TEORIA DEL ACTO JURIDICO[1]

Sumario:

I.- IDEAS GENERALES.
1.- Inserción de los actos jurídicos en las normas jurídicas.
2.- Origen de la noción de "acto jurídico".
3.- Los hechos y los actos jurídicos.
4.- Concepto de acto jurídico.
II.- CLASIFICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS.
1.- Clasificaciones legales.
2.- Clasificaciones doctrinarias.
III.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ACTO JURIDICO.
1.- Elementos o cosas que son esenciales.
2.- Elementos o cosas de la naturaleza.
3.- Elementos o cosas accidentales.
IV.- REQUISITOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DE LOS ACTOS JURIDICOS.
1.- Concepto.
2.- Enumeración.
3.- La voluntad.
4.- La capacidad.
5.- El objeto.
6.- La causa.
7.- Las formalidades.
V.- LOS EFECTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS.
1.- Concepto.
2.- Las partes.
3.- Los terceros.
VI.- INEFICACIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS.
1.- Acepciones de la ineficacia jurídica.
2.- Diferencias entre la inexistencia y la nulidad.
3.- El Código Civil chileno frente a la inexistencia y la nulidad.
4.- La nulidad.
5.- Ineficacia jurídica en sentido estricto.
VII.- LA REPRESENTACIÓN.
1.- Concepto.
2.- Origen histórico de la representación.
3.- Naturaleza jurídica de la representación.
4.- La representación y el mandato.
5.- Actos que no admiten representación.
6.- Clases o fuentes de la representación.
7.- Requisitos para que exista representación.
8.- Efectos de la representación.
VIII.- LA SIMULACION.
1.- Casos en los cuales intencionalmente falta la voluntad real.
2.- La simulación.
Cuestionario.

I.- IDEAS GENERALES.

1.- Inserción de los actos jurídicos en las normas jurídicas.

[1] Fecha de última modificación: 3 de julio de 2024.

Dentro de la ordenación jerárquica de las normas jurídicas, los actos jurídicos ocupan el sexto o último escalón, junto con las sentencias judiciales, no por ser los menos importantes en dicha escala de graduación, sino porque afectan a un número reducido de personas: los ejecutantes o contratantes y los litigantes (arts. 1545 y 3 del Código Civil). De esta manera, una primera idea que puede enunciarse es que existen actos jurídicos que en sí mismos deben considerarse como generadores de *normas jurídicas*. Pero, a diferencia de lo que ocurre con casi todas las demás normas jurídicas, que tienen alcance *general*, aquellas que emanan de un acto jurídico son *relativas*, pues sólo alcanzan, afectan o benefician, a quienes concurren a otorgar o celebrar el acto o contrato. Ello explica la declaración formulada en el art. 1545, en cuanto el contrato, si se celebró legalmente, es una ley para los contratantes.

2.- Origen de la noción de "acto jurídico".

Como expresa Hernán Corral, en el Derecho romano, nunca se generalizó una noción semejante a la de "acto jurídico". Se reconocieron diversos tipos de contratos, pero sin elaborar los juristas de la época una teoría general de los mismos y menos todavía una teoría de los actos jurídicos, más amplia que la de los contratos. Recién en la época de la Escuela del Derecho Natural Racionalista (siglos XVI y XVII), se planteó la necesidad de unificar bajo un concepto las manifestaciones de voluntad de las personas que generaban consecuencias jurídicas. En relación con este propósito, se configuraron dos tradiciones diferentes: la francesa y la alemana. Para los juristas franceses de la época (Domat en el siglo XVII y Pothier en el siglo XVIII fueron sin duda los más importantes y posteriormente los redactores del Código Civil de 1804), el concepto unificador fue el del contrato. En el ámbito del Derecho germánico, los autores de la Pandectística, entre los que destaca con luces propias von Savigny, recurriendo al método generalizador de la jurisprudencia de conceptos, "quisieron ir hacia una categoría más amplia que la del contrato, que pudiera incluir también los actos unilaterales y los de Derecho de Familia. Savigny propuso el concepto de 'declaración de voluntad'; pero luego la doctrina acuñó el de *Rechtsgeschäft* (de *Recht*=derecho y *geschäft*=negocio, trabajo, transacción) y que en castellano se traduciría como ´negocio jurídico'. El concepto y la expresión serían recepcionados por el *BGB*, el Código Civil alemán de 1900".[2]

Estas ideas fueron adoptadas también por otros países de Europa y América. La doctrina española, por ejemplo, acogió y adaptó a sus Códigos la doctrina del "negocio jurídico". Incluso, la doctrina francesa fue permeada por estos planteamientos, como agrega Hernán Corral: "Al parecer, ello fue gracias al *Cours de Droit Civil* de los profesores Charles Aubry (1803-1883) y Charles Rau (1803-1877), que se basaron, al menos en las primeras ediciones, en el comentario al Código de Napoleón que había hecho el jurista alemán Karl Zachariae (1769-1843). Pero la recepción francesa fue una adaptación, puesto que se debía aplicar a un Código cuyos artículos no conocían la expresión 'negocio jurídico'. Se eligió entonces la denominación 'acto jurídico' para indicar lo que la doctrina alemana conocía como 'negocio'. Se habló entonces, de la doctrina del '*acte juridique*' y así pasó a la doctrina y la jurisprudencia francesa, y desde allí emigró a los países que no habían sufrido la influencia directa de la dogmática alemana".[3]

Esta doctrina del acto jurídico, sin embargo, en la época en que Bello se abocaba a la redacción del proyecto de Código Civil, no había sido aún adoptada por la doctrina francesa con la fuerza que después adquiriría. Como señala Ramón

[2] Corral Talciani, Hernán, *Curso de Derecho Civil. Parte General*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2018, pp. 502 y 503.
[3] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 503.

Domínguez Águila, "No figura en las notas de Bello el nombre de los maestros de Estrasburgo Charles Aubry y Charles Rau; pero habrá de recordarse que, aunque tres ediciones del *Cours de Droit Civil* habían aparecido a partir de 1838, es, en realidad, la cuarta edición la que consagra la obra de los grandes maestros y ella es de 1869 a 1879 y por ello pudo ser usada con profusión por Vélez Sarsfield al redactar el *Código* argentino".[4]

Se puede observar entonces que en la doctrina francesa, la noción genérica del acto jurídico comenzó a imponerse unos quince años después de aprobarse por el Congreso Nacional el Código Civil chileno.

3.- Los hechos y los actos jurídicos.

Para comprender la naturaleza del acto jurídico, es decir, qué es, en sí mismo, un "acto jurídico", debemos considerar en primer lugar a los hechos, y especialmente, a los hechos jurídicos.

Los hechos pueden tener su origen en la naturaleza o en las personas, y en uno y otro caso, pueden producir o no efectos jurídicos. Si los producen, estamos ante hechos jurídicos, y en caso contrario, estamos ante hechos materiales.

Hecho jurídico, por tanto, se define como todo suceso de la naturaleza o del hombre que origina efectos jurídicos. Estos efectos pueden ser: la creación, modificación, transferencia, transmisión, declaración o extinción de un derecho.

Hecho material, por su parte, es todo suceso de la naturaleza o del hombre que no produce efectos jurídicos. Los hechos materiales, en consecuencia, carecen de trascendencia para el Derecho.

A su vez, los hechos jurídicos se clasifican en:

a) **Hechos jurídicos propiamente tales**: son los hechos de la naturaleza que originan efectos jurídicos. Por ejemplo: la concepción (marca el comienzo de la personalidad); el nacimiento (da inicio a la existencia "legal"); la muerte (marca el fin de la personalidad y pone en marcha la sucesión por causa de muerte); el transcurso del tiempo (permite adquirir derechos mediante la prescripción adquisitiva o extingue acciones mediante la prescripción extintiva; muta la condición jurídica de las personas naturales, que de *nasciturus* tornan en infantes y éstos se transforman en impúberes, después en menores adultos y finalmente en mayores de edad; confiere ciertos derechos a personas de la "tercera edad"; extingue derechos y obligaciones al cumplirse un plazo convenido para la vigencia de un derecho o contrato).

b) **Hechos jurídicos voluntarios realizados con la intención de producir efectos jurídicos**; son los **actos jurídicos**, los que podemos definir como actos voluntarios realizados por el hombre con la intención de crear, modificar, transferir, transmitir, declarar o extinguir derechos. Así, por ejemplo, creará derechos el contrato de compraventa; modificará derechos la reprogramación de un crédito[5]; transferirá derechos la tradición; transmitirá derechos el testamento, declarará derechos la adjudicación en una partición o una sentencia definitiva dictada en un procedimiento ordinario o sumario (juicios declarativos) y extinguirá derechos el pago.

c) **Hechos jurídicos voluntarios, realizados sin la intención de producir efectos jurídicos**. Se ubican aquí los delitos y cuasidelitos y los cuasicontratos. Los primeros son hechos *ilícitos*. Los segundos son hechos *lícitos*. Si bien ambas categorías de hechos son voluntarios, en el sentido que se realizan con voluntad consciente, quien los ejecuta no lo hace con la finalidad de producir efectos jurídicos. Hay voluntad en

[4] Domínguez Águila, Ramón, "La influencia de la doctrina francesa en el Derecho chileno", en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Nº II, Santiago de Chile, 2005, Universidad Diego Portales.

[5] Como otro ejemplo de acto jurídico que modifica derechos, se suele mencionar la novación. Sin embargo, se trata de un acto jurídico que extingue y crea derechos y obligaciones, más que modificarlos. No hay modificación, pues la obligación primitiva se extingue, y se origina una nueva (art. 1628 del Código Civil).

realizar el hecho, pero no en sus consecuencias jurídicas. Si bien el delincuente o quien realiza negligentemente una conducta que causa daño a otro actúa voluntariamente, no ejecuta un acto con el propósito de ser penado o de responder civilmente indemnizando los perjuicios. Otro tanto ocurre con los cuasicontratos: "Así, por ejemplo, si alguien paga lo que no debe o gestiona un negocio ajeno sin autorización de su titular, produce efectos jurídicos con independencia de que los haya querido o no. En el primer caso, el que paga lo que no debe tendrá derecho a que se le restituya lo indebidamente pagado (art. 2295 CC), mientras que el que gestiona el negocio tendrá derecho a que se le reembolsen los gastos (art. 2290 CC). Se trata de los llamados 'cuasicontratos' que están considerados como 'hechos voluntarios' que generan obligaciones (art. 1437 CC)".[6]

Carlos Ducci formula una clasificación con ciertas variantes[7]. Señala que los hechos jurídicos humanos se dividen en involuntarios y voluntarios.

