacia del contrato en cuestión.

II. FALTA DE PODER DE DISPOSICIÓN. CASOS CONTEMPLADOS EN EL DERECHO CHILENO.

Como señalábamos anteriormente, la falta de poder de disposición puede referirse a la carencia del atributo de *disposición* sobre el derecho que se busca enajenar, es decir, implica la celebración de actos por quien carece de su titularidad, en cuyo caso nos encontraríamos ante un supuesto con efectos radicalmente diferentes al anterior. Esta será la hipótesis de hecho que revisaremos a continuación.

Esta figura no se encuentra recogida en el ordenamiento chileno de forma genérica ni tampoco está regulada orgánicamente, sino que se regulan de forma específica distintos supuestos que son susceptibles de subsumirse dentro de esta causal. Nos enfocaremos en el estudio de los siguientes: (a) la venta de cosa ajena; (b) la prenda de cosa ajena; (c) la hipoteca de cosa ajena; y (d) la extralimitación del mandatario respecto de la ejecución del encargo.

a. VENTA DE COSA AJENA.

El artículo 1815 del Código Civil dispone lo siguiente: “*La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso del tiempo*”. Sobre esta materia, Andrés Bello optó por ceñirse al Derecho Romano Clásico, en el cual no solo no se encontraba proscrita la venta de cosa ajena, sino que de forma expresa se señalaba que el vendedor no estaba obligado a transferir el dominio de la cosa vendida al comprador³⁶.

Pese a que podemos hallar las raíces de la norma en comento en ese principio del Derecho Romano, no toda la doctrina nacional está conteste en cuanto a los alcances de la misma respecto de los efectos del contrato de compraventa, en la medida que, a diferencia de lo que ocurría con el Digesto, nuestro legislador no parece adoptar una decisión clara al definir cuáles serían las obligaciones del vendedor, ya que, por un lado, el artículo 1793 define el contrato de compraventa como uno por el cual “*una de las partes se obliga a dar una cosa (...)*”, mientras que el artículo 1824, al referirse a las obligaciones del vendedor, dispone que esta consiste en la “*entrega o tradición*” de la cosa vendida. Las voces utilizadas por el legislador no nos encaminan a una

³⁶ Fernández (2016), p. 21.

solución, en la medida que, a diferencia de la mera entrega, los términos “dar” y “tradición” contemplan la transferencia del dominio.

Al respecto, la doctrina ha propuesto dos opciones para dirimir esta discusión: (i) el vendedor cumpliría con su obligación transfiriendo el dominio de la cosa; y (ii) el vendedor cumpliría con su obligación constituyendo al comprador en poseedor pacífico de la cosa. Esta discusión es relevante para los fines de esta memoria, en la medida que optar por una u otra opción acarrearía distintos efectos en cuanto a la plena eficacia del contrato.

Alessandri sostiene que del contrato de compraventa nace únicamente la obligación de constituir al comprador en poseedor pacífico de la cosa, por lo tanto, el vendedor “no está obligado a transferir el dominio, sino a entregar la cosa a que la venta se refiere. Siendo así, nada impide que las partes contraigan obligaciones respecto de una cosa ajena, puesto que en tal contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez”³⁷. Profundizando más en este argumento, Alessandri sostiene que de ser esencial la transferencia del dominio de la cosa vendida, sólo podrían ser objeto del contrato aquellas cosas que sean de propiedad de quien las vende, dado que sólo respecto de éstas se podría llevar a cabo la obligación que impone el contrato celebrado³⁸; en otras

³⁷ Alessandri (2003), p. 225.

³⁸ Alessandri (2003), p. 660.

palabras, al no tener el vendedor el derecho de dominio sobre la cosa vendida, la ejecución de la obligación devendría en imposible, ya que nadie puede transferir más derechos de los que tiene. Ello iría en contravención de lo dispuesto por el legislador en el artículo 1815, de modo que la conclusión lógica es que el vendedor sólo se estaría obligando a asegurar la posesión pacífica del comprador respecto de la cosa, obligación respecto de la que sí se encuentra en posición de cumplir.

No obstante, parte de la doctrina considera que la obligación esencial del vendedor en el contrato de compraventa es la transferencia del derecho de dominio de la cosa³⁹, lo que, si bien no sería óbice para la validez inicial del contrato, si implicaría una inobservancia a su contenido cuando el vendedor no es titular del derecho de dominio, de modo que daría lugar al derecho a ejercer remedios frente al incumplimiento.

Ugarte Godoy destaca como beneficio principal de esta postura la posibilidad que tiene el comprador, frente a esta eventualidad, de solicitar la resolución del contrato sin necesidad de esperar a ser turbado en su posesión: “cuando el comprador tenga certeza de que no se le ha transferido el dominio de la cosa, porque esta no pertenecía al tradente, podrá ejercer sin que le sea

³⁹ Ugarte Godoy (1970), p. 166 y ss.

evicta, la acción de nulidad del pago y resolución del contrato por incumplimiento de la obligación fundamental que de él emanaba a su favor”⁴⁰.

Para adoptar la tesis de Ugarte Godoy, es menester hacernos cargo de la crítica de Alessandri, en la medida que de seguir la tesis del primero estaríamos reconociendo que de la venta de cosa ajena emanan obligaciones moralmente imposibles de conformidad al artículo 1461 inciso 3°, ya que el vendedor no podría transferir el derecho de dominio al carecer de él. No obstante, esta obligación no podría calificarse de imposible absolutamente, ya que el vendedor podría realizar actos tendientes a adquirir el dominio para sí, de modo tal de poder transferirlo al comprador. El Código reconoce esta posibilidad en el artículo 1819 el cual dispone que “*vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición*”.

Dicho esto, y a modo de corolario de esta discusión para los fines que nos atañen, debemos mencionar que ninguna de las dos posturas sostiene que la venta de cosa ajena afecte la validez del contrato (lo contrario implicaría controvertir derechamente lo dispuesto por el legislador). Sin embargo, en ambos se vería afectada la plena eficacia del contrato: si seguimos la postura de Ugarte Godoy, la compraventa sería susceptible de ser resuelta a petición

⁴⁰ Ugarte Godoy (1970), p. 184.

del comprador, al estimarse que no se habría cumplido con la obligación de su contraparte; mientras que, si optamos por la tesis de Alessandri, pese a no poder desconocerse la fuerza obligatoria del contrato, éste no sería oponible al verdadero dueño.

Continuando con el análisis de la eficacia de la venta de cosa ajena, Íñigo de la Maza evalúa distintos eventos en los cuales la jurisprudencia ha declarado la nulidad de contratos de compraventa de cosas ajenas. Sin embargo, las razones que han llevado a los tribunales a adoptar estas decisiones han ido de la mano con la presencia de vicios de nulidad en dichos contratos. En particular, el caso de mayor relevancia práctica involucra la concurrencia de error como vicio del consentimiento de una venta en pública subasta, en la cual el adquirente asumió que la cosa pertenecía a quien aparentemente detentaba la titularidad del dominio sobre la misma; De la Maza señala que “el error sobre la titularidad únicamente tendrá efecto anulatorio en la medida en que podamos considerar que esa cualidad se ha integrado al contrato en calidad de ‘esencial’ o ‘cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido por la otra parte’”⁴¹, lo que nos lleva a un campo que escapa del objeto de estudio del presente capítulo.

⁴¹ De la Maza (2015), pp. 802-803.

De La Maza concluye que, dentro de los distintos mecanismos de tutela del comprador, podemos hallar a los propios del incumplimiento contractual, lo que ocurriría en dos casos: “Primero, cuando en el contrato se haya establecido la obligación de entregar una cosa propia o dicha obligación se desprenda de las exigencias que impone a las partes la observancia del principio general de buena fe. Y segundo, cuando el vendedor se haya comportado dolosamente, ocultando al comprador que la cosa era ajena”⁴². En consecuencia, de acuerdo con la opinión del autor, la falta del poder de disposición respecto de la cosa objeto de la venta no afectaría a la eficacia del contrato, al menos entre las partes, sin perjuicio de que el acto seguiría siendo inoponible al verdadero dueño.

b. PRENDA DE COSA AJENA.

En relación a la prenda, el artículo 2387 establece que *“no se puede empeñar una cosa, sino por persona que tenga facultad de enajenarla”*, para señalar a continuación, en el artículo 2390, que *“si la prenda no pertenece al que la constituye, sino a un tercero que no ha consentido en el empeño, subsiste*

⁴² De la Maza (2015), p. 814.

sin embargo el contrato, mientras no la reclama su dueño...”, otorgando en el artículo siguiente ciertos remedios para el acreedor frente al evento de que la cosa sea reclamada.

La lectura conjunta de ambas normas parece llevarnos a un contrasentido. Por un lado, se señala que para empeñar una cosa se requiere la facultad de enajenarla, mientras que posteriormente el legislador reconoce la validez del contrato de prenda constituido por quien no es dueño de la cosa y que, por consiguiente, carece de la facultad de enajenarla.

Para resolver esta aparente antinomia, Guzmán Brito desentraña la lógica del legislador analizando el sentido de las palabras utilizadas por el mismo. El autor nos explica cuál es, en su opinión, la correcta interpretación del artículo 2387: “cuando el que entrega prendariamente una cosa no tiene facultad para enajenarla, esa entrega no constituye el derecho real de prenda; lo cual significa que, si bien funciona en cuanto mera entrega, no funciona en cuanto tradición de ese derecho. La razón es conocida: la constitución del derecho de prenda sobre una cosa, como al de cualquier otro derecho real, es un acto de disposición jurídica parcial de esa cosa (o ‘principio de enajenación’, como

sueña llamarla la doctrina chilena), y sólo compete al dueño celebrar actos del género (...)”⁴³.