Los hechos jurídicos del hombre involuntarios son fruto de una actividad realizada sin voluntad consciente. Tal acontece con los actos de los dementes y los infantes (arts. 723 y 2319 del Código Civil).

Los hechos jurídicos del hombre voluntarios se clasifican a su vez en hechos jurídicos y actos jurídicos.

Los hechos jurídicos corresponden a los hechos del hombre, voluntarios, a los que la ley atribuye un efecto jurídico no querido o distinto del perseguido por su autor. Se dividen en lícitos (por ejemplo, art. 2290) e ilícitos (art. 2314).

Los actos jurídicos son los actos del hombre voluntarios y conscientes destinados a producir un efecto jurídico predeterminado y querido por el autor[8].

3.- Concepto de acto jurídico.

A la definición de Ducci, podemos agregar otras, que revisaremos en las líneas que siguen.

Entre las definiciones de acto jurídico de Alessandri-Somarriva-Vodanovic, la más tradicional es aquella que alude a él como "la declaración de voluntad de una o más partes dirigida a un fin práctico, reconocido y protegido por el derecho objetivo."[9]

Este fin práctico se traduce en un efecto jurídico. Tal efecto, para los autores mencionados, puede consistir en la creación, modificación o extinción de un derecho.

Nótese que no se alude a la transferencia o transmisión del derecho o de la obligación correlativa. Ello, porque se podría entender que en estos casos se "modifica" la relación jurídica al cambiar el titular del derecho o el sujeto pasivo de la obligación. Pero en realidad ni una ni otra cosa modifica el derecho o la obligación. Siguen siendo el mismo derecho y la misma obligación. Aunque es cierto que dicho cambio se produce en la relación jurídica, en los sujetos que forman parte de ella.

Alessandri-Somarriva-Vodanovic, se refieren también a una definición más moderna, que resalta los caracteres vinculante, preceptivo y regulador de intereses del acto negocial. En tal sentido, sería acto jurídico "la declaración o declaraciones de voluntad de uno o más sujetos que, dentro de los límites señalados a la autonomía

---

[6] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 510.

[7] Ducci Claro, Carlos, *Derecho Civil. Parte General.*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, segunda edición, 1984, p. 219.

[8] Ducci Claro, Carlos, ob. cit., p. 219.

[9] Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel, Vodanovic, Antonio, *Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General. Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H.*, Tomo Segundo, Ediar-Conosur Ltda., Santiago, 1991, Quinta Edición, p. 158. En adelante, aludiremos a esta obra citando sólo a su redactor, Antonio Vodanovic H.

privada, regulan por sí mismos, en forma vinculante y preceptiva, sus propios intereses jurídicos".[10]

Los tres autores mencionados, enumeran acto seguido las características del acto jurídico que se desprenden tanto de la concepción tradicional como de la teoría preceptiva. Serían tales[11]:

i.- El acto jurídico es una declaración o un conjunto de declaraciones de voluntad;
ii.- La voluntad de los declarantes persigue un fin práctico lícito;
iii.- Este fin práctico se traduce en efectos jurídicos, que se atribuyen o reconocen por el ordenamiento jurídico a la voluntad de los declarantes;
iv.- Con el acto jurídico, los sujetos regulan sus propios intereses;
v.- Esta regulación es preceptiva, o sea, origina preceptos, impone normas de autonomía privada; y
vi.- Las declaraciones que envuelven los actos jurídicos son vinculantes, comprometen, auto-obligan a los que las emiten.

Algunos, en lugar de "declaración", hablan de "manifestación" de voluntad. Se pregunta nuestra doctrina si se trata de expresiones equivalentes o sinónimas. Para un gran sector de la doctrina, la respuesta es afirmativa; para otro sector, habría que entender por declaración de voluntad la exteriorización de ésta dirigida o comunicada a personas determinadas en particular o indeterminadas en general. Por ejemplo, la voluntad exteriorizada tendrá un destinatario determinado en particular en los contratos o en los testamentos, y uno indeterminado en general en la promesa de recompensa a cualquiera que encuentre un objeto perdido por su dueño. Agregan que la manifestación de voluntad en su acepción más restringida y precisa, sería una exteriorización de voluntad que no tiene ningún destinatario directo, como ocurre, por ejemplo, con el individuo que abandona una cosa de su propiedad para que la adquiera el primer ocupante (la doctrina proporciona como ejemplo de *res derelictae*, aquél en que un sujeto abandona en el escaño de un parque un periódico, después de leerlo). Lo mismo ocurriría en la ocupación, cuando un sujeto recoge y guarda para sí una concha marina que arrojan las olas; en este caso, es indudable que al aprehender el objeto y guardarlo para sí manifiesta la voluntad de adquirir el derecho de propiedad sobre esa *res nullius*, pero, se dice, no podría verse aquí un acto jurídico, porque no hay una declaración de voluntad, sino una manifestación de ella en sentido estricto.[12]

Otro argumento para preferir la voz "declaración" puede basarse en el tenor del artículo 1445 del Código Civil, en cuanto expresa: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad…"; asimismo, el artículo 1460 señala: "Toda declaración de voluntad debe tener por objeto…". El artículo 1461 habla también de "… una declaración de voluntad…". Por su parte, el artículo 1 del Código, al definir la ley, dice que ésta consiste en "… una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución…"; de esta manera, el argumento consistiría en que la ley, en sí misma, es una declaración, mientras que la manifestación es una cuestión más bien formal o procedimental de aquella. Lo mismo podría afirmarse de un acto jurídico: éste consiste en una declaración de voluntad (que obviamente no es soberana), que puede manifestarse de diversas formas (expresamente, tácitamente o incluso en algunos casos el silencio hará presumir una voluntad en determinado sentido).

Víctor Vial del Río, por su parte, define al acto jurídico como "la manifestación de voluntad hecha con el propósito de crear, modificar o extinguir derechos, y que produce los efectos queridos por su autor o por las partes porque el derecho sanciona dicha manifestación de voluntad".[13]

---

[10] Vodanovic H., Antonio, ob. cit., p. 159.
[11] Vodanovic H., Antonio, ob. cit., pp. 160 y 161.
[12] Vodanovic H., Antonio, ob. cit., pp. 158 y 159.
[13] Vial del Río, Víctor, *Actos Jurídicos y Personas. Volumen Primero. Teoría General del Acto Jurídico*,

Nótese que Vial del Río emplea la voz "manifestación", con lo que, implícitamente, la hace sinónima de "declaración". Adherimos a esta idea, a pesar de los argumentos que hemos expuesto en los párrafos precedentes. Creemos que ellos no permiten visualizar una diferencia sustancial entre "declaración" y "manifestación", y que, por ende, existe acto jurídico tanto en una declaración cuanto en una manifestación de voluntad. Por lo demás, el propio Diccionario de la Lengua Española confirma esta conclusión, cuando en la tercera entrada de la palabra "declaración", la define como "Manifestación del ánimo o de la intención", mientras que, en la entrada cuarta, expresa que se trata de una "Manifestación formal que realiza una persona con efectos jurídicos". [14]

Hernán Corral, aludiendo a la definición de Víctor Vial, critica la idea en virtud de la cual el Derecho debe sancionar (es decir aprobar) la manifestación de voluntad para considerarla un acto jurídico, pues la estima limitativa de la autonomía privada y la reduce a la condición de un mero hecho y no a la de una verdadera regla jurídica privada: "La adición que se propone en la definición (…) no nos parece adecuada ya que parece indicar que la verdadera fuente de los efectos jurídicos no estaría en el mismo acto privado, sino en el Derecho o ley positiva que sanciona dichos efectos. Esta idea se ajusta a una concepción normativista del Derecho que sostiene que los particulares pueden crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones no en cuanto tales, sino en cuanto delegados por el ordenamiento jurídico estatal que les autoriza en determinados casos producir normas o reglas jurídicas. De esta forma las estipulaciones contenidas en los actos o negocios jurídicos particulares forman parte de la 'pirámide normativa' que tiene en su vértice la Constitución y en su base los contratos y demás negocios jurídicos. Se transforma al acto o negocio jurídico en un mero supuesto de hecho para que la ley del Estado atribuya los efectos jurídicos que ella le concede. Este planteamiento contradice la autonomía privada como ámbito de libertad de las personas que no es concedida sino reconocida por la ley positiva. Las estipulaciones de los actos jurídicos tienen fuerza vinculante por sí mismas, en virtud del principio de autonomía, y no por una concesión o delegación del ordenamiento jurídico estatal. El acto jurídico es una regla jurídica privada y no un mero hecho. Otra cosa es que dicha regla jurídica debe ser compatible con los valores y principios consagrados por el ordenamiento jurídico en su conjunto y que, si no lo es, pueda perder su eficacia por una declaración de invalidez. Pero este análisis de compatibilidad no se hace de manera previa para autorizar a las partes a realizar un determinado acto jurídico. Es un examen que se hace con posterioridad, y en que se comparan los valores expresados por las estipulaciones de los particulares con los valores del ordenamiento jurídico general".[15]

Habida cuenta de la crítica planteada por Corral, propone seguidamente la siguiente definición de acto jurídico: "manifestación de voluntad destinada a crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones y que produce estos efectos gracias al reconocimiento de la autonomía privada".[16]

Eduardo Court, a su vez, plantea que se trata de "toda declaración de voluntad encaminada a producir consecuencias jurídicas, consistentes en la adquisición, modificación o extinción de derechos subjetivos". Agrega enseguida que en forma más amplia, esta declaración de voluntad puede estar encaminada a producir consecuencias jurídicas, consistentes en la adquisición, modificación o extinción de una relación

---

Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1991, Segunda Edición, p. 31.

[14] Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ª edición, 2001, impresa en Buenos Aires en el año 2007, p. 733.

[15] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., pp. 506 y 507.

[16] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 507.

jurídica, pues el efecto del acto puede consistir en una potestad y no en un derecho subjetivo.[17]

El alcance que formula Court se explica, en cuanto una parte importante de la doctrina formula efectivamente el distingo entre los derechos subjetivos, por una parte, y las potestades, por otra parte. El distingo se funda en que el derecho subjetivo se ejercita para la satisfacción de un interés *propio*, mientras que la potestad se ejercita para la satisfacción de un interés *ajeno*.

Aunque el distingo es formalmente correcto, no es absoluto, pues en algunos casos, las potestades también originan derechos subjetivos. En efecto, se entiende por derecho subjetivo "la facultad para actuar o potestad que un particular tiene, sancionada por una norma jurídica."[18] Ahora bien, por ejemplo, tratándose del reconocimiento de un hijo, se originará la potestad parental sobre su persona y la patria potestad sobre sus bienes. Ambas potestades originarán derechos subjetivos de familia, en estos casos, de carácter extrapatrimonial y patrimonial, respectivamente.

Rodrigo Barcia (siguiendo a Henry Capitant), define el acto jurídico como "la manifestación de voluntad formada con la intención de producir efectos jurídicos". Esta manifestación de voluntad "causa los efectos jurídicos queridos por su autor y previstos por el ordenamiento jurídico". Tales efectos, agrega Barcia, pueden consistir en crear, modificar, transferir, transmitir o extinguir una relación jurídica, es decir, derechos u obligaciones.[19]

Adviértase que, para Barcia, los efectos no son sólo tres, como tradicionalmente se ha planteado por nuestra doctrina –crear, modificar o extinguir-, sino cinco: crear, modificar, transferir, transmitir o extinguir derechos u obligaciones.

Por nuestra parte, concordamos con el planteamiento del profesor Barcia. No vemos por qué debemos excluir de los fines de un acto jurídico el "transferir" y el "transmitir" derechos y obligaciones. Así, mediante la tradición (que es un acto jurídico bilateral) se transferirá un derecho, y mediante el testamento (que es un acto jurídico unilateral) se transmitirá un derecho. Es cierto que, en este último caso, la transmisión no se producirá por el testamento mismo, sino por el modo de adquirir llamado sucesión por causa de muerte. Pero, si nos atenemos a las definiciones de acto jurídico que se han transcrito, observamos que en todas ellas se atiende a la finalidad (propósito, intención, etc.) perseguida por el acto, y no hay duda que la finalidad de un testamento en virtud del cual se deja un legado a cierta persona, es la de transmitirle el dominio de la especie legada.

De esta manera, combinando las ideas expuestas en las líneas precedentes, proponemos el siguiente concepto de acto jurídico: se trata de la declaración o manifestación de voluntad, sancionada o reconocida por el Derecho, destinada a producir efectos jurídicos queridos por su autor o por las partes, que pueden consistir en crear, modificar, transferir, transmitir, declarar o extinguir derechos y obligaciones.

De este concepto, pueden extraerse las siguientes ideas fundamentales:

i.- Se produce una declaración o manifestación de voluntad. Una persona debe exteriorizar su voluntad

ii.- Esa declaración o manifestación de voluntad debe estar "sancionada por el Derecho" o "reconocida por el Derecho", es decir, debe realizarse conforme a Derecho (lo que no restringe el acto jurídico a la sola admisión del mismo por la ley; podría ocurrir que el acto no esté regulado en normas legales, pero aun así será eficaz, pues el Derecho es mucho más que la ley; por lo demás, nada obsta a que un acto jurídico sea atípico o innominado, es decir, que no esté descrito en el ordenamiento positivo).

---

[17] Court Murasso, Eduardo, *Curso de Derecho Civil. Teoría General del Acto Jurídico*, Santiago de Chile, LegalPublishing, segunda edición, 2009, p. 4.

[18] Ducci Claro, Carlos, ob. cit., p. 196.

[19] Barcia Lehmann, Rodrigo, *Lecciones de Derecho Civil Chileno. Del Acto Jurídico*, Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 21.

iii.- La declaración o manifestación persigue ciertos efectos o fines jurídicos. Existe por ende un propósito, una decidida intención de quien la formula, de producir consecuencias jurídicas.
iv.- Dichos efectos jurídicos pueden ser uno o más de los siguientes: crear, modificar, transferir, transmitir, declarar o extinguir derechos y obligaciones.

II.- CLASIFICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS.

Las diversas clasificaciones de los actos jurídicos se formulan, fundamentalmente, con el objeto de:
i.- Saber cómo nacen o se perfeccionan.

Se trata de determinar, según el acto jurídico de que se trate, qué conductas son indispensables para que nazca a la vida del Derecho. En algunos casos sólo se requerirá de la declaración de una voluntad y en otros del acuerdo de dos o más voluntades; en algunos casos será necesario que exista previamente un acto jurídico y en otros ello no será indispensable; en algunos casos será necesario que se entregue una cosa, en otros que se cumpla cierta solemnidad o en otros bastará con el mero acuerdo de las voluntades.
ii.- Para determinar la *naturaleza* de los derechos y las obligaciones que generan, modifican, transfieren, transmiten, declaran o extinguen y la *forma* como han de ejercitarse y cumplirse.

Por *naturaleza* entendemos los caracteres esenciales de los derechos y de las obligaciones. En otras palabras: cuál es el contenido básico del derecho, que lo distingue de los demás. Otro tanto podemos decir de una obligación. Así, podrá tratarse de un derecho real o de un derecho personal, o de una obligación simplemente conjunta o de una obligación solidaria.

La *forma* como han de ejercitarse los derechos dice relación con las facultades que el derecho confiere a su titular. Así, por ejemplo, el derecho de propiedad otorgara al dueño las facultades para usar, gozar y disponer de un bien. En cambio, el derecho de usufructo sólo confiere el uso y el goce pero no la disposición. En cuanto a las obligaciones, la forma como han de cumplirse se refiere a la conducta que el deudor debe ejecutar, a la prestación positiva o negativa que se espera de él.
iii.- Saber cómo se extinguen.

Según la clase de acto jurídico, será la conducta requerida o el hecho o acto necesario para que un acto actualmente vigente se extinga. Así, por ejemplo, Para dejar sin efecto un acto jurídico unilateral, se requiere, por regla general, de la voluntad de la misma persona que lo hizo nacer. En cambio, para dejar sin efecto un acto jurídico bilateral, se requiere, por regla general, del acuerdo de las mismas voluntades que concurrieron al momento de nacer. En otros casos, la extinción de un acto jurídico (principal), producirá la extinción de otro acto jurídico (accesorio), etc.

Distinguimos en los numerales que siguen entre clasificaciones *legales* y aquellas que tienen un carácter *doctrinario*.

1.- Clasificaciones legales.

En verdad, el Código Civil no clasificó los "actos jurídicos", sino que los contratos. No es de extrañar, si consideramos que la Teoría del Acto Jurídico se formuló mucho después de entrar en vigencia nuestro Código Civil. Por ende, en los párrafos que siguen, lo que hacemos es aplicar a los primeros, las mismas categorías que la ley contempla para los segundos. De ahí que hablemos de clasificaciones "legales".

a) Unilaterales y bilaterales (art. 1439 del Código Civil).

Atendiendo al número de voluntades que se requieren para que se perfeccione el acto jurídico, los actos jurídicos se clasifican en unilaterales y bilaterales.

Son actos jurídicos unilaterales aquellos que para formarse requieren de la declaración o manifestación de voluntad de una sola parte.

Son actos jurídicos bilaterales o convenciones aquellos que para perfeccionarse necesitan del acuerdo de las voluntades de dos o más partes.

Cabe señalar que se habla de "partes" y no de "personas", atendiendo a que una parte puede estar integrada por una o más personas, que en su conjunto constituyen un solo centro de interés (art. 1438 del Código Civil).

Generalmente, se habla de "autor", en referencia a la parte de la que emana un acto jurídico unilateral, y de "partes", aludiendo a quienes intervienen en un acto jurídico bilateral.

Ejemplos de acto jurídico unilateral: el testamento; la oferta y la aceptación en el proceso de formación del consentimiento; la revocación o la renuncia del mandato, el desahucio (en ciertos contratos de arrendamiento y en el contrato de trabajo respecto de ciertos trabajadores), el reconocimiento de un hijo, la repudiación del reconocimiento de un hijo, la ratificación de un acto jurídico (cuando era inoponible), la confirmación de un acto jurídico (cuando adolecía de un vicio de nulidad relativa), la aceptación o repudiación de una herencia o de un legado, la aceptación o renuncia a los gananciales por parte de la mujer al expirar el régimen de sociedad conyugal, etc.

Ejemplos de acto jurídico bilateral: todos los contratos.

Es importante consignar que la donación irrevocable o entre vivos es un acto jurídico bilateral y no unilateral; en efecto, se trata, por regla general, de un contrato, que requiere la aceptación del donatario o beneficiario (art. 1386 del Código Civil). En cambio, la donación revocable o por causa de muerte, es un acto jurídico unilateral.

El acto jurídico unilateral, en consecuencia, puede definirse como la declaración de voluntad destinada a crear, modificar, transferir, transmitir, declarar o extinguir derechos y obligaciones.

El acto jurídico bilateral o convención, a su vez, se define por tanto como el acuerdo de voluntades, que tiene por objeto crear, modificar, transferir, declarar o extinguir derechos y obligaciones. Nótese que se excluye de estos fines la *transmisión* de derechos y obligaciones, pues ello sólo puede ocurrir con el testamento, que es un acto jurídico unilateral.

Cuando la convención tiene por objeto *crear* derechos, estamos ante un contrato, lo que nos permite deducir que la convención es el género y el contrato la especie: todos los contratos son convenciones, pero no todas las convenciones son contratos.

Así, por ejemplo, son convenciones, pero no contratos, el pago, la resciliación, la estipulación en virtud de la cual las partes convienen en que cesen los intereses que devengaba una deuda, la tradición y la adjudicación hecha en una partición. Todas estas figuras provienen de un acuerdo de voluntades, pero en sí no son un contrato, porque no crean derechos, sino que los extinguen las dos primeras, los extinguen y modifican (la tercera), los extinguen y transfieren simultáneamente (la cuarta) o los declaran (la última). La novación, por su parte, tiene la singularidad de ser, simultáneamente, una convención que crea derechos y obligaciones (y como tal, es un contrato) y los extingue (y como tal, es un modo de extinguir las obligaciones, regulándola el Código desde esta última perspectiva).

Nuestro Código Civil, sin embargo, en su art. 1438, confunde ambas expresiones, cuando alude al "contrato o convención" como el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.[20]

[20] Una parte de nuestra doctrina, sin embargo, plantea que no existe tal confusión del Código, explicando la

Los contratos a su vez, también pueden clasificarse en unilaterales y bilaterales (art. 1439 del Código Civil).

El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna. El contrato es bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.

Como vemos, esta clasificación no atiende al número de voluntades necesarias para que se perfeccione o nazca el acto jurídico, sino que, al número de obligados, partiendo de la base que ya hay acuerdo de voluntades, o sea, ya existe una convención o acto jurídico bilateral.

Ejemplos de contratos unilaterales: donación, comodato, depósito, mutuo, hipoteca, prenda, fianza, anticresis, etc.

Ejemplos de contratos bilaterales: promesa, compraventa, permuta, arrendamiento, sociedad, mandato, transacción, etc.

No es lo mismo entonces un acto jurídico bilateral y un contrato bilateral, pero siempre el contrato, como acto jurídico, será bilateral, aún cuando como contrato pueda ser unilateral o bilateral.