Podemos concluir de lo expresado por Guzmán Brito que el contrato de prenda que recae sobre cosa ajena no adolece de un vicio de nulidad.

Siguiendo con la lógica expresada por el autor, puede desprenderse como regla general que el sólo hecho de carecer de la facultad de disponer jurídicamente de una cosa no obsta a la validez de los actos o contratos celebrados respecto de la misma, sin perjuicio de los efectos que puedan o no producirse en cuanto a la transferencia efectiva de derechos sobre la cosa; en otras palabras, el acto no sería oponible a quien tiene la facultad de disposición. Sobre este punto, no debemos olvidar que algunos de los autores ya citados (entre ellos, Ugarte y De la Maza) hacen aplicable a estos casos el estatuto de responsabilidad por incumplimiento contractual bajo ciertas hipótesis.

c. HIPOTECA DE COSA AJENA.

En cuanto a la hipoteca de cosa ajena, el Código no ha realizado un pronunciamiento explícito sobre sus efectos. De forma análoga a lo que ocurre

⁴³ Guzmán Brito (2008), p. 403.

con la prenda, el artículo 2414 inciso 1° establece que *“No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes, sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación”*, siendo complementado por el artículo 2418 inciso 1°, según el cual *“La hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves”*.

Las normas citadas podrían ser objeto de una interpretación similar a la realizada por Guzmán Brito respecto de la prenda. Quienes sostienen esta teoría se fundan en una particularidad de nuestro sistema jurídico, la cual es que el acreedor hipotecario tiene la posibilidad de adquirir por prescripción el derecho real de hipoteca en los mismos términos que se adquiere el dominio, como establecen los arts. 2498 inc. 2 y 2512⁴⁴. Ramón Meza Barros considera que existe una serie de argumentos adicionales que justifican la validez de la hipoteca sobre cosa ajena, dentro de los cuales podemos señalar los siguientes:

“a) Por de pronto, no puede admitirse que el art. 2414 contenga la prohibición de hipotecar la cosa ajena, cuya infracción traería consigo la nulidad absoluta del contrato.

La expresión “sus bienes” se explica porque lo normal será, naturalmente, que el constituyente sea dueño del derecho que hipoteca.

⁴⁴ Rodríguez Diez (2017), p. 327

b) La tradición hecha por quien no es dueño no adolece la nulidad; solamente no transfiere el derecho de que se trata.

La aplicación de estos principios elementales conduce a la conclusión de que no es nula la hipoteca; solamente el acreedor no se hace dueño del derecho de hipoteca.

c) No se divisa una razón plausible para adoptar, en relación con la hipoteca, una solución diversa de la adoptada expresamente para la prenda (art. 2390); si la prenda no pertenece al que la constituye, “subsiste sin embargo el contrato”, mientras el dueño no la reclama”⁴⁵.

Si bien esta tesis ha recibido acogimiento por parte de la doctrina, la jurisprudencia ha sido más bien reticente a aceptar la validez de estos contratos, como queda en evidencia en el fallo *G.R.E.A. y otros con G.N.E.S. y Banco de Crédito e Inversiones* de la Corte Suprema, de fecha 8 de noviembre del año 2016. Esta causa surge a raíz de la constitución de una hipoteca por parte de E.G.N. en favor de B.C.I. sobre un bien raíz que figuraba a su nombre en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, siendo que en realidad sobre la finca existía una comunidad formada por él y sus hijos en calidad de causantes de la difunta esposa del constituyente. Los fallos de

⁴⁵ Meza Barros (2007), p. 180.

primera y segunda instancia declararon que la hipoteca no sería nula, sino inoponible a los hijos del demandado. No obstante, la Corte Suprema, conociendo de recurso de casación en el fondo, revocó dicha decisión, declarando en consecuencia la nulidad absoluta de la hipoteca fundada en una interpretación restrictiva de los artículos 2414 y 2418. Al respecto, la Corte señaló lo siguiente en el considerando 8:

“Que del precepto transcrito se desprende que la validez de la hipoteca se encuentra supeditada a la concurrencia de dos condiciones: a) que el constituyente sea propietario de la cosa que se sujeta al gravamen; y, b) que tenga facultad de enajenarla”.

Además, añadió lo siguiente en el considerando 11:

“Que la sentencia cuestionada se ha inclinado por la validez de la hipoteca de cosa ajena apoyándose en el reconocimiento de legitimidad que a la venta de cosa ajena se dispensa en el artículo 1815 del Código Civil, criterio que correspondería aplicar en el caso de aquella caución originada en las mismas condiciones. Sin embargo, esta reflexión es errada. Primero porque no existe en la regulación de la hipoteca una norma similar a la expresamente indicada respecto de la venta de cosa ajena. Y, enseguida, porque tal como lo explica el aludido autor F.A.: “Nuestra legislación permite, sin embargo, la venta de cosa ajena. La diferencia que se hace entre ambos casos es

perfectamente lógica y se ha transmitido desde los tiempos por el derecho romano. El contrato de venta en nuestro Código, como en el derecho romano, es solamente generador de obligaciones, pero no concede ningún derecho real sobre la cosa al comprador, pues para ello se necesita de la tradición. No sucede lo mismo con la hipoteca, en donde el constituyente concede, desde luego, un derecho real sobre la cosa dada en garantía, lo cual no se concebiría si aquél no fuera propietario de la cosa” (F.A.R., La Hipoteca en la Legislación Chilena, año 1919, página 63)”.

La jurisprudencia ha tendido a adoptar esta tesis cuando se trata de una hipoteca de cosa ajena. No obstante, en ocasiones la Corte Suprema ha tomado la decisión de no declarar la nulidad del contrato, optando por una sanción menos invasiva, como es la inoponibilidad. El año 2012, en el fallo *Banco de Chile con J.H.V.* considerando 7º, la Corte señaló lo siguiente acerca del artículo 2414:

“La norma en cuestión permite establecer que, para constituir hipoteca respecto de un bien de su propiedad, ya sea la totalidad o una cuota, se necesita el consentimiento de su titular. De no ser así, no se puede ejercer acción en su contra. En el caso de autos, no se ha probado que el sr. Herrera haya autorizado que se hipoteque su cuota para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de la Sra. Horta”.

d. EXTRALIMITACIÓN DEL MANDATARIO EN LA EJECUCIÓN DEL ENCARGO.

Uno de los casos más controvertidos dentro de esta línea de estudio consiste en la celebración de actos de disposición por parte de un mandatario fuera de los límites de sus poderes. Debemos recordar que, en la medida que la ejecución de un encargo por parte del mandante puede afectar de forma directa el patrimonio del mandante -esto es en el caso en que dicho mandatario actúe con representación- la obligación debe ser cumplida ciñéndose de forma estricta a los términos y limitaciones estipulados en el contrato, ello como una forma de proteger la voluntad prestada por aquel cuyo patrimonio pudiera verse comprometido. Lo anterior se encuentra expresamente recogido en el artículo 2131 del Código Civil⁴⁶. En virtud de lo anterior, la doctrina y jurisprudencia han oscilado entre distintas opciones para determinar cuáles son los efectos de la extralimitación del mandatario en la ejecución del negocio encomendado.

Las dos opciones barajadas son las siguientes: (i) señalar que el acto es inoponible al mandante por haber faltado la concurrencia de su voluntad; o (ii)

⁴⁶ Art 2131 CC: *El mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen para obrar de otro modo.*

señalar que el acto adolece de un vicio de nulidad absoluta por falta de un requisito de la esencia de los actos jurídicos, como es la voluntad jurídica.

La primera tesis ha sido sostenida por parte considerable de la doctrina, dentro de la cual podemos encontrar a exponentes tales como David Stichkin. En su libro *“El Mandato Civil”* el autor propone que “partiendo del supuesto que los actos ejecutados por el mandatario cumplen los requisitos establecidos por la ley para su eficacia, es necesario concluir que son válidos y que no afecta en nada a esta conclusión la circunstancia que el mandatario no haya estado autorizado para ejecutarlos”⁴⁷. Esta hipótesis ha sido considerada como uno de los ejemplos paradigmáticos de una de las tipologías que la doctrina ha elaborado de la inoponibilidad: la inoponibilidad por falta de concurrencia o de representación, circunstancias que impiden que la persona manifieste debida y eficazmente su consentimiento de quedar obligada por los efectos del acto jurídico⁴⁸. Por consiguiente, al no concurrir la voluntad de quien se verá expuesto a los efectos del acto jurídico -en este caso el mandante- éste podrá alegar que esos actos o contratos no le afectan porque el mandatario no estaba autorizado para ejecutarlos o celebrarlos obligando su patrimonio, pero no podrá pretender que la convención o la declaración de voluntad es nula por falta

⁴⁷ Stichkin (2008), p. 365.

⁴⁸ Alessandri (2010), p. 428.

de consentimiento, pues ese consentimiento ha existido, siendo manifestado por el representante de común acuerdo con el tercero⁴⁹.

La jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema ha tendido a acoger esta postura, señalando lo siguiente en el considerando 9° de *Scotiabank Chile con Melo*:

“Aun cuando se considere que en esta materia el mandatario se extralimitó en sus facultades para el cometido del mandato , es una doctrina que se debe tener por pacífica que la sanción propia en un caso como el que se trata, no es la nulidad del acto ejecutado (...), puesto que si se parte del supuesto que los actos ejecutados por el mandatario satisfacen los requisitos establecidos por la ley para su eficacia, es necesario concluir que son válidos y que no afecta en nada a esta conclusión la circunstancia que el mandatario no haya estado autorizado para ejecutarlos. Esto es así, porque el mandatario que contrata a nombre de su mandante lo representa en cuanto a los efectos del contrato que se producirán respecto del mismo, como si éste los hubiera celebrado personalmente, pero el contrato se genera con la concurrencia de las voluntades del mandatario y del tercero”.

⁴⁹ Stitchkin (2008), p. 365.

Asimismo, en *Promotora CMR Falabella S.A. con Aedo*, considerando 9°, la Corte Suprema sostuvo la misma tesis argumentando lo siguiente:

“Que, según se sostiene en la sentencia recurrida, la sanción que correspondería aplicar al pagaré que se ha firmado con extralimitación de las facultades del mandatario, es la nulidad absoluta. Pero ocurre que el artículo 10 del Código Civil establece como sanción general la nulidad para los actos que se celebren en contra de una prohibición legal, a menos que la ley establezca una sanción diferente. Y es evidente que, en caso de extralimitación del mandatario a su poder de actuación, la sanción no es la nulidad del acto, de acuerdo con varias disposiciones del mandato, que en el recurso se han indicado: artículos 2147 y 2154, entre otros”.

Uno de los argumentos de mayor peso en favor de esta teoría es que el mandante tiene la facultad de ratificar lo obrado por el mandatario sin suficiente poder de disposición, ello por expresa disposición del artículo 2160 inciso 2°. Esto contrasta con la situación del legitimario activo de la acción de nulidad absoluta, en la medida que dicho vicio no es susceptible de ser saneado por la voluntad de las partes, según lo dispone el artículo 1683.

No obstante, existe jurisprudencia que ha sostenido que la falta de concurrencia de la voluntad del mandante importa la nulidad absoluta del contrato, señalando a modo de ejemplo que “el reconocimiento de deuda hecho

por el mandatario sin poder bastante, no obliga al mandante y es nulo de nulidad absoluta por falta de consentimiento”⁵⁰, y que si en el mandato no se da expresamente al mandatario facultad de vender, es nula la venta de bienes del mandante hecha por el mandatario con ese poder, pero el mandante no puede ser obligado a restituir el precio pagado por el comprador al mandatario, ya que éste al recibirlo no lo hace con poder suficiente para que pueda obligar a su mandante”⁵¹⁻⁵².

⁵⁰ Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. XXVII, sec. 1ª, p. 809, y t. XLIII, sec. 1ª, p. 188.

⁵¹ Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. XXXVIII, sec. 1ª, p. 406 y 456.

⁵² Stitckin (2008), p. 367.

CAPÍTULO 4: REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

Este capítulo se enfocará en la regulación de las causales estudiadas en distintos instrumentos que han tenido la pretensión de sistematizar soluciones únicas a diversos problemas legales en materia contractual. Particularmente revisaremos algunos instrumentos europeos de derecho uniforme de contratos, la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, los Principios Latinoamericanos de Derecho de Contratos, y finalmente analizaremos ciertas tendencias del *common law* mediante las cuales se ha buscado dar solución a las problemáticas asociadas a la imposibilidad inicial.

I. REGULACIÓN EN LOS INSTRUMENTOS EUROPEOS DE DERECHO UNIFORME DE CONTRATOS.

Diversas razones han llevado a las naciones europeas a promover el desarrollo de un estatuto jurídico compartido referido al derecho de contratos. Por un lado, si bien estos estados siguen tradiciones jurídicas diversas, los

jueces tienden a llegar a soluciones concordantes al resolver problemas legales⁵³; por otro lado, y con independencia de lo ya señalado, la existencia de divergencias en los diversos ordenamientos jurídicos respecto de puntos relevantes del derecho de contratos podía representar un obstáculo para el intercambio de mercancías y, en general, para el tráfico jurídico existente entre distintos países⁵⁴. Sobre este argumento, Cartwright hace énfasis en los potenciales obstáculos a la contratación internacional: “sistemas nacionales diferentes contienen diferentes grados de libertad contractual (...); hay diferentes practicas contractuales en los distintos Estados en relación a (v.gr.) sectores comerciales particulares que, aunque no sea jurídicamente obligatorio, en la práctica sean difíciles de eliminar a través de la negociación; y la mera diferencia respecto al derecho que otorgan desincentivos tanto para consumidores como pequeñas y medianas empresas para involucrarse en transacciones transfronterizas, cuando el sistema jurídico extranjero no les resulta familiar, acompañado de costos más altos de transacción para contratos transfronterizos que son celebrados, porque las partes se ven obligadas a solicitar asesoría legal acerca del otro sistema”⁵⁵.

⁵³ Mereminskaya (2003), p. 60.

⁵⁴ Cartwright (2018), p. 4.

⁵⁵ Cartwright (2018), pp. 5-6.

Todas estas razones han servido de motor para los procesos de armonización que han dado lugar a los instrumentos que pasaremos a revisar: Los Principios Europeos del Derecho de Contratos (en adelante PEDC), el Marco Común de Referencia (en adelante DCFR por sus siglas en inglés, *Draft Common Frame of Reference*) y los Principios UNIDROIT (en adelante UNIDROIT).

La selección de estos instrumentos se debe a la relevancia que han tenido no solo como punto de referencia a partir del cual se han desarrollado ciertas modificaciones legales al derecho de contratos en algunos estados europeos, sino que ha dado pie a un robusto trabajo académico en torno al estudio del derecho comparado en Europa⁵⁶. Asimismo, las partes pueden hacer aplicable la legislación contenida en dichos instrumentos como ley integrante de los contratos celebrados entre ellas, resultando en una amplia operatividad de sus normas en la práctica jurídica. Por último, existe en estos tres instrumentos una regulación similar respecto de las causales que son objeto de estudio de esta memoria, de modo tal que serán analizados de forma conjunta.

Comenzaremos analizando el DCFR, el cual, en su artículo 7:102, señala lo siguiente:

⁵⁶ Cartwright (2018), p. 14.

“Un contrato no es inválido, en todo o en parte, simplemente porque en el momento en que se concluye resulta imposible el cumplimiento de la obligación asumida, o porque una de las partes no tiene la facultad o poder de disposición sobre los bienes objeto del contrato”⁵⁷.

La misma disposición puede hallarse en el artículo 4:102 de los PEDC y el artículo 3.1.3 de UNIDROIT en términos casi idénticos. Podemos afirmar entonces que existe consenso entre los tres instrumentos estudiados acerca de la irrelevancia que tienen las causales estudiadas en este capítulo para efectos del nacimiento sano del contrato celebrado.

Sin embargo, en atención a la relevancia jurídica que representa la celebración de un acto que no producirá los efectos prácticos esperados, resta determinar cuál sería el efecto de la concurrencia de cualquiera de estos supuestos.

Para abordar este problema, en primer lugar, debemos referirnos al artículo 8:108 de los PDEC, el cual hace referencia a la imposibilidad sobrevenida -y no inicial- de ejecución del contrato. La norma señala que *“(1) una parte queda liberada de su deber de cumplimiento si prueba que no puede proceder al cumplimiento de su obligación por un incumplimiento que queda*

⁵⁷ Vaquer; Bosch; Sánchez (2012) p. 461.

fuera de su control y que no se puede pretender de manera razonable que hubiera debido tenerse en cuenta dicho incumplimiento en el momento de la conclusión del contrato o que la parte hubiera debido evitar o superar dicho impedimento o sus consecuencias”. El mismo principio se recoge en el artículo 7.2.2 de UNIDROIT, eximiéndose de responsabilidad al deudor exclusivamente en caso de haber sido imprevisible e inimputable la causal de imposibilidad.

La norma pareciera hacerse cargo únicamente de la imposibilidad sobrevenida, al menos atendiendo a su literalidad. Sin embargo, de acuerdo con los comentaristas oficiales de UNIDROIT, este mismo principio se haría extensible a la imposibilidad inicial: *“A contract is valid even if the assets to which it relates have already perished at the time of contracting, with the consequence that initial impossibility of performance is equated with impossibility occurring after the conclusion of the contract. The rights and duties of the parties arising from one party’s (or possibly even both parties’) inability to perform are to be determined according to the rules on non-performance. Under these rules appropriate weight may be attached, for example, to the fact that the obligor (or the obligee) already knew of the impossibility of performance at the time of contracting”*⁵⁸.

⁵⁸ Principios UNIDROIT (2016), pp. 97-98.

Por lo tanto, haciendo caso de los comentarios oficiales de los instrumentos, la imposibilidad inicial de ejecución de la obligación podría dar lugar a la responsabilidad de la parte incumplidora (facultando al acreedor a ejercer los remedios que los mismos instrumentos contemplan para cada caso) en la medida que ésta no pueda acreditar una situación análoga a la descrita en el citado artículo 8:108; concretamente, atendiendo al tipo de imposibilidad que nos interesa, colegimos que la única excusa razonable para no incurrir en responsabilidad sería el desconocimiento del hecho obstativo inicial.

Lo mismo se ha concluido acerca de la falta de poder de disposición, por tratarse en los instrumentos de manera análoga a la imposibilidad inicial. Vaquer indica que “si, según resulta del Art. II.-4:103 [*del DCFR*], no es requisito para la existencia de un contrato que este tenga un objeto, sino que solo es preciso que el contenido del contrato esté definido, puede parecer coherente que el Art. II.-7:102 establezca que la imposibilidad inicial en el cumplimiento de la obligación, o la falta de poder de disposición, no implican la nulidad del contrato, sino el incumplimiento del mismo”⁵⁹.