Los actos jurídicos unilaterales pueden ser **unipersonales** o **pluripersonales**. El acto jurídico unilateral unipersonal es aquél que requiere de la declaración de voluntad de una sola persona, como ocurre por ejemplo en el testamento (arts. 999 y 1003). El acto jurídico unilateral pluripersonal, en cambio, es aquel en que, si bien, estamos ante una voluntad, ésta se forma por la manifestación de voluntad de diversos individuos. Entre los actos jurídicos unilaterales pluripersonales, esto es, aquellos otorgados por varias personas que integran una sola parte o centro de interés, la doctrina distingue entre actos jurídicos unilaterales pluripersonales colectivos y complejos.

Son actos jurídicos unilaterales pluripersonales **colectivos**, los constituidos por dos o más declaraciones de voluntad que, teniendo un mismo contenido y fin, se suman sin fundirse, para formar la expresión de la voluntad colectiva. Mirando el acto jurídico desde afuera, la manifestación de voluntad es una sola; mirado desde el interior, la manifestación de voluntad es el resultado de la suma de diversos actos, que no se confunden, que mantienen su individualidad. Por ejemplo: acuerdos adoptados por el Directorio de una sociedad anónima, en los que distinguimos votos de mayoría y de minoría. Aquellos directores que deseen salvaguardar su responsabilidad, deben dejar constancia en actas de su oposición a la decisión de la mayoría; o la sentencia dictada por una Sala de una Corte de Apelaciones o de la Corte Suprema. El acto jurídico procesal es uno solo, pero formado por varias voluntades, siendo posible conocer cómo se manifestó cada una de ellas (cuáles formaron la mayoría y cuál o cuáles la opinión disidente); o el acuerdo adoptado por la asamblea ordinaria o extraordinaria de copropietarios, en el marco de la Ley N° 21.442 de Copropiedad Inmobiliaria.

En los actos colectivos, la declaración de voluntad se configura por la *mayoría* de las personas que concurren a formarla.

Son actos jurídicos unilaterales pluripersonales **complejos,** aquellos constituidos por dos o más declaraciones de voluntad que, teniendo un mismo contenido y fin, se suman y se funden en una sola manifestación de voluntad. Por ejemplo: el acuerdo adoptado por los comuneros, de enajenar el bien de que son dueños proindiviso.

---

frase empleada en el art. 1438 "Contrato o convención" como una proyección en este artículo, de lo expresado en el artículo precedente, el 1437, que alude a las fuentes de las obligaciones: cfr. nuestro apunte "Teoría General del Contrato", p. 5, y especialmente a Carvajal R., Patricio Ignacio, "Arts. 1437 y 1438 del Código Civil. "Contrato" y "Convención" como sinónimos en materia de fuentes de las obligaciones", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 34, N° 2, pp. 289 a 302, 2007.

En los actos complejos, la declaración de voluntad se configura por la *unanimidad* de las personas que concurren a formarla.

Los actos complejos se subclasifican a su vez en actos de complejidad igual o desigual, atendiendo a si la voluntad de un declarante tiene una importancia equivalente a la de otro declarante.

Ejemplo de *acto de complejidad igual*: las decisiones que deben adoptar los guardadores conjuntos, quienes deben autorizar de consuno los actos del pupilo, sin que prevalezca la voluntad de uno o algunos. En caso de discrepancia, decidirá el juez (art. 413 del Código Civil). Otro tanto puede decirse del caso de los comuneros que enajenan el bien.

Ejemplo de *acto de complejidad desigual*: caso del art. 1721, en relación con las capitulaciones matrimoniales celebradas por un disipador interdicto, con autorización de su curador. En este caso, la voluntad del disipador es más importante que la del curador, ya que es el primero quien celebra la capitulación.

En cuanto a la importancia de la distinción entre los actos jurídicos colectivos o complejos, cabe indicar que, tratándose de los últimos, si una de las declaraciones de voluntad estuviere viciada, la declaración unitaria quedará también viciada. Así, por ejemplo, si uno de los comuneros aprueba la enajenación, constreñido por la fuerza o inducido por dolo, el acto mismo de la enajenación podrá declararse nulo. En cambio, en los actos colectivos, el vicio de una declaración no se propaga a las demás, salvo que afecte el quórum requerido para el acuerdo.

Los actos jurídicos unilaterales se clasifican también en recepticios y no recepticios, distingo que explicaremos dentro de las clasificaciones doctrinarias de los actos jurídicos.

- Importancia de la distinción entre los contratos unilaterales y bilaterales:
1° La condición resolutoria tácita se encuentra envuelta en todo contrato bilateral (art. 1489 del Código Civil), no así en el contrato unilateral;
2° El problema de los riesgos, se presenta en los contratos bilaterales, no así en los contratos unilaterales (art. 1550);
3° El principio "la mora purga la mora", sólo opera en los contratos bilaterales (art. 1552).

Todas estas materias se revisarán en el estudio de las Obligaciones y de los Contratos.

b) Actos gratuitos o de beneficencia y actos onerosos (art. 1440 del Código Civil).

Se formula esta clasificación atendiendo a la finalidad perseguida por el acto jurídico, en cuanto beneficien a todas las partes o sólo a una o algunas de ellas.

Los actos jurídicos gratuitos o de beneficencia sólo tienen por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen. Los actos jurídicos onerosos tienen por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.

Del tenor del art. 1440, se desprende que el acto o contrato será oneroso, cuando para obtener la utilidad o beneficio, es necesario incurrir en un sacrificio pecuniario, en un gravamen. En cambio, el acto o contrato gratuito es aquél en el cual quien obtiene la utilidad o beneficio, nada debe sacrificar en su patrimonio, en ningún gravamen debe incurrir.

Como resume un autor, el acto jurídico a título oneroso implica enriquecimiento y empobrecimiento recíproco. El acto a título gratuito produce enriquecimiento para una de las partes y empobrecimiento para la otra.

Cabe señalar sin embargo que, en doctrina, apartándose de los términos del Código Civil, para explicar el distingo entre negocios jurídicos gratuitos y onerosos, se han planteado dos teorías: una subjetiva y otra objetiva. Se refiere a ellas Ramón Domínguez Águila: "Puede resumirse el debate en torno a dos teorías. Una subjetiva, atiende *al móvil o intención*, de modo que serán gratuitos aquellos negocios realizados con *el propósito de beneficiar a otro*, aunque éste no reciba, efectivamente, beneficio alguno, como sería el caso de una donación a la que se impone un gravamen que absorbe la suma donada (sobre esta teoría, véase Josserand, 'Les mobiles dans les actes juridiques', que tiene traducción española). La teoría objetiva pretende que sólo hay negocio gratuito *cuando una persona recibe un beneficio tangible, efectivo*, de modo que, en términos concretos, podría realizarse una operación matemática: si no hay beneficio para el gratificado, el negocio no es gratuito. Ha sido expuesta, entre otros, por Planiol, y parece ser la doctrina acogida por el C. Civ. (así, vid. Arts. 1398 y 1405)".[21] En el marco de este planteamiento objetivo, entonces, no sólo será acto oneroso aquél que reporte utilidad para ambas partes, sino que aquél que no reporte utilidad para ninguna de las partes, como ocurre en el caso de una donación cuyos gravámenes absorben todo el beneficio esperado. Y sólo será gratuito aquel acto que efectivamente reporte beneficio para una sola de las partes.

Podríamos afirmar que la teoría subjetiva atiende al momento en que *nace* el acto jurídico, mientras que la teoría objetiva pone el foco en el *resultado* de dicho acto jurídico.

- Diferencias fundamentales entre ambas clases de actos jurídicos:
1º En los contratos gratuitos, la persona con la que se contrata, es de relevante importancia. Por tanto, el error en cuanto a la persona, vicia el consentimiento. En los contratos onerosos, la persona con quien se contrata es por regla general indiferente, y un error en cuanto a su identidad, no tiene trascendencia jurídica (excepcionalmente, la tendrá, como acontece por ejemplo tratándose de la transacción, art. 2456 del Código Civil).
2º En los contratos gratuitos, la diligencia o cuidado en el cumplimiento de las obligaciones sólo recae en el deudor. Para determinar de qué grado de culpa responde el deudor en los contratos gratuitos, debemos considerar a quien beneficia el contrato:
i.- El contrato sólo beneficia al deudor (por ejemplo, contrato de comodato): éste responderá aún de la culpa levísima;
ii.- El contrato sólo beneficia al acreedor (por ejemplo, contrato de depósito): el deudor responderá sólo de la culpa lata o grave.

En los contratos onerosos, la diligencia será la misma en ambos contratantes, por regla general: ambas partes, responderán de la culpa leve.

Define cada uno de los grados de culpa, el art. 44, que debemos relacionar con el art. 1547, precepto que establece cuándo se responde de cada uno de los grados de culpa, conforme a los criterios expuestos.
3º En los contratos gratuitos, la pura liberalidad es causa suficiente (art. 1467). En los contratos onerosos, la causa está en relación a las prestaciones recíprocas y a las ventajas que se espera obtener.

c) Actos o contratos conmutativos y aleatorios (art. 1441 del Código Civil).

Los contratos onerosos se subclasifican en conmutativos o aleatorios, atendiendo a la determinación de la equivalencia de las prestaciones.

[21] Domínguez Águila, Ramón, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1977, p. 32.

El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer o a no hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer o no hacer a su vez. Ejemplo: contrato de compraventa de un bien raíz.

El contrato oneroso es aleatorio, si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida. Ejemplos: la venta "en verde" de una producción agrícola por un precio fijado a todo evento; la renta vitalicia; el contrato de seguros (art. 2258 del Código Civil).

En los contratos conmutativos, las ventajas que las partes se conceden mutuamente se miran equivalentes; se trata por ende de una apreciación subjetiva, pero siempre dentro de parámetros razonables, pues el precio no puede ser irrisorio. Excepcionalmente, esta equivalencia debe fijarse dentro de ciertos límites, en aquellos casos en que la ley lo establece, y la sanción en caso de contravención será la nulidad relativa por lesión enorme o pagar una suma adicional o restituir parte de lo recibido (art. 1889, en la compraventa voluntaria de bienes raíces, por ejemplo).

d) Actos o contratos principales y accesorios (art. 1442 del Código Civil).

Atendiendo a si pueden o no subsistir por sí solos, se clasifican los actos o contratos en principales y accesorios.

El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo, sin necesidad de otra convención. Ejemplo: el contrato de compraventa.

El contrato es accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella. Ejemplo: las garantías o cauciones reales (hipoteca, prenda) o personales (fianza, solidaridad, cláusula penal). El art. 46 del Código Civil, define lo que se entiende por caución: "Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda". Cabe señalar que aun cuando las expresiones "garantía" y "caución" suelen utilizarse como sinónimos, hay entre ellas una relación de género a especie. En efecto, toda caución es una garantía, pero no toda garantía es caución, pues el derecho legal de retención es una garantía, pero no es caución, pues no se trata de una obligación "contraída" (art. 46) para asegurar otra obligación. No hay de por medio un contrato, sino que es la ley, en este caso, la fuente de la garantía. Lo mismo acontece con las medidas precautorias que pueda decretar el juez, en el transcurso de un litigio.

Tiene importancia esta clasificación, para determinar la extinción de un contrato, de acuerdo al aforismo "Lo accesorio sigue la suerte de lo principal". En tal sentido, el acto jurídico accesorio tiene una vida refleja en relación al acto jurídico principal (así, art. 2516, prescripción de las acciones).

No deben confundirse los actos jurídicos accesorios con los dependientes. Estos últimos, si bien requieren para cobrar eficacia la existencia de otro acto jurídico, no están destinados a garantizar el cumplimiento de éste. Por ejemplo, las capitulaciones matrimoniales (art. 1715 del Código Civil): para que sean eficaces, requieren la celebración del contrato de matrimonio, pero celebrado éste, las capitulaciones, que no lo garantizan por cierto, cobran vida propia, definiendo el régimen patrimonial entre los cónyuges.

e) Actos o contratos reales, solemnes y consensuales (art. 1443 del Código Civil).

Se clasifican de tal forma los actos jurídicos, atendiendo a los requisitos que la ley establece para su perfeccionamiento.

El contrato es real cuando se perfecciona con la entrega o tradición de la cosa a que se refiere. Ejemplos: comodato (art. 2174); mutuo (art. 2196); depósito (art. 2211); prenda (art. 2384); anticresis (artículo 2437). Cabe advertir que el Código Civil utiliza solamente la expresión "tradición" en el art. 1443. Esta, conforme al art. 670, es un modo de adquirir el dominio, lo que sólo acontece en uno de los contratos reales: el mutuo (y excepcionalmente, en el depósito, cuando éste consiste en una suma de dinero, caso en el cual se habla de un depósito irregular; o en la prenda, cuando se entrega al acreedor una suma de dinero[22]). En los demás, sólo se traspasa la mera tenencia. Por ello, más correcto es aludir a la "entrega o tradición", de manera de cubrir así todas las situaciones que puedan presentarse en los contratos reales.

El contrato es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce efecto civil. En estos actos, la ley exige el cumplimiento de una solemnidad en consideración a la naturaleza de los mismos. La sanción por su incumplimiento, de acuerdo al art. 1682, será la nulidad absoluta o inexistencia jurídica para ciertos autores (arts. 18 - 1701). Ejemplos de actos o contratos solemnes: el testamento (art. 999, debe constar por escrito y con presencia de testigos y en algunos casos con presencia de un notario); la promesa (art. 1554, debe constar por escrito); la compraventa de inmuebles, de servidumbres, censos y del derecho real de herencia (art. 1801, inc. 2º, exigen escritura pública); las capitulaciones matrimoniales previas al matrimonio (art. 1716, escritura pública); la hipoteca (art. 2409, escritura pública), etc.

Las partes también pueden hacer solemne un acto jurídico al que la ley no le da tal carácter: artículos 1802 (en la compraventa) y 1921 (en el arrendamiento). En estos casos, cabe el derecho a retractarse, mientras la otra parte no cumpla con la solemnidad convenida. El acto jurídico podrá ser eficaz, sin embargo, si las partes efectúan actos que implican renunciar al derecho a exigir el cumplimiento de la solemnidad.

Ciertamente, las partes no pueden privar a un acto jurídico de su carácter solemne cuando la ley exige la solemnidad, pero en el caso del último inciso del art. 1701, una escritura defectuosa valdrá como instrumento privado.

El contrato es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento. No se requiere aquí entregar una cosa o cumplir con cierta solemnidad para que nazca el acto jurídico. El solo acuerdo de las voluntades será suficiente. Ejemplos: compraventa de bienes muebles; arrendamiento de muebles o de inmuebles urbanos; mandato, por regla general, etc.

2.-) Clasificaciones doctrinarias.

a) Actos de familia y actos patrimoniales.

Los actos de familia se refieren a la situación de una persona dentro de su familia y a sus relaciones con los restantes integrantes de la misma. Por ejemplo, reconocimiento de un hijo, el contrato de matrimonio, el pacto en virtud del cual uno de los padres asume el cuidado personal del hijo no emancipado o acuerdan un cuidado compartido del menor, el pacto a que alude el art. 45 de la Ley Nº 19.620, sobre Adopción de Menores, etc.

Los actos patrimoniales son aquellos destinados a crear, modificar, transferir, transmitir o extinguir un derecho patrimonial o avaluable en dinero. Encontramos aquí la mayor parte de los contratos regulados por el Código Civil.

[22] En este caso, impropiamente, se habla de fianza en efectivo, lo que no es correcto, pues estamos ante un contrato de prenda.

b) Actos instantáneos, de ejecución diferida, de tracto sucesivo y de duración indefinida.

Reciben tal clasificación los actos y contratos, atendiendo a su permanencia en el tiempo.

Los actos jurídicos instantáneos producen sus efectos inmediatamente de celebrados, de manera que, realizada la prestación debida, desaparece el vínculo contractual, las obligaciones recíprocas, excepto algunas obligaciones que se siguen proyectando, en estado latente o potencial. Así, por ejemplo, en la compraventa, el acuerdo de voluntades, el pago del precio y la entrega o tradición de la cosa, suelen ser inmediatos. Subsiste sin embargo la obligación de saneamiento de la cosa vendida, tanto en lo que respecta a la evicción como a los vicios redhibitorios o defectos ocultos de la cosa (art. 1837). Pero en rigor, ésta es una responsabilidad postcontractual.

Los actos jurídicos de ejecución diferida, son aquellos cuyos efectos se van cumpliendo progresivamente, en el plazo estipulado por las partes o el que corresponda a la naturaleza de la obligación (en este último caso, estamos ante un plazo tácito, definido por el art. 1494 como el indispensable para cumplir la obligación). Tienen este carácter, por ejemplo, un contrato de compraventa en el que se pacta que el precio se pagará en cierto plazo; o un contrato de mutuo, en el que el mutuario se obliga al servicio de la deuda en determinado número de cuotas; o el contrato de construcción, cuando un arquitecto se obliga a construir una casa y entregarla "llave en mano" en un cierto plazo, etc.

Los actos jurídicos de tracto sucesivo son aquellos que en el período de tiempo establecido por la ley o acordado por las partes, van renovando sus efectos. El contrato se cumple íntegramente, pero acto seguido se renuevan sus efectos. Ejemplos: contratos de arrendamiento o de sociedad. Estos contratos suelen llevar una cláusula en cuya virtud sus efectos se van renovando por períodos similares, salvo voluntad contraria de las partes.

Los actos jurídicos de duración indefinida, suponen que el contrato se celebra sin pactar un plazo extintivo, y con la intención de que la relación jurídica permanezca en el tiempo. Asumen esta forma, en ocasiones, el contrato de sociedad, el contrato de arrendamiento o el contrato de trabajo (en este último caso, por el ministerio de la ley, después de operar la segunda renovación).

Relacionando esta clasificación con aquella que distingue entre contratos reales, solemnes y consensuales, cabe señalar que los primeros no pueden ser de ejecución instantánea, pues originan una obligación de restituir una cosa, la que obviamente debe cumplirse en un cierto plazo.

c) Actos jurídicos entre vivos y por causa de muerte.

Según se requiera o no la muerte de una persona para que produzcan sus efectos, los actos jurídicos reciben tal clasificación.

Los actos entre vivos, obviamente no requieren de la muerte de una de las partes para generar sus efectos.

Los actos por causa de muerte requieren, para su plena eficacia, la muerte del ejecutante. Por ejemplo: el testamento. El ejecutante o testador puede revocar libremente su testamento, puesto que no genera derechos adquiridos sino hasta su muerte (aunque la revocación sólo puede referirse a las disposiciones testamentarias –o sea a la disposición de los bienes-, pero no a ciertas declaraciones testamentarias –por ejemplo, el reconocimiento de un hijo o de una deuda, los que subsisten a pesar de revocarse el testamento que las contiene y además producen efectos inmediatos); las donaciones revocables también se consolidan sólo después de la muerte del

donante. La donación de órganos después de la muerte del donante, es también un acto jurídico de esta clase (Ley Nº 19.451 de 29 de marzo de 1996).

El cambio, el pacto de no disponer de la cuarta de mejoras, previsto en el art. 1204 del Código Civil, no sería en rigor un acto *mortis causa*, porque sus efectos se producen de inmediato, pues el futuro causante, desde el momento mismo en que celebra la convención, debe cumplir con la obligación de no hacer que de ella emana.

d) Actos jurídicos constitutivos, traslaticios y declarativos.

Reciben tal clasificación los actos jurídicos, atendiendo al efecto jurídico producido.

Actos jurídicos constitutivos son aquellos mediante los cuales se crea o constituye un derecho o situación jurídica. Ejemplo: los contratos.

Actos jurídicos traslaticios son aquellos mediante los cuales se transfiere un derecho ya existente. Ejemplo: cesión de un crédito (art. 1901).

Actos jurídicos declarativos son aquellos que tienen por objeto singularizar un derecho ya existente en el patrimonio de una persona. No hacen nacer un derecho o una situación jurídica nueva ni tienen por finalidad transferir un derecho de un patrimonio a otro, sino que se limitan a reconocer un derecho o situación jurídica preexistente. Ejemplos: i.- La transacción (art. 703, último inc. y art. 2446).

ii.- El acto de partición, que pone término a una comunidad. Los bienes indivisos de que eran dueños los comuneros se adjudican a uno o algunos de ellos, pero sin que esto implique que opere una transferencia de dominio entre los comuneros; se reputa que éstos siempre han sido dueños de los bienes que les fueron adjudicados al partirse la comunidad.

iii.- La sentencia definitiva dictada en un juicio declarativo, como aquella que declara la prescripción en favor de cierta persona.

En otras palabras, los títulos declarativos operan retroactivamente, de manera que por una ficción jurídica, se presume que el comunero adjudicatario es dueño exclusivo no desde la partición y subsecuente adjudicación, sino desde que se formó la comunidad (arts. 718, 1344 y 2417).

En el contexto de esta clasificación, debemos tener presente que el derecho real se articula en función de un título y de un modo. El título es el hecho o acto jurídico, que sirve de antecedente justificatorio del carácter de dueño de una determinada persona sobre una cosa. El modo de adquirir el dominio es aquel hecho o acto jurídico al que la ley le atribuye el mérito o eficacia de obtener un derecho real.