Cierta parte de la doctrina estima que las causales estudiadas podrían fácilmente confundirse con un caso de consentimiento viciado, dado que “en muchos casos de imposibilidad inicial de cumplimiento de la obligación

⁵⁹ Vaquer; Bosch; Sánchez (2012), p. 461. Paréntesis añadido

existirá un error esencial, que podrá dar lugar a la anulación del contrato”⁶⁰, dado que razonablemente podría concluirse que la factibilidad de cumplimiento de la obligación es una cualidad esencial de su objeto. Sin perjuicio de ello, los comentarios oficiales de los PDEC hacen la siguiente salvedad:

*“In some legal systems a contract which, unknown to the parties, is impossible to perform, for example, because of the absence of an object or because the seller has no right to dispose of the goods it is purporting to sell, may be ineffective. Under the Principles this approach is not taken. Very often such cases will be ones of fundamental mistake under which either party affected may avoid the contract, but there may be cases when a party should be treated as taking the risk of impossibility and therefore should not be entitled to avoid the contract”*⁶¹.

Adicionalmente, los principios de UNIDROIT señalan lo siguiente en su artículo 3.2.4:

“A party is not entitled to avoid the contract on the ground of mistake if the circumstances on which that party relies afford, or could have afforded, a remedy for non-performance”.

⁶⁰ Vaquer; Bosch; Sánchez (2012), p. 462.

⁶¹ Lando; Beale (2000), p. 228.

Lo anterior implica que, tratándose de un caso de error, los Principios hacen prevalecer los remedios por incumplimiento contractual frente a cualquier acción tendiente a la anulación del contrato, en la medida que exista colisión entre ambas. Se nos deja en una posición similar a la indicada anteriormente, en la que un error derivado del desconocimiento de la imposibilidad inicial se resolvería mediante el ejercicio de remedios contractuales.

Todo lo anterior contrasta radicalmente con la tendencia de los ordenamientos nacionales europeos, los cuales establecen como requisito que el objeto del contrato sea posible y que este cuente con una causa. A modo de ejemplo podemos mencionar la legislación española, que contempla en el artículo art. 1261.2 del Código Civil que no hay contrato sin objeto, junto con el 1272, conforme al cual *“[n]o podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles”*.

Debemos destacar que, sin perjuicio de que un gran número de ordenamientos europeos difieren acerca del punto en comento, recientemente se ha evidenciado una tendencia reformista en el derecho de contratos que ha apuntado en la misma dirección que los instrumentos de derecho uniforme. Ejemplares representantes de esta tendencia son las reformas al derecho de obligaciones y contratos en Francia y Alemania. En cuando a la legislación

francesa, se eliminaron como requisitos de validez el objeto y la causa, exigiéndose en cambio solo un contenido lícito y cierto, dejándose de lado la tradición romana que exige que el objeto sea posible⁶². En el caso alemán, se alteraron los efectos de la imposibilidad absoluta inicial, dejando de ser concebida como una causal de invalidez y pasando a producir efectos análogos a un incumplimiento contractual⁶³.

II. REGULACIÓN EN LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE COMPRVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante CISG por sus siglas en inglés, *Convention on Contracts for the International Sale of Goods*) es un

⁶² Momberg (2015), p. 129.

⁶³ “Old § 306 of the German Civil Code stated a rule on the validity of the contract: if performance was impossible at the time the contract was concluded, the contract was invalid (void). Old § 307 stated a rule on the liability resulting from the conclusion of an invalid contract: ‘If a party, in concluding a contract, the performance of which is impossible, knew or should have known that it was impossible, he [was] obliged to make compensation for any damage which the other party has sustained, by relying upon the validity of the contract’. In conforming with old § 307, liability resulting from initial impossibility of performance was limited to the negative interest, or reliance interest. The rules on initial impossibility of performance in old § 306 and in old § 307 were repealed by the German Act to Modernize the Law of Obligations: while § 311a (1) replaced the rule in old § 306, by saying that initial impossibility of performance does not affect the validity of the contract; § 311a (2) replaced the rule in old § 307, by saying that ‘the creditor may, at his option, demand compensation in lieu of performance or reimbursement of expenditure to the extent provided for in § 284’. If one distinguishes the consequences of initial impossibility as to the duty to perform and the consequences of initial impossibility as to the duty to compensate damages resulting from non-performance, the contrast between old §§ 306 and 307 and new § 311a is even clearer. With regard to the duty to perform, the rules in old § 306 and in new § 311a (1) lead to approximate results: old § 306 excluded the claim for performance, for the reason that the contract was invalid (void); new § 311a excludes that claim, for the reason that performance is impossible” Pinto Oliveira (2007), p. 6.

tratado de derecho uniforme tendiente a la unificación de la regulación internacional de operaciones de compraventa mercantil. Fue elaborada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante UNCITRAL), siendo firmado el 11 de abril del año 1980 en Viena, Austria.

Hasta la fecha, la CISG ha sido ratificada por 96 estados de distintos continentes, pertenecientes tanto a distintos sistemas económicos y políticos como a distintas tradiciones jurídicas, sirviendo como puente de encuentro entre las tradiciones del *common law* y el *civil law*⁶⁴. Junto con contribuir a la uniformidad de los distintos sistemas de derecho de contratos, la CISG ha sido especialmente relevante para efectos de agilizar las transacciones jurídicas, superando los obstáculos impuestos por la diversidad de criterios de las legislaciones nacionales⁶⁵.

La CISG no hace referencia expresa a ninguna de las causales tratadas en este trabajo; sin perjuicio de ello, la doctrina ha podido extraer ciertas conclusiones acerca de la imposibilidad inicial de ejecución de la compraventa a raíz de disposiciones que versan sobre materias análogas. Nos dedicaremos a

⁶⁴ Oviedo (2011) p. 15.

⁶⁵ Oviedo (2011), p. 16.

revisar específicamente el artículo 79 número 1 de la CISG, el cual dispone lo siguiente:

“Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase, o que evitase o superase sus consecuencias”.

De forma similar al caso de los instrumentos europeos, la CISG sólo otorga consecuencias jurídicas concretas a la imposibilidad sobrevenida, dado que la norma únicamente se refiere a dicho supuesto, el cual es concebido como una causal de exoneración de responsabilidad frente al incumplimiento. Sin embargo, debido al desarrollo doctrinario a que ha dado lugar este instrumento, ciertos autores se han cuestionado su potencial aplicación en casos de imposibilidad inicial. Al respecto se ha propuesto que la determinación de los efectos de esta imposibilidad debe atender fundamentalmente a dos criterios: 1) la voluntad de las partes; 2) la ley aplicable al contrato.

Sobre el primer elemento, resulta fundamental tomar en consideración la intención de las partes al momento de contratar, en la medida que éstas, en ejercicio de su autonomía, podrían haber elevado al carácter de esencial la

posibilidad de ejecución del contrato *ab initio* al momento de celebrarlo, ello debido al protagonismo del que goza la autonomía de la voluntad en tanto principio rector de la CISG⁶⁶. Sin embargo, lo anterior no representa una innovación en esta materia, por cuanto el principio *pacta sunt servanda*, que sirve de núcleo fundamental a la legislación civil en numerosos ordenamientos, autoriza a las partes a elevar diversos asuntos accesorios a la calidad de esencial, lo que no nos permite vislumbrar alguna particularidad de los efectos de esta causal en cuanto a la eficacia del contrato.

En un segundo punto, se ha afirmado que, faltando una norma especial que regule esta materia en la CISG, debemos redirigirnos a la ley nacional que rijan la relación jurídica analizada en concreto⁶⁷. Sobre este punto, Ribot Igualada sostiene que “en una primera aproximación, podría considerarse que en los casos en que —según el Derecho nacional aplicable— la imposibilidad originaria comporte la nulidad *ope legis* del contrato, estos supuestos quedarían fuera del ámbito de aplicación de la CISG por tratarse de cuestiones relativas a la *validez* del contrato (artículo 4 (a) CISG)”⁶⁸; materia que no se encuentra regulada de forma sistemática en este instrumento, probablemente debido a la influencia del *common law*. Esta postura tampoco nos permite concluir que la

⁶⁶ Flambouras (2001), p. 270.

⁶⁷ Flambouras (2001), p. 270.

⁶⁸ Ribot Igualada (2015), p. 29.

CISG adopta una postura singular sobre la materia, ya que estaría delegando su regulación a los ordenamientos internos de cada uno de sus estados partes.

Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina más reciente ha optado por configurar una hipótesis de responsabilidad por incumplimiento contractual frente a los casos de imposibilidad inicial, excluyéndose la aplicación del derecho interno y haciendo extensivas las reglas de la CISG. Al respecto, Huber y Mullis señalan lo siguiente:

“It is submitted that any domestic provisions which regard a contract as invalid in cases of initial impossibility (e.g. S sells B a used machine which has already been destroyed at the time of the conclusion of the contract) should not be applied under the validity exception in Art. 4 lit. (a) CISG. Cases of impossibility fall under the Convention rules on non-performance so that the matter should be regarded as governed by the Convention (“rights and obligations of the parties”) so that there is no room for the application of domestic law in that respect. Under contracts governed by the CISG initial impossibility therefore is not a ground for invalidity, but only one of the instances that may give rise to remedies under the Convention”⁶⁹.

Haciendo caso de esta interpretación, y comprendiendo que esta lectura no resulta pacífica en la doctrina, podríamos llegar a una conclusión similar a

⁶⁹ Huber, Mullis (2007), p. 24.

la adoptada por los intérpretes de los instrumentos europeos de derecho uniforme de contratos.