El art. 703 del Código Civil se refiere a las clases de título, aún cuando no precisa suficientemente los títulos declarativos, asimilándolos erróneamente a los títulos traslaticios.

e) Actos jurídicos puros y simples y actos jurídicos sujetos a modalidades.

Atendiendo a si los actos y contratos producen de inmediato sus efectos normales o si se insertan en ellos modalidades, se clasifican en la forma indicada.

Actos jurídicos puros y simples son aquellos que inmediatamente de celebrados hacen nacer un derecho, que puede ejercerse sin más dilación.

Actos jurídicos sujetos a modalidades son aquellos que están supeditados en sus efectos a cláusulas restrictivas.

Las modalidades son ciertas cláusulas particulares que pueden ser insertadas en los actos jurídicos, para modificar sus efectos, desde el punto de vista de la existencia, ejercicio o extinción de los derechos y obligaciones, derivados del acto jurídico.

Las modalidades más usuales son el plazo, la condición y el modo.

El plazo es un hecho futuro y cierto, del cual depende el ejercicio o la extinción de un derecho. La más importante clasificación de los plazos es aquella que distingue entre plazos *suspensivos* o *extintivos*, según si al cumplirse hacen exigible o extinguen un derecho. El plazo también podrá ser *expreso* o *tácito*; *fatal* o *no fatal*. El Código Civil define el plazo en el art. 1494, señalando que "es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación".

La condición es un hecho futuro e incierto, del cual depende el nacimiento o la extinción de un derecho. La más importante clasificación de las condiciones es aquella que distingue entre condición *suspensiva* y *resolutoria*, según si con su cumplimiento nace (condición suspensiva) o se extingue (condición resolutoria) un derecho.

Nótese que existe una diferencia en los términos que deben emplearse, cuando se trata de un plazo o de una condición, destinados a extinguir un derecho. En el primer caso, hablamos de un plazo *extintivo*. En el segundo caso hablamos de una condición *resolutoria*. ¿Por qué no debe aludirse a un plazo *resolutorio*? La razón es la siguiente: al cumplirse el plazo, se extingue la relación jurídica, pero los efectos que ella produjo quedan a firme, consolidados. En cambio, al cumplirse una condición resolutoria, no sólo se extingue la relación jurídica, sino que los efectos que ésta produjo deben retrotraerse, por regla general, al estado anterior al nacimiento de la misma, como si nunca hubiere existido. Es decir, se produce un efecto retroactivo.

De esta manera, la diferencia entre el plazo extintivo y la condición resolutoria, es que en el primer caso, el efecto opera *ex nunc* (o desde ahora), mientras que en el segundo caso, el efecto opera *ex tunc* (o desde siempre).

La condición resolutoria se subclasifica a su vez en condición resolutoria *ordinaria* (cuando la condición consiste en cualquier hecho distinto al incumplimiento del contrato), condición resolutoria *tácita* (consagrada en el art. 1489, y que va envuelta en todo contrato bilateral, consistiendo en este caso en el incumplimiento de lo pactado por uno de los contratantes, lo que da derecho al contratante cumplidor de sus obligaciones, para pedir la resolución del contrato y la indemnización respectiva) y *pacto comisorio* (condición resolutoria tácita expresada en el contrato, consistente en pactar que en el caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, el contrato quedará resuelto). El pacto comisorio a su vez, puede ser *simple* o *calificado*. Será simple, aquél que corresponde a la definición de pacto comisorio que recién dimos (y que el Código Civil consigna en el artículo 1877). Será calificado, cuando a la definición del simple, agregamos las expresiones *ipso facto*, caso en el cual se aplicará el artículo 1879 del Código Civil.

El modo es una carga establecida en los actos jurídicos otorgados o celebrados, preferentemente, a título gratuito, con el propósito de limitar el derecho del adquirente. Por ejemplo, se deja en legado una valiosa colección de obras de artes conformada por pinturas y esculturas, con la obligación de darla en comodato al Museo de Bellas Artes, con el propósito de exponerla al público, con cierta periodicidad. La carga, entonces, se le impone al beneficiario de una liberalidad, y si bien no impide que adquiera su derecho, lo obliga a ejercerlo bajo ciertas circunstancias que normalmente no pesan sobre el propietario. Con todo, nada impide estipular un modo en contratos celebrados a título oneroso, como por ejemplo si en un contrato de compraventa de un terreno situado al interior de un condominio, se le impone al comprador la obligación de construir su casa cumpliendo con ciertos estándares de calidad o encuadrándose en cierto estilo arquitectónico.

f) Actos o contratos nominados o típicos e innominados o atípicos.

Reciben tal clasificación, según estén o no configurados por la ley.

Los actos o contratos nominados o típicos son aquellos que están configurados o estructurados por la ley, determinando ésta sus caracteres.

Los actos innominados o atípicos no están configurados por la ley y van surgiendo como creación de los particulares, fruto de la autonomía de la voluntad y del principio de que en el derecho privado sólo no puede hacerse aquello expresamente prohibido por la ley. Ejemplos de contratos innominados o atípicos: leasing mobiliario (arrendamiento de cosas muebles con opción de compra); contrato de talaje (El contrato en virtud del cual una de las partes coloca animales a talaje en el fundo de la otra parte, modalidad de arrendamiento, pues se concede el goce de los pastos del fundo a fin de alimentar animales ajenos mediante la remuneración estipulada); contrato de opción (según Fueyo, es aquel que consiste en la oferta unilateral de contrato que formula una de las partes, de manera temporal, irrevocable y completa, en favor de la otra que de momento se limita a admitirla, reservándose libremente la facultad de aceptarla), etc.

g) Actos o contratos de administración y de disposición.

Se clasifican de tal forma atendiendo a la extensión de las facultades que conceden a las personas que actúan en interés de otras. Se trata de individuos que actúan gestionando un patrimonio ajeno. Tales personas son los mandatarios, los tutores, los curadores, los albaceas, los padres, etc.

Actos de administración son aquellos que tienden a la *conservación* y eventualmente al *incremento* del patrimonio ajeno (art. 244 del Código Civil, respecto de los padres; arts. 391 y 393 del Código Civil, respecto de los guardadores).

Actos de disposición son aquellos que permiten al titular *disminuir* el patrimonio o el conjunto de bienes o una cosa determinada que una persona tiene a su cargo, mediante la *renuncia*, el *abandono* o la *enajenación*. Aludiremos a estas figuras en el estudio del derecho de propiedad. En relación a la enajenación, la disminución patrimonial puede ser en *acto* o *en potencia*. Será en acto, cuando la enajenación se produce de manera efectiva e inmediata (por ejemplo, compraventa seguida de la tradición). Será en potencia, cuando se constituye un gravamen sobre la cosa, que origina en favor de un tercero un derecho real (por ejemplo, al constituir una hipoteca en favor de cierto acreedor).

Por lo tanto, quien sólo tiene facultades para realizar actos jurídicos de administración, no puede, por regla general, realizar actos de disposición. Quien gestiona bienes ajenos, normalmente no podrá disponer ni enajenarlos si sólo se le han conferido facultades de administración y no aquellas necesarias para realizar un acto de disposición.

Con todo, respecto de los actos de enajenación, cabría formular un alcance: si bien es cierto que aquél que sólo está facultado para realizar actos de administración, no puede llevar a cabo actos de enajenación, ello ocurrirá si las enajenaciones escapan del *giro ordinario* de la administración. En cambio, si dentro de dicho giro ordinario de administración se contemplan actos de disposición, podrán llevarse a cabo, aunque quien gestiona los bienes ajenos no haya recibido expresamente la facultad para disponer. Así, por ejemplo, el administrador de un predio agrícola, sin requerir facultad expresa, podría enajenar anualmente los frutos o productos que se obtengan por la explotación del inmueble, pero no podría lotear y enajenar una parte del predio. En el primer caso, los actos de enajenación forman parte del giro ordinario, pues corresponden al agropecuario. En el segundo caso, exceden de dicho giro ordinario, pues pertenecen al inmobiliario. Retomaremos estas ideas en el estudio del contrato de mandato.

h) Actos o contratos verdaderos y simulados.

Según la sinceridad de los contratantes, se clasifican de tal forma.

Los actos o contratos verdaderos son aquellos que reflejan la verdadera voluntad de las partes.

Los actos o contratos simulados son aquellos en los que la voluntad expresada o declarada, no es coincidente con la verdadera voluntad del autor o de las partes.

Los actos o contratos simulados pueden implicar una hipótesis de simulación *absoluta* o *relativa*. Mediante la simulación absoluta, las partes fingen ejecutar o celebrar un acto o contrato, cuando en realidad, no pretenden materializar ninguno (por ejemplo, el deudor que para evitar el embargo de sus bienes, simula vendérselos a un tercero). Mediante la simulación relativa, las partes simulan ejecutar o celebrar un acto o contrato distinto al que verdaderamente están ejecutando o celebrando (por ejemplo, las partes simulan celebrar un contrato de compraventa, cuando en verdad hay una donación).

i) Actos causados y actos incausados o abstractos de causa.

Lo usual será que un acto o contrato tenga una causa, y que ésta sea además lícita. En tal sentido, el artículo 1445 establece: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: (…) 4º. Que tenga una causa lícita". A su vez, el artículo 1467 dispone que "No puede haber obligación sin una causa real y lícita". Por lo tanto, tanto el acto jurídico como la obligación que de él emana, deben tener una causa.

En ciertos casos, sin embargo, el acto y la obligación que de él emana pueden carecer de causa, al menos en lo que respecta a la relación jurídica originada entre las partes. Se habla en tal caso de actos incausados o abstractos de causa. La causa que mueve a una de las partes ha de buscarse en las relaciones jurídicas existentes con terceras personas. Tal ocurre, por ejemplo, con el contrato de fianza (art. 2335): la obligación que el fiador contrae para con el acreedor, carece de causa, pues no es el primero el deudor, sino que un tercero. La causa que explica que el fiador se obligue como tal, ha de buscarse en un vínculo matrimonial, o en las relaciones de parentesco, de amistad, comerciales, etc., que el fiador tenga con el deudor.

Analizaremos esta materia al tratar de la causa del acto jurídico.

j) Actos recepticios y no recepticios.

Se trata de una subclasificación de los actos jurídicos unilaterales. La palabra "recepticio" viene del latín "receptio", que alude a la acción y efecto de recibir.

Actos jurídicos recepticios son aquellos en que la declaración de voluntad que encierran, para ser eficaz, debe dirigirse a un destinatario determinado, lo que supone comunicarse o notificarse a éste. Para que el acto sea eficaz, entonces, ha de ser recibido por su destinatario. Así, por ejemplo, la oferta hecha a una persona para celebrar un contrato, el desahucio de un contrato de arrendamiento, la notificación al deudor de la cesión de un crédito, la notificación de un despido, la notificación de una demanda, etc., son actos recepticios, puesto que –como dice Von Thur- trascienden a la esfera jurídica de otra persona, siendo necesario, por tanto, que lleguen a conocimiento de ella, y para esto, lo menos que puede exigirse es que se le dirijan.[23]

Actos jurídicos no recepticios son aquellos en que la declaración de voluntad que encierran, es eficaz por el simple hecho de su emisión, sin que sea necesario comunicarla o notificarla a nadie. El acto será eficaz, entonces, sin que sea necesaria su recepción por un destinatario. Son actos de esta clase, por ejemplo, el testamento o la promesa pública de pagar una recompensa por el hallazgo de un objeto perdido, la aceptación de una letra de cambio o la renuncia a un derecho real. Estas

[23] Vodanovic H., Antonio, ob. cit., pp. 172 y 173.

declaraciones, dice Von Thur, se perfeccionan y producen efecto tan pronto como la decisión se toma, sin necesidad de que llegue a conocimiento de nadie. Así, en el caso del testamento, este acto produce efectos, una vez muerto el causante, aun cuando el heredero y demás interesados ignoren su existencia.[24]

En materia de simulación, tiene importancia este distingo: sólo puede haberla en los actos jurídicos bilaterales y en los actos jurídicos unilaterales recepticios, según estudiaremos oportunamente.

III.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ACTO JURIDICO.

Teniendo como base lo dispuesto en el art. 1444 del Código Civil, distinguimos tres clases de elementos que pueden concurrir en los actos jurídicos:
a) Elementos o cosas que son esenciales;
b) Elementos o cosas de la naturaleza; y
c) Elementos o cosas accidentales.

Dispone el precepto: "Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales".

Los revisaremos a continuación.

1.- Elementos o cosas que son esenciales.

Son aquellos sin los cuales, el acto jurídico no produce efecto alguno o degenera en otro acto diferente. En otras palabras, de faltar, no nace el acto jurídico o muda en otro diferente al inicialmente propuesto.

Distinguimos dos tipos de elementos esenciales:
a) Elementos de la esencia generales o comunes a todo acto jurídico: son los requisitos de existencia (salvo en lo que respecta a las solemnidades, que se exigen en determinados actos jurídicos) y de validez de todo acto jurídico.

Algunos autores, sin embargo, suele aludir aquí sólo a los elementos de existencia de todo acto jurídico, entendiendo que los de validez no son esenciales. Incluso, hay quienes sólo incluyen ciertos requisitos de existencia. Así, Víctor Vial expresa: "No existe uniformidad en nuestra doctrina para la enumeración de los elementos de la esencia comunes o generales. Para algunos, elementos esenciales son sólo dos: la declaración de voluntad y la causa. Para otros -anticausalistas- el único elemento esencial común a todos los actos jurídicos es la declaración de voluntad. La doctrina tradicional señala, en tal carácter, los siguientes: la voluntad, el objeto y la causa".[25]

En nuestra opinión, todos los requisitos, tanto de existencia (con la salvedad indicada respecto de las solemnidades) como los de validez, deben entenderse comprendidos dentro de los elementos esenciales de todo acto jurídico. Sostenemos lo anterior, conforme al siguiente razonamiento: mal podrían los requisitos de existencia y de validez quedar incluidos entre los elementos de la naturaleza y menos aún entre los accidentales. En consecuencia, ellos sólo podrían entenderse comprendidos dentro de los elementos esenciales.

[24] Vodanovic H., Antonio, ob. cit., p. 173.
[25] Vial del Río, Víctor, ob. cit., p. 35.

Carlos Ducci expresa al respecto: "Hemos dicho que el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a la producción de determinados efectos jurídicos. Pero para que el acto jurídico tenga valor es necesario que la manifestación de voluntad se realice con cierto contenido y ciertos requisitos. Este contenido y requisitos necesarios para que el acto jurídico tenga valor son las cosas de la esencia del acto jurídico".

Nótese como este autor alude al "valor" del acto jurídico.

Es cierto que el mismo autor, tras citar el art. 1444, agrega: "De acuerdo con esta disposición tenemos entonces que en primer término hay cosas de la esencia del acto jurídico cuya falta hace que éste no produzca efecto alguno; ellas serán las cosas o elementos esenciales generales o comunes a todos los actos jurídicos. De acuerdo con el art. 1445 del Código Civil tales elementos esenciales comunes son la voluntad del autor, el objeto y la causa. Su ausencia hace que el acto jurídico no produzca efectos".[26]

Con esta última frase, pareciera acotar los elementos esenciales sólo a los requisitos de existencia, pero estimo que debemos mantener la idea que tales elementos también incluyen lo concerniente al valor del acto, como el mismo autor lo señalaba inicialmente.

En último término, a nuestro juicio el art. 1444 debe ser interpretado en forma extensiva, entendiendo que al expresar "no produce efecto alguno", debe incluirse tanto "no llega a nacer", cuanto "no produce efectos válidos".

b) Elementos de la esencia especiales o particulares, de determinado acto jurídico: son aquellos que permiten singularizar un determinado acto jurídico, atendida su naturaleza o estructura. Así, por ejemplo:

i.- En el contrato de compraventa: la cosa; el precio (este último debe pactarse en una suma de dinero; si se pacta que el precio se pagará parte en una suma de dinero y parte en especies y éstas últimas valen más que el dinero, el contrato será de permuta y no de compraventa).

ii.- En el contrato de comodato: gratuidad (si hay precio, estaremos ante un contrato de arrendamiento).

iii.- En el contrato de sociedad: "animo societario", obligación de aporte, participación en las utilidades y contribución a las pérdidas.

iv.- En el usufructo, el plazo extintivo.

v.- En el contrato de transacción: la existencia de un derecho dudoso o discutido y las concesiones recíprocas de las partes.

2.- Elementos o cosas de la naturaleza.

Son aquellos que, no siendo esenciales en un acto jurídico, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial. Están señalados en la ley. En otras palabras, si las partes desean excluir estos elementos, deben pactarlo en forma expresa.

Ejemplos:

i.- Saneamiento de la evicción o de los vicios redhibitorios en la compraventa;

ii.- Facultad de delegación en el mandato;

iii.- En el mismo contrato, la remuneración u honorario a que tiene derecho el mandatario;

iv.- La condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales.

Los elementos de la naturaleza miran al estatuto normal de un acto jurídico, vale decir, a los derechos y obligaciones "tipo". A diferencia de los elementos esenciales, que son de orden público, los elementos de la naturaleza son de orden

[26] Ducci Claro, Carlos, ob. cit., p. 224.

privado y pueden ser modificados o excluidos por las partes, en una determinada relación jurídica.

3.- Elementos o cosas accidentales.

Son aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen al acto jurídico, pero que pueden agregarse en virtud de una cláusula especial que así lo estipule.

Ejemplo: las modalidades, como el plazo, la condición o el modo.

En realidad, los únicos elementos verdaderamente constitutivos del acto jurídico son los esenciales; los de la naturaleza no forman parte de la estructura básica del acto jurídico, sino que dicen relación con sus efectos; por su parte, los elementos accidentales no son requisitos del acto jurídico, sino de su eficacia, dado que a ellos puede subordinarse la producción de los efectos del acto jurídico.

IV.- REQUISITOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DE LOS ACTOS JURIDICOS.

1.- Concepto.

Son requisitos de existencia del acto jurídico aquellos sin los cuales no puede formarse, no puede nacer a la vida del derecho.

Son requisitos de validez aquellos que posibilitan que el acto jurídico nazca perfecto a la vida del derecho. Si bien su no concurrencia no afecta la existencia misma del acto jurídico, éste adolecerá de un vicio que lo hará susceptible de ser anulado.

2.- Enumeración.

a) Requisitos de existencia:
a.1) La voluntad.
a.2) El objeto.
a.3) La causa.
a.4) Las solemnidades, en aquellos actos en que la ley las exige.

b) Requisitos de validez:
b.1) Voluntad exenta de vicios.
b.2) Capacidad.
b.3) Objeto lícito.
b.4) Causa lícita.

3.- La voluntad.

a) **Concepto**.

En términos generales, la voluntad es la facultad de decidir y ordenar la propia conducta.[27]

De la definición transcrita, se desprende que son dos las ideas fundamentales que se contienen en la palabra voluntad:
i.- La facultad para *decidir* algo. Esto es, resolver o tomar determinación de algo, tomar una cierta decisión.[28] Actuar o no actuar.

[27] *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 22ª edición, 2001, tomo II, p. 2.316.
[28] *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 22ª edición, 2001, tomo I, p. 731.

ii.- La facultad para *ordenar* nuestra conducta. Es decir, habiendo resuelto algo, el individuo tiene la libertad para darle a su acto el contenido que le parezca conveniente.

Todo lo anterior, por cierto, sin exceder las limitaciones contempladas por nuestro ordenamiento jurídico.

Se ha definido también la voluntad como la actitud o disposición moral para querer algo. Es la intención decidida de hacer o no hacer algo.

En los actos jurídicos unilaterales, se habla propiamente de "voluntad", mientras que en los actos jurídicos bilaterales ésta toma el nombre de "consentimiento", que es el acuerdo de las voluntades de dos o más personas dirigido a lograr un resultado jurídico.

b) **Requisitos**.

Para que la voluntad sea considerada por el Derecho, es preciso que sea seria y que se exteriorice o manifieste.

b.1) Seriedad de la voluntad:

La voluntad es seria cuando reúne dos requisitos copulativos:

i.- Se emite por persona capaz; y

ii.- Con el propósito de crear un vínculo jurídico; es decir, en el sentido de perseguir efectivamente un fin reconocido o tutelado por el derecho.

b.2) Manifestación de la voluntad:

Mientras permanece en el fuero interno del individuo, mientras no trasciende su persona, la voluntad resulta indiferente para el Derecho. Para que se la considere, debe proyectarse externamente, debe manifestarse. Diversas formas puede asumir esta manifestación: expresa, tácita, presunta o incluso puede deducirse del silencio del individuo.

i.- La voluntad se manifiesta de manera expresa cuando el contenido de nuestro propósito es revelado explícita y directamente, sin la ayuda de circunstancias concurrentes. Por ejemplo, la suscripción de un instrumento público o privado que da cuenta de la celebración de un contrato.

Por regla general, la voluntad puede manifestarse expresa o tácitamente. Son estas las formas más usuales además, siendo la manifestación presunta o el silencio excepcionales.