Al igual que muchos ordenamientos, la CISG no consagra los efectos de la falta de poder de disposición en la celebración de compraventas internacionales. No obstante, al regular las obligaciones emanadas del contrato, señala lo siguiente:

“De las obligaciones del vendedor. Artículo 30: El vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención”.

En otras palabras, la CISG establece como efecto de la compraventa la obligación de transferir el dominio. Nos resta determinar cuáles serán los efectos de una compraventa internacional celebrada por quien carece del derecho de dominio sobre la cosa vendida a la luz de este instrumento internacional.

El primer obstáculo normativo al que nos enfrentamos es el artículo 4º de la CISG, el cual dispone que *“La presente Convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato. Salvo*

disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular: (...) b) a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas”. Lo anterior significa que este tema debe regularse conforme a las reglas nacionales aplicables según las normas de derecho internacional privado, tal como lo establece el numeral 2 del artículo 7^o⁷⁰.

Podemos concluir que la CISG, si bien establece como fin natural del negocio la adquisición del dominio de la cosa comprada⁷¹, a su vez esta opta por no regular los efectos por la no transferencia de dominio, encargando a cada ordenamiento resolver particularmente el asunto.

Sin perjuicio de ello, se ha estimado que existe una protección indirecta del comprador frente a la falta de conformidad jurídica que representaría la falta de poder de disposición del vendedor. En primer lugar, la CISG regula expresamente las sanciones al incumplimiento de ciertos deberes del vendedor asociados regularmente a la transferencia de propiedad, como son la obligación de conservación de la cosa, el traspaso de riesgos, y los derechos de terceras personas⁷²⁻⁷³, dando lugar a una serie de remedios contractuales, dentro de los

⁷⁰ Oviedo (2014), p. 222

⁷¹ Adame (1991), p. 115.

⁷² Fernández (2016), p. 37.

⁷³ “The Convention contains rules on several issues that are - at least in some legal systems - connected to the passing of property (...) These rules deal with the seller's obligation to deliver goods free from any third-party rights or claims (articles 41 and 42 CISG), the buyer's obligation to pay the price (article 53), the passing of risk of the good's loss or damage (articles 66 - 70) and the obligation to preserve the goods (articles 85 - 88)” Wesiack (2004) [en línea].

cuales encontramos el cumplimiento forzado, la resolución, la rebaja de precio y la indemnización de los daños y perjuicios; en segundo lugar, se resguarda este derecho del comprador a través del artículo 41 de la CISG, en el cual se dispone que el vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero, a menos que el comprador convenga en aceptarlas sujetas a tales derechos o pretensiones.

Lo anterior nos permite concluir que, si bien se optó por no regular los efectos de la celebración de una compraventa internacional por parte de quien carece del poder de disposición de la cosa objeto del contrato, la CISG a su vez procuró velar por el resguardo de los intereses jurídicos del comprador, tanto frente al incumplimiento de la obligación de transferir el dominio como a la eventual turbación por parte de terceros que detentaren algún derecho sobre la cosa. Lo anterior lo facultaría no sólo para ejercer las acciones propias del incumplimiento, sino que también para incoar todo mecanismo de tutela que le permita quedar indemne frente a dichas turbaciones⁷⁴.

⁷⁴ Fernández (2016), p. 40.

III. REGULACIÓN EN LOS PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DEL DERECHO DE CONTRATOS.

Los Principios Latinoamericanos del Derecho de Contratos (en adelante PLDC) surgen a raíz del compromiso de “repensar y trasladar a principios de *soft law* lo que hoy deban ser los rasgos identificadores del derecho de contratos latinoamericano”⁷⁵. Se originó como un proyecto de trabajo de distintos profesores de diversos países Latinoamericanos, quienes llevaron a cabo un diagnóstico a partir de un cuestionario que permitiera conocer el estado de la doctrina y jurisprudencia de cada país⁷⁶. El principal objetivo de este instrumento era servir como guía para futuras reformas a los códigos civiles regionales y como modelo de resolución de conflictos, sentando también la base de una *lex mercatoria* latinoamericana⁷⁷.

Los PLDC recogen una regulación similar a la de los ordenamientos latinoamericanos en cuanto al derecho de contratos, en parte motivados por la necesidad de aunar una tradición compartida sobre esta materia que fuera susceptible de ser acogida con facilidad en la región. En consecuencia, una de las materias reguladas en estos instrumentos son los elementos del contrato.

⁷⁵ De la Maza, Pizarro, Vidal (2017) p. 9.

⁷⁶ Pizarro (2018), p. 354.

⁷⁷ Pizarro (2018), p. 356.

Sobre este punto, el artículo 9° de los PLDC afirma que “*Son elementos esenciales para la formación del contrato el consentimiento, el objeto y la causa*”.

Sobre los motivos que llevaron a la Comisión a adoptar estos elementos como parte integradora de los contratos, alejándose así de las modernas reformas europeas y de los mismos instrumentos europeos que sirvieron de inspiración para el proceso de uniformidad latinoamericano, se ha afirmado que la coincidencia con los ordenamientos regionales podría haber servido como principal motor detrás de dicha decisión. Sin embargo, las diferencias adoptadas por los PDLC en materia de remedios contractuales se alejan de las legislaciones tradicionales en la materia, de modo que es razonable asumir que la Comisión no buscaba únicamente recopilar los elementos comunes de los distintos ordenamientos⁷⁸.

Otro posible motivo dice relación con la utilidad prestada por las instituciones del objeto y la causa dentro de los distintos ordenamientos Latinoamericanos, como ocurrió en el caso de Chile, al ser utilizada la causa como mecanismo de tutela de la justicia conmutativa para prevenir, por ejemplo, cláusulas abusivas excesivas en contratos de consumo⁷⁹.

⁷⁸ Pizarro (2018), pp. 34-35.

⁷⁹ De la Maza, Pizarro, Vidal (2017) p. 36.

Independientemente de las razones que motivaron a su inclusión, lo relevante es que, para los PLDC, uno de los elementos integradores de todo contrato es el objeto. No solo eso, sino que además el artículo 38 de dicho instrumento exige que el objeto sea posible.

Pese a regular esta figura, los PLDC no han señalado cual es el efecto asociado a la falta de objeto ni al objeto imposible *ab initio*. Frente a esta incógnita, Gonzalo Severín propone lo siguiente: “El silencio sobre este punto ha de interpretarse en el sentido de que no se ha querido modificar la comprensión tradicional, esto es, que en el sistema de los PLDC 2016, «*impossibilium nulla obligatio est*», porque esa es la consecuencia natural de la exigencia de que el contrato, como elemento esencial, tenga un objeto que sea posible”⁸⁰.

La lógica aplicada por Severín es apoyada por la gran mayoría de la doctrina⁸¹, quienes se encuentran contestes en que un contrato sin objeto o cuyo objeto sea inicialmente imposible adolecería de un vicio de nulidad, siendo esa la tendencia legislativa en los ordenamientos regionales.

No obstante, debemos señalar que los PLDC reconocen la diferencia entre nulidad relativa y absoluta, al ser esta distinción parte de la tradición

⁸⁰ Severin (2017), p. 1526.

⁸¹ Ver De la Maza, Pizarro, Vidal (2017) p. 45, y Pizarro (2018) p. 361.

legislativa latinoamericana. Por tanto, el punto de divergencia de la doctrina consiste en la decisión acerca de cuál de estas sanciones resultaría aplicable a la situación en comento. Para dirimir esta discusión, debemos hacer una breve revisión de la regulación de ambas sanciones.

El artículo 41 de los PLDC establece lo siguiente: *“Los contratos que contravienen la ley, el orden público o las buenas costumbres adolecen de nulidad absoluta. Son de nulidad relativa los contratos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas”*.

Los PLDC no han establecido un listado taxativo de causales que darían lugar a una u otra sanción de nulidad, sino que más bien han optado por esclarecer cuál es la finalidad de cada una; en concreto, han determinado cuál es el interés jurídicamente tutelado con la aplicación de cada sanción.

En el caso de la nulidad absoluta, se procura resguardar un interés general, cuya vulneración vendría dada por la contravención a la ley, el orden público y las buenas costumbres; lo anterior puede corroborarse con lo dispuesto por el artículo 43, el cual dispone que *“La nulidad absoluta debe ser pronunciada por el juez, aun sin mediar petición de parte. Puede también ser alegada por cualquier interesado, aunque no haya sido parte en el contrato”*, consagrando una amplia legitimación activa para ejercer esta acción y facultando al juez para declararla de oficio.

En cuanto a la nulidad relativa, el artículo 41 expresamente señala que el interés que se busca resguardar con su consagración es el de ciertas personas a quienes la ley busca proteger, de modo tal que ésta sólo puede ser alegada por aquellos en cuyo beneficio se establece, de conformidad con el artículo 46.

Habiendo analizado la regulación de ambas sanciones, resta determinar cuál es aplicable en caso de falta de objeto o imposibilidad de éste.

De la Maza, Pizarro y Vidal, en su libro *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de Los Contratos*, se han decantado por la opción de la nulidad relativa. Sobre este punto han señalado lo siguiente:

“La segunda duda se refiere al régimen de nulidad que ha de afectar a aquellos contratos que carecen de causa o de objeto. En los códigos latinoamericanos es frecuente que sea el de la nulidad absoluta, pero la razón que así sea es el criterio que se emplea para distinguir la nulidad absoluta de la relativa. Así, por ejemplo, en el ámbito chileno, se entiende que se trataría de nulidad absoluta pues el artículo 1682 CC chileno identifica como causales de nulidad absoluta aquellas que afectan a requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor del acto.

Sin embargo, como acaba de verse, el criterio de la nulidad absoluta en los *Principios* es diverso a éste. Por lo mismo, aunque los PLDC sigan em-

pleando el antiguo lenguaje de los «elementos del contrato» y consideren como elementos la causa y el objeto, parece ser que la ausencia de estos no configuraría una causal de nulidad absoluta”⁸².

Lo anterior tiene sentido dentro de la lógica de los PLDC. Primeramente, al tratarse de sanciones de ineficacia, sus causales serían de derecho estricto; de este modo, sólo podríamos englobar como causales de nulidad absoluta aquellos casos en que se contravenga la ley, las buenas costumbres o el orden público. No obstante, la falta de objeto o su imposibilidad difícilmente calificarían dentro de dicho supuesto, sin siquiera representar una afectación a un interés general⁸³, pues serían únicamente las partes contratantes quienes se encontrarían en posición de enfrentar los inconvenientes de incorporar cláusulas que conlleven la ejecución de una prestación impracticable.

De la Maza, asimismo, considera posible la procedencia de la nulidad relativa por estimar que existiría un vicio del consentimiento, consistiendo éste en el error en que incurrió una parte acerca de la posibilidad de ejecución del contrato; ahondando en este argumento, el autor señala que ello sería procedente en los casos en los que haya existido error de ambas partes en

⁸² De la Maza, Pizarro, Vidal (2017) pp. 45-46.

⁸³ Severin (2017), p. 1528.

relación con este punto (la posibilidad del objeto), y siempre que ese error cumpliera los requisitos para que el contrato pueda ser anulado⁸⁴.

Por otro lado, Severín es de la opinión de que el sistema adoptado por los PLDC presupone la posibilidad inicial de ejecución del contrato, y, por ende, exige que éste cuente con un objeto real y posible. Al respecto, ha señalado que “tratándose del sistema de los PLDC 2016, me parece, *si uno quiere construir un sistema coherente*, que habría que *concluir* que el hecho de que se haya incurrido en un error sobre la posibilidad de la prestación es *irrelevante*, porque *la posibilidad del objeto es un requisito esencial del contrato*, y porque, dado que la nulidad relativa requiere intervención judicial (ya se ha dicho que no se admite la anulación extrajudicial por notificación), *el juez*, si se acredita durante el juicio la imposibilidad inicial (alegándose la nulidad relativa por error), *podría (y debería) declarar de oficio la nulidad absoluta*”⁸⁵.

A modo de corolario, podemos señalar que no existe consenso en torno a la sanción aplicable a la falta de objeto o imposibilidad del mismo; la doctrina que se ha dedicado a comentar los PLDC coincide en que dicho supuesto corresponde a una causal de nulidad, la cual podría corresponder a un caso de nulidad relativa, atendiendo a que sólo afectaría al interés de las partes; o bien

⁸⁴ En San Miguel Pradera (2016), p. 997.

⁸⁵ Severin (2017), 1529.

se trataría de nulidad absoluta, por ser el objeto un elemento esencial del contrato.

Puede resultar de gran importancia optar por una u otra interpretación, ya que ambas sanciones difieren en materias tales como los plazos de prescripción de sus acciones, la determinación de la legitimación activa para alegar la nulidad o la posibilidad de que el juez pueda declararla de oficio; sin embargo, no resulta particularmente relevante esta discusión para determinar los efectos de su declaración, al no existir diferencias sustanciales entre ambas en lo que a este punto respecta.

IV. REGULACIÓN EN EL *COMMON LAW*.

En contraste con la tradición continental, el *common law* no solía seguir la regla romana *impossibilium nulla obligatio est*, al menos cuando la imposibilidad era inicial⁸⁶. Por el contrario, en la práctica jurisprudencial era común observar que los jueces atribuían los riesgos de dicha imposibilidad a la parte deudora, aduciendo como fundamento otro de los principios rectores del derecho de contratos, el *pacta sunt servanda* o la fuerza obligatoria del contrato.

⁸⁶ Sánchez Lorenzo (2017), p. 201.

En consecuencia, el deudor se veía forzado a responder, ya no en naturaleza, sino de forma equivalente⁸⁷.

Así se señaló en el caso *Thornborow v. Whitacre* en el año 1706, fallándose de la siguiente forma: “*when a man will for valuable consideration undertake to do an impossible thing, although it cannot be performed, yet he shall answer in damages*”. De esa forma, el mecanismo más idóneo para responder de dichos daños consistía usualmente en la reparación monetaria equivalente a los mismos.

No obstante, el criterio jurisprudencial evolucionó hacia tendencias que procuraban realizar una imputación de riesgos que respondiera de mejor forma a criterios de equidad, llegando a resultados asimilables a los del derecho civil continental pese a transitar distintos caminos para resolver el dilema. Usualmente, el trabajo primario de un juez dentro de la tradición del *common law* consistirá en dirimir si alguna de las partes ha asumido el riesgo de la imposibilidad de ejecución de la obligación al momento de celebrar el contrato, lo cual se materializa usualmente en las cláusulas de *forcé majeure* o las cláusulas de *hardship*, mediante las cuales las partes asignan los potenciales riesgos de ocurrencia de un caso fortuito o de una modificación de

⁸⁷ Mazzacano (2011), p. 12

circunstancias⁸⁸; una situación de dicha índole no representa mayores problemas prácticos, dado que se continúa actuando dentro del marco fijado por las partes en ejercicio de su autonomía de la voluntad, regla regente dentro del marco contractual en virtud de la cual cada quien puede asumir los costos que estime pertinentes.

Distinta es la situación en que las partes no han llegado a acuerdo alguno en torno a la asignación de estos riesgos, en cuyo caso corresponderá reconstruir judicialmente la celebración del contrato para determinar si existieron condiciones implícitas de celebración, y si era razonable que estas fueran asumidas por una de las partes⁸⁹. Esto le permitirá al juez asignar de forma equitativa los costos de la imposibilidad de ejecución a una de las partes, o bien lo facultará para dejar sin efecto el contrato en determinadas hipótesis.

Para abordar adecuadamente este tema corresponde distinguir, nuevamente, entre imposibilidad inicial y sobrevenida, diferenciando las soluciones a las que se ha arribado en cada caso. Ello sin afán de ser reiterativos, sino que sólo para los efectos de trazar una frontera entre instituciones de

⁸⁸ Papp (2014), pp. 424-425.

⁸⁹ “In the end, therefore, the real question seems to be which of the contracting parties should carry the risk of the possibility of performance; and this question can often be answered by a proper construction of the contract. English courts, unhampered by an “*impossibilium nulla obligatio est*” dogma, have often been able to achieve satisfactory results by looking to what the parties might have contemplated.” Zimmermann (1996), p. 697.

recurrente aplicación en el *common law*, como son los casos de *frustration* y *common mistake*.

Por un lado, la imposibilidad sobrevenida ha permitido la creación de los casos de *frustration*. En *Davis Contractors Ltd v. Fareham*, la jurisprudencia inglesa definió esta institución de la siguiente forma:

“Frustration occurs whenever the law recognizes that without default of either party a contractual obligation has become incapable of being performed because the circumstances in which performance is called for would render it a thing radically different from that which was undertaken by the contract”.

En otros términos, el detonante de estos casos es el cambio de circunstancias que conlleva la imposibilidad futura de la obligación. El principal efecto de esta doctrina es que ha permitido liberar a la parte deudora de su deber de cumplir⁹⁰, extendiendo en ocasiones tal efecto a la contraparte respecto de su respectiva contraprestación⁹¹. Pese a su relevancia práctica, no indagaremos más en esta figura por ser ajena a nuestro objeto de estudio.

Por otro lado, la institución del *“common mistake”* ha sido definida como *“an error common to both parties as to some fundamental fact in a case where, the rules of offer and acceptance being satisfied, a contract is otherwise*

⁹⁰ Williams (1944), p. 21.

⁹¹ Treitel (2014), pp. 62-64.

achieved”⁹², es decir, un error en el que han incurrido ambas partes respecto a hechos que hubieren resultado esenciales para tomar la decisión de entrar en negociaciones en primer lugar.

La jurisprudencia anglosajona ha extendido la aplicación del *common mistake* a algunos casos de imposibilidad inicial, por haber incurrido las partes en el error de considerar que el objeto del contrato era posible fácticamente⁹³. Tal fue la decisión en *Scott v. Coulson*, en el que la *House of Lords* declaró la nulidad de un contrato de seguro contraído en favor de una persona que, sin saberlo las partes, había fallecido.

En consecuencia, la nulidad contractual no sería necesariamente la sanción a la imposibilidad inicial, sin perjuicio de que podría ser su consecuencia en aquellos casos en que un tribunal identificara como fuente del error la creencia de que las obligaciones emanadas del contrato fueran posibles. No obstante, la jurisprudencia no ha aplicado esta sanción de forma generalizada, optando por establecer límites a esta doctrina, en particular en cuanto se ha entendido en ciertos casos que la causal de imposibilidad fue o debió ser conocida por el deudor, o bien reconstruyendo el *iter contractual* al

⁹² Atiyah, Bennion (1961) p. 421.

⁹³ “Si, como luego se dirá, el error recae sobre la imposibilidad del objeto del contrato, se estima que el contrato es nulo de raíz” en Sánchez Lorenzo (2016) p. 194.

punto de identificar en ciertas cláusulas una aceptación del riesgo de la imposibilidad⁹⁴.

Adicionalmente, y sin perjuicio de la doctrina elaborada en torno a los casos de *mistake*, en el Reino Unido existe legislación tendiente a solucionar algunos de estos problemas. En particular nos encontramos con la *Sale of Goods Act*, en cuyo numeral 6 se prevé expresamente la nulidad de aquellas ventas que recaigan sobre bienes que no existan, en la medida que ello resulte desconocido para el vendedor.

Sobre la falta de poder de disposición no parece haber uniformidad en la jurisprudencia. La única materia que ha atraído mayor interés es -al igual que en los demás casos estudiados- la venta de cosa ajena. El *common law* comprende una serie de garantías (*warranties*) implícitas en los contratos de compraventa; de acuerdo con el § 2-312 del *Uniform Commercial Code* norteamericano, una de estas es la garantía de título (*warranties of title*), “pues a través de ella el vendedor garantiza que su título es legítimo y su transferencia conforme a derecho, y que el bien se encuentra libre de toda carga o gravamen”⁹⁵.

⁹⁴ Jansen, Zimmermann (2018) p. 654.

⁹⁵ Fernández (2016), p. 44.

De esta forma, la titularidad del derecho del que se dispone pasa a ser una obligación de garantía en la compraventa, facultando al acreedor para hacer uso de los remedios que el ordenamiento le otorga a fin de resultar indemne en caso de que se carezca de la facultad de disposición⁹⁶.

⁹⁶ Fernández (2016), p. 46.

CONCLUSIONES

Esta memoria nos ha permitido evidenciar un tratamiento desigual de la imposibilidad inicial y de la falta de poder de disposición. Ello responde, en primer lugar, a una diferencia fundamental entre distintas tradiciones del derecho civil con considerables diferencias conceptuales y filosóficas. Sin embargo, no deja de llamar la atención lo que ocurre dentro del derecho civil continental, al servir la imposibilidad inicial como base fundante de instituciones tan diferentes como son la ineficacia por inexistencia/nulidad y la responsabilidad por incumplimiento contractual.

Podemos señalar a modo de corolario que dentro de la tradición continental europea ha existido una tendencia -iniciada solitariamente por los instrumentos europeos de derecho uniforme de contratos, y seguida discretamente por ciertos ordenamientos, tales como el francés y el alemán— que aboga por abandonar el *impossibilium nulla obligatio est*, principio que dio origen a las figuras en comento, dirigiendo la mirada hacia el estudio de la imposibilidad como un supuesto de incumplimiento contractual.

Debido a este tratamiento, es factible afirmar que las tendencias modernas pugnan con la noción tradicional de la imposibilidad inicial que proponen a la nulidad como sanción, dando como resultado una ineficacia de grado inferior. Lo anterior va de la mano con la preponderancia que se le ha reconocido a los intereses particulares por sobre el interés colectivo en lo que a esta materia respecta.

Podemos observar esta transformación cuando hacemos una revisión de los efectos de la imposibilidad inicial a lo largo del tiempo. En sus orígenes, la tradición continental del derecho civil la sancionaba con nulidad; los ordenamientos que siguieron a esta corriente, sin necesariamente reconocer de forma expresa dicha causal, perpetraron esta postura al sancionar la falta de objeto con nulidad absoluta, sanción que resguarda primordialmente un interés colectivo (al incidir en actos que sean contrarios a la ley, orden público y buenas costumbres).

Llama la atención como el mismo ordenamiento chileno categoriza (nuevamente, de forma indirecta) a la imposibilidad sobrevenida de ejecución de la obligación como un modo de extinguir las obligaciones, causal que, de conformidad con el artículo 534 del Código de Procedimiento Civil, debiese ser alegada como una excepción por parte del deudor, siendo limitada la

legitimación para oponerla como defensa en juicio; en otras palabras, es en función exclusiva de la parte interesada que se consagra esta causal.

El contraste en el tratamiento de ambas figuras (la imposibilidad inicial asociada a un interés público, y la sobrevenida a uno particular) pareciera ser arbitraria, considerando que detrás de ambos supuestos subyacen intereses eminentemente individuales, tal como señalan De la Maza, Pizarro y Vidal al referirse a la falta de objeto en los PLDC. Esta inconsistencia interna se solucionaría con la nueva propuesta de los instrumentos europeos de derecho uniforme de contratos, al excluir a la imposibilidad inicial del catálogo de causales de nulidad, tratándosele -al menos según las opiniones de sus redactores y comentaristas oficiales- como un supuesto de incumplimiento contractual.

Esta postura, sin ser pacífica ni mayoritaria dentro de los ordenamientos individualmente considerados, ha atraído adeptos, influenciando a las reformas más importantes que se han realizado al derecho de contratos en Europa.

En Latinoamérica el escenario ha sido distinto. La tendencia uniformadora en materia de derecho de contratos no ha sido tan eficaz como en el caso europeo, y ni en el evento de ser así nos permitiría inferir que existe un cambio de paradigma de tal magnitud, ello por continuar con el tratamiento del objeto como elemento esencial del contrato. No obstante, al sostener diversos autores que la sanción por la falta de objeto sería la nulidad relativa y no

absoluta -sin perjuicio de tratarse ambas de instituciones de orden público y de generar los mismos efectos-, de igual manera se reconoce la primacía del interés de la parte afectada. Ello debido a que los Principios Latinoamericanos de Derecho de Contratos optan por definir tanto a la nulidad relativa como absoluta en función del interés que cautelan, a diferencia de la legislación chilena, en la cual el estudio de ambas sanciones se construye a partir de las causales que dan lugar a cada una.

En consecuencia, esta tesis abandona la rígida posición que el objeto, y la posibilidad de su ejecución, tenían en la tradición romana. Deja de concebirse como un pilar basal cuya ausencia vicia la existencia misma del contrato, pasando de ser un conflicto perteneciente a la órbita pública a radicarse en la esfera privada de las partes contratantes. La doctrina del *common mistake*, adoptada por la jurisprudencia anglosajona, nos puede ayudar a comprender de mejor forma la naturaleza de este conflicto, al concebirlo como un problema de acceso a la información por ambas partes, y no como un óbice a la existencia del contrato. De igual manera, los Principios de UNIDROIT reafirman esta postura al preferir el ejercicio de remedios contractuales por sobre la acción de nulidad en casos de error, siempre que exista colisión entre estas acciones (lo que podría comprender el supuesto de error por desconocimiento del hecho impeditivo originario).

Una de las principales consecuencias que un cambio de paradigma como este significaría en nuestro ordenamiento, es la limitación de la titularidad para alegar la ineficacia. En la actualidad dicha legitimación es amplísima, tanto si hablamos de inexistencia como de nulidad absoluta (con la diferencia de que el legislador califica el interés del titular de la acción en el segundo caso, debiendo ser pecuniario o bien de carácter moral si es incoada por el Ministerio Público). Al concebir la imposibilidad inicial como una causal de nulidad relativa, o bien como un supuesto de incumplimiento contractual, esta titularidad se ve limitada: por un lado, de acuerdo con el artículo 1684 del Código Civil, la acción de nulidad relativa sólo podría interponerla aquel en cuyo beneficio haya sido establecida por ley (estimamos que el titular sería el acreedor de la obligación imposible, por tratarse de la parte afectada por el vicio en cuestión, así como también sus herederos y cesionarios de conformidad con el mismo artículo); de igual forma ocurre con las acciones derivadas del incumplimiento contractual, las cuales deben ser incoadas por el acreedor, al ser la única parte que cuenta con un interés subjetivo frustrado susceptible de ser resarcido. Asimismo, las nuevas tendencias ofrecen la posibilidad de saneamiento del acto por la voluntad de las partes, y no solo por el transcurso del tiempo.

La adopción de la tendencia europea moderna en materia de contratos supondría, además, un beneficio a la parte acreedora al ofrecerle mecanismos

alternativos de reparación del interés vulnerado. A modo de ejemplo, la parte acreedora podría optar por hacer prevalecer el contrato, cambiando el objeto de la obligación a una indemnización de carácter compensatorio. De esta manera, se liberaría a las partes de la rigidez de los efectos producidos por la declaración de nulidad.

Por otro lado, la falta de poder de disposición ha sido tratada mayoritariamente como una causal que habilita para alegar la inoponibilidad del acto celebrado, siendo menos los casos en que se le trata como una causal de nulidad; ello sin perjuicio de que la falta de una regulación orgánica y sistemática dificulte el estudio conjunto de los distintos casos que ella comprende, que en ocasiones se asocian a efectos distintos del señalado. En nuestro ordenamiento, esta falta de sistematización ha dado pie a discusiones relativas al efecto de la falta de poder de disposición en situaciones particulares, como ocurre con la venta, prenda e hipoteca de cosa ajena. Una mayor sistematización de estos supuestos (o bien, establecer la causal de forma genérica y asociarla a un efecto único, como han intentado hacer los comentaristas de los instrumentos europeos de derecho uniforme de contratos, atribuyéndole los efectos de un incumplimiento contractual) entregaría criterios análogos para resolver los distintos conflictos a los que se pueda dar lugar, aportando mayor seguridad al tráfico jurídico.

Junto con ello, debemos tomar en consideración los beneficios asociados a adoptar la tendencia moderna de los instrumentos europeos, la CISG y, en cierta medida, el *common law*, en el sentido de tratar algunos casos de falta de poder de disposición (la compraventa, específicamente) como incumplimientos contractuales. Tal como indica parte de la doctrina chilena, ello refuerza la posición del acreedor, otorgándosele un catálogo de remedios más amplio que los contemplados individualmente en cada contrato.

Todo lo expuesto previamente nos permite abrir la puerta al estudio de la ineficacia contractual como una figura que no solo admite clasificaciones, sino que también grados, entendiendo que la postura que se adopte acerca de los efectos de la imposibilidad inicial y la falta de poder de disposición puede acarrear consecuencias más o menos gravosas en cuanto a la eficacia del acto en cuestión. Esta noción de ineficacia es armónica con el principio de permanencia de los contratos, puesto que hace patente la necesidad de calificar aún más los supuestos que dan lugar a una ineficacia contractual de carácter absoluta y necesaria (como ocurre con las causales de nulidad e inexistencia contractual), ampliando el campo de aplicación de figuras que, si bien obstan a la operatividad plena del contrato, generan una reacción menos agresiva en cuanto a la exclusión de sus efectos dentro del ordenamiento.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAME, Jorge (1991). *Estudios sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías* (Ciudad de México, Universidad Autónoma de México, primera edición).
- AGUIRRE, Enrique (2014). *El contrato de compraventa en Derecho Romano, Derecho Civil y proyectos de unificación internacional* (Madrid, Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE).
- ALESSANDRI, Arturo (2003). *De la Compraventa y de la Promesa de Venta*, Tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, primera edición).
- ALESSANDRI, Arturo (2010). *La Nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición).
- ATIYAH, Patrick; BENNION, Francis (1961). “Mistake under the construction of contracts”, *The Modern Law Review*, vol. 24, N° 4, pp. 421-443.

- BERNARD MAINAR, Rafael (2006). *Derecho Romano: Curso de Derecho Privado Romano* (Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, segunda edición).
- CÁRDENAS, Hugo; REVECO, Ricardo (2018). *Remedios contractuales*. (Santiago, Thompson Reuters, primera edición).
- CARTWRIGHT, John (2018) “Proyectos de Armonización: ¿Lecciones de la Experiencia Europea?”, *Latin American Legal Studies*, vol. 2 (Santiago, Universidad Adolfo Ibáñez), pp. 1- 23.
- DE LA MAZA, Iñigo (2015) “La protección del comprador en la venta de cosa ajena”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, N° 3 (Santiago), pp. 785-818.
- DE LA MAZA, Iñigo; PIZARRO, Carlos; VIDAL, Álvaro (2017). *Los principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos* (Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, primera edición).
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2012). *Teoría general del negocio jurídico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición).
- FERNÁNDEZ, María Consuelo (2016). *La obligación principal del vendedor en la compraventa*. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (Santiago, Universidad de Chile).

- FLAMBOURAS, Dionysios P. (2001). "The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula Rebus SIC Stantibus in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law - A Comparative Analysis", *Pace International Law Review*, vol. 13, N° 2, pp. 261-293.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2008). "Las prendas ordinaria y sin desplazamiento de la ley N° 20.190, recaídas en cosa ajena", en MANTILLA, Fabricio; PIZARRO, Carlos (coords.). *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*. Santiago - Bogotá, Universidad Diego Portales - Fundación Fernando Fueyo - Universidad del Rosario, pp. 401-422.
- HART, Herbert (1998). *El concepto de derecho* (Buenos Aires, Abeledo Perrot, primera edición).
- HUBER, Peter; MULLIS, Alastair (2007). *The CISG. A new textbook for students and practitioners* (Múnich, Sellier, primera edición).
- JENSEN, Nils; ZIMMERMANN, Reinhard (2018). *Commentaries on European Contract Law* (Oxford, Oxford University Press).
- KELSEN, Hans (2009). *Teoría pura del derecho* (Buenos Aires, Eudeba, cuarta edición).

- LANDO, Ole; BEALE, Hugh (2000). *Principles of European Contract Law, Parts I and II* (La Haya, Kluwer Law International).
- MACMILLAN, Catherine (2010). *Mistake in Contract Law* (Oxford, Hart Publishing).
- MAZZACANO, Peter J. (2011). “Force Majeure, Impossibility, Frustration & the Like: Excuses for Non-Performance; the Historical Origins and Development of an Autonomous Commercial Norm in the CISG”, *Nordic Journal of Commercial Law*, No. 2, pp. 1-54.
- MEREMÍNSKAYA, Elina (2003). “Impactos de la Integración económica en la aplicación del Derecho Privado”, *Revista de Derecho*, vol. 15 (Valdivia) pp. 59-73.
- MEZA BARROS, Ramón (2007). *Manual de Derecho Civil – Fuentes de las Obligaciones*, Tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, novena edición).
- MEZA BARROS, Ramón (2009). *Manual de Derecho Civil – De las Obligaciones*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, décima edición).
- MOMBERG URIBE, Rodrigo (2015). “La reforma al derecho de obligaciones y contratos en Francia: Un análisis preliminar”, *Revista Chilena de derecho privado*, N° 24, pp. 121-142.

- OVIEDO ALBÁN, Jorge (2011). *La Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, Antecedentes y desarrollos alternativos* (Bogotá, Iladen, primera edición).
- OVIEDO ALBÁN, Jorge (2014). “La protección del comprador por falta de conformidad material en la compraventa internacional de mercaderías”, *Revista de Derecho Privado*, N° 26 (Bogotá, Universidad Externado de Colombia) pp. 219-253.
- PAPP, Tekla (2014). *Frustration and Hardship in Contract Law from Comparative Perspective* (Szeged, Universidad de Szeged).
- PINTO OLIVEIRA, Nuno Manuel (2007). “The German Act to Modernize the Law of Obligations as a Model for the Europeanization of Contract Law? The New Rules Regarding Impossibility of Performance from the Perspective of a Portuguese Lawyer”, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11.4, pp. 1-11.
- PIZARRO, Carlos (2018). “Un vistazo general a los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 35, pp. 351-368.
- RANIERI, Filippo (2009). *Europäisches Obligationenrecht. Ein Handbuch mit Texten und Materialien* (Nueva York, Springer, tercera edición).

- RIBOT IGUALADA, Jordi (2015). “La imposibilidad originaria del objeto contractual”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 2, N° 3, pp. 1-66.
- RODRÍGUEZ DIEZ, Javier (2017). “Remedios contractuales del acreedor hipotecario frente a la hipoteca de cosa ajena”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 48, pp. 323-331.
- SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula (2016). “Los principios latinoamericanos del derecho de los contratos: una revisión crítica”, *Anuario de Derecho civil*, N° 3, pp. 991-1083.
- SÁNCHEZ LORENZO, Sixto A. (2017). *Derecho contractual comparado* (Madrid, Editorial Civitas, tercera edición).
- SEVERIN FUSTER, Gonzalo (2017). “La nulidad absoluta en los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Sobre su inclusión en el texto y sus causales”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXX, pp. 1483-1542.
- SIRGADO DÍAZ, Emil (2015) “El negocio jurídico, la abstracción y el Derecho Civil Alemán”, *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado*, N° 6, pp. 49-68.
- STITCHKIN, David (2008). *El Mandato Civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, quinta edición).

- TREITEL, Guenter (2014). *Frustration and Force Majeure* (Londres, Thompson Reuters, tercera edición).
- UGARTE GODOY, Joaquín (1970). “La obligación esencial del vendedor es transferir el dominio” en Mc Hale y Del Valle (Comp.) *Estudios en Honor de Pedro Lira Urquieta* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- VAQUER, Antoni; BOSCH, Esteve; y SÁNCHEZ, María Paz (2012). *Derecho Europeo de Contratos: Libros II y IV del Marco Común de Referencia* (Barcelona, Editorial Atelier, primera edición).
- VIAL DEL RÍO, Víctor (2003). *Teoría general del acto jurídico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, quinta edición).
- WESIACK, Max (2004). “Is the CISG too much influenced by civil law principles of contract law rather than common law principles of contract law? Should the CISG contain a rule on the passing of property?” Disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/wesiack.html>.
Fecha de consulta: 10 de octubre de 2019.
- WILLIAMS, Glanville L. (1944). “The Law Reform (Frustrated Contracts) Act, 1943”, *The Cambridge Law Journal*, vol. 9, N° 1.

- ZIMMERMANN, Reinhard (1996). *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford, Oxford University Press, primera edición).

JURISPRUDENCIA CITADA

- *BANCO DE CHILE CON J.H.V.* (2012): Corte Suprema, 22 de agosto de 2012 (acción de cumplimiento). Disponible en VLEX, código de búsqueda: 436195918.
- *DAVIS CONTRACTORS LTD V. FAREHAM* (1956) U. D. C., A. C. 696.
- *G.R.E.A. Y OTROS CON G.N.E.S. Y BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES* (2016): Corte Suprema, 8 de noviembre de 2016 (acción de nulidad de contrato hipotecario). Disponible en VLEX, código de búsqueda: 652814121.
- *PROMOTORA CMR FALABELLA S.A. CON AEDO* (2013): Corte Suprema, 26 de agosto de 2013 (acción ejecutiva). Disponible en VLEX, código de búsqueda: 471224514.
- *SCOTIABANK CHILE CON MELO* (2015): Corte Suprema, 26 de agosto de 2015 (acción ejecutiva). Disponible en VLEX, código de búsqueda: 581273826.
- *SCOTT V. COULSON* (1903) 2 Ch 439, en MacMillan (2010) p. 313.

- *THORNBOROW V. WHITACRE* (1706), 92 E.R. 270, 2 Ld. Raym. 1164
at 1165. En MAZZACANO, Peter J. (2011), p. 13.