Hay ciertos casos, sin embargo, en los que la ley exige, excepcionalmente, una manifestación expresa de voluntad, descartando cualquiera de las otras formas. Tal ocurre, por ejemplo, en los casos regulados en los siguientes preceptos:

i) Art. 1511, inc. 3º, del Código Civil: la solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley; no hay solidaridad tácita del deudor.

ii) Art. 1946 del Código Civil, contrato de arrendamiento: para ceder o subarrendar, se requiere una facultad expresa (inversa es la solución en el marco de la Ley N° 18.101 sobre arrendamiento de predios urbanos, en el caso de inmuebles destinados a la habitación con plazo fijo superior a un año: en ella, conforme al artículo 5º, el arrendatario siempre podrá subarrendar, salvo cláusula expresa que se lo prohíba; en este último caso, el arrendatario podrá poner término anticipado al contrato sin la obligación de pagar la renta por el período que falte).

iii) Art. 1060 en relación al art. 1008 del Código Civil, en lo relativo a la manifestación de voluntad del testador;

iv) Art. 1023 del Código Civil, relativo al testamento cerrado: se exige una declaración de viva voz del testador, para que todos oigan, vean y entiendan que en la escritura presentada por el testador, se contiene su testamento.

v) Art. 1465 del Código Civil, la condonación del dolo ya acecido debe ser expresa.

vi) Art. 1635 del Código Civil, para que opere novación por cambio de deudor, debe mediar voluntad expresa del acreedor.

vii) Art. 1642 del Código Civil, también en la novación, para que opere la reserva de las cauciones, se requiere que así lo convengan expresamente acreedor y deudor.
viii) Art. 2347 del Código Civil, la constitución de la fianza supone una voluntad expresa.
ix) Art. 1733, en las normas de la sociedad conyugal; el ánimo de subrogar un inmueble por otro inmueble o un inmueble por valores, ha de ser expreso.
x) Art. 1547 del Código Civil, en materia de efectos de las obligaciones: para que el deudor tome a su cargo el caso fortuito o la fuerza mayor se debe pactar expresamente.
xi) Art. 1517 del Código Civil, respecto de la renuncia de la solidaridad hecha por el acreedor, cuando se trata del pago de pensiones periódicas futuras (en cambio, puede ser también tácita la renuncia, cuando se trata de pensiones periódicas ya devengadas, o sea, que ya se hicieron exigibles pero aún no se han pagado).
xii) Art. 18 Ley de Matrimonio Civil: para contraer matrimonio ante el Oficial del Registro Civil, los contrayentes deben declararlo expresamente. Lo mismo acontece con aquél celebrado ante un ministro de culto de una entidad religiosa de derecho público.

Las partes pueden convenir también que para ciertos actos, se requiera una declaración explícita de voluntad. Por ejemplo, para no perseverar en un contrato de arrendamiento que contiene una cláusula de renovación anual, suele estipularse que cualquiera de los contratantes podrá comunicar al otro, con una cierta antelación, su voluntad de no perseverar en el contrato más allá del vencimiento del plazo que corresponda a la última renovación.

ii.- La voluntad es tácita cuando el contenido de nuestro propósito no es revelado directa ni explícitamente, sino que se deduce de ciertas circunstancias concurrentes, por la realización de ciertas conductas o hechos que trasuntan una intención de ejecutar o celebrar un acto jurídico.[29]

En este caso, deben concurrir tres requisitos:
i) El hecho que supone la manifestación de la voluntad debe ser *concluyente*: por ejemplo, art. 1241 del Código Civil, aceptación de una herencia.
ii) El hecho debe ser *inequívoco*: es decir, que no pueda ser interpretado de manera diferente: por ejemplo, el mismo art. 1241; o art. 1956 del Código Civil, en el contrato de arrendamiento de un inmueble, cuando opera la "tácita reconducción".
iii) Que sea *incompatible con una voluntad contraria*: por ejemplo, arts. 1654, remisión tácita de la deuda; 2124, aceptación tácita del mandato; 2164, cuando estamos ante la revocación tácita de un mandato; o art. 1516, a propósito de la renuncia a la solidaridad hecha por el acreedor, todos del Código Civil.

Podríamos afirmar que la voluntad tácita, se deduce **de un hacer algo**, de la ejecución de un hecho, que presupone una determinada voluntad.

iii.- Voluntad presunta: sería la que la ley deduce o presume de ciertos hechos; una determinada conducta del sujeto, pero esta vez de carácter pasiva u omisa, se considera en ciertos casos por la ley como una declaración de voluntad en determinado sentido. No se manifiesta la voluntad, pero la ley la da por manifestada. La ley, la convención o el juez, establecen ciertas circunstancias bajo las cuales la inactividad de la persona determina la manifestación de voluntad. A diferencia de la voluntad tácita, en la presunta dicha voluntad se deduce **de un no hacer algo**, de abstenerse de ejecutar cierto hecho o acto. Ejemplos:
i) Art. 1767: el no hacer nada, presume que la mujer no renuncia a los gananciales.
ii) Art. 1233 del Código Civil: en la sucesión por causa muerte, el asignatario constituido en mora de declarar si acepta o repudia una herencia o legado, se entenderá que repudia.

[29] Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel, Vodanovic, Antonio, ob. cit., Nº 1.253, p. 182.

iii) Art. 898, inc. 2º del Código Civil: el reivindicador que recibe del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación. Este caso también podría encuadrarse dentro de una manifestación tácita de voluntad, pues hay al mismo tiempo una acción (recibir el precio) y una inacción (no reivindicar).
iv) Art. 666 del Código Civil: en la accesión de mueble a mueble, dispone el Código que el que haya tenido conocimiento del uso que de una materia suya se hacía por otra persona, se presumirá haberlo consentido y sólo tendrá derecho a su valor.
v) Art. 1718 del Código Civil: en la sociedad conyugal, a falta de pacto en contrario se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal.
vi) Art. 135, inc. 2° del Código Civil: respecto de quienes han contraído matrimonio en el extranjero, presumiéndose que están separados totalmente de bienes, a menos que al inscribirlo en Chile, pacten sociedad conyugal o régimen de participación en los gananciales.
vii) Art. 770, inc. 2º del Código Civil: si en la constitución del usufructo no se fija tiempo alguno para su duración, se entenderá constituido por toda la vida del usufructuario.
iv.- El silencio como manifestación de voluntad: por regla general, el silencio no constituye manifestación de voluntad, dado que no implica en sí afirmación o negación. Lo único que se exterioriza es la voluntad de guardar silencio. Excepcionalmente, el Derecho considera al silencio como manifestación de la voluntad. Desde luego, cada vez que la ley dispone algo, salvo estipulación en contrario, el silencio de las partes envuelve aceptación de la regla legal: arts. 2125 (en el mandato, el silencio se mirará como aceptación, cuando aquellas personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos, nada responden ante el encargo que una persona ausente les hace); y 2195 (caso del precario, esto es, la tenencia de una cosa, por ignorancia o mera tolerancia del dueño. El silencio del dueño hace presumir que éste consiente que un tercero detente la cosa sin título alguno, lo que por cierto, no impide al dueño reclamarla en cualquier momento).

Pero fuera de los casos contemplados en la ley, el silencio, según la opinión general, constituye una manifestación de voluntad cuando va acompañado de otras circunstancias que permitan considerarlo, sin ambigüedades, como la expresión de la voluntad de una persona. Esto es lo que se llama el silencio circunstanciado.

Así, la existencia entre las partes de relaciones o negocios anteriores o de un contrato que está en ejecución es considerada por la jurisprudencia francesa como una circunstancia que autoriza para interpretar como aceptación el silencio del destinatario hacia su cliente habitual que le pide o le envía mercaderías o le hace un encargo comprendido en esas relaciones.

El silencio importa igualmente manifestación de voluntad si así lo han convenido las partes. Por ejemplo, en los contratos de sociedad o de arrendamiento, cuando se estipula prórroga de la vigencia de los contratos, por períodos sucesivos, si ninguna de las partes manifiesta lo contrario.

En resumen, en materia contractual el silencio importa manifestación de voluntad:
i.- Cuando la ley le confiere tal efecto, expresamente;
ii.- Cuando las partes así lo han convenido; y
iii.- Cuando las circunstancias que acompañan al silencio permiten atribuirle el carácter de manifestación de voluntad.

El silencio es también fuente de obligaciones cuando se ha abusado de él por dolo o culpa y este abuso ocasiona un daño a terceros. Pero en este caso, la responsabilidad de su autor será extracontractual y quedará regida por las normas contempladas en los arts. 2314 y siguientes. Por ejemplo, art. 2326, inc. 2º, responsabilidad por el hecho de los animales.

Puede enunciarse la siguiente fórmula general en esta materia: el silencio produce efectos jurídicos cuando quien calla pudiendo y debiendo hablar no lo hace. En este caso, se entiende que consiente la persona que guarda silencio.

Del examen de la voluntad presunta y del silencio, nos parece que en realidad corresponden a una sola clase de manifestación de voluntad. En ambas, el presupuesto es el mismo: una conducta pasiva u omisa de una persona, a partir de la cual la ley le atribuye una manifestación de voluntad en un determinado sentido. Para nosotros, una y otra se identifican.

c) **Requisitos necesarios para la eficacia jurídica de la voluntad**.

Para la completa eficacia jurídica de la voluntad no basta que sea seria y que se manifieste. Se requiere además que reúna dos requisitos adicionales:

i.- Que sea consciente.

No será consciente la voluntad, cuando emana de un absolutamente incapaz. En cambio, lo será, en principio, cuando emana de una persona capaz o incluso de un relativamente incapaz.

Puede ocurrir, sin embargo, que no exista voluntad consciente en el acto de un individuo plenamente capaz, como ocurre, por ejemplo, si un sujeto en estado de embriaguez o bajo los efectos de potentes drogas, otorga un testamento o suscribe un contrato. Por ello, por ejemplo, el art. 1005 establece que "No son hábiles para testar (…) 4. El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa". A su vez, el art. 5 de la Ley de Matrimonio Civil dispone que "No podrán contraer matrimonio: (…) 4º Los que se hallaren privados del uso de razón", cualquiera fuere la causa de ello.

ii.- Que no esté viciada.

Según estudiaremos, la voluntad puede estar viciada a consecuencia del error, de la fuerza o del dolo.

De esta manera, si la voluntad no es consciente, hay ausencia total de voluntad. Si la voluntad es consciente, existirá, pero podrá adolecer de vicios. En el primer caso, el acto no tendrá trascendencia jurídica, no existirá dentro del mundo del Derecho. En el segundo caso, el acto producirá efectos jurídicos, pero será susceptible de anularse, salvo que se sanee en los plazos legales.

Así las cosas, para la completa eficacia jurídica de la voluntad, y por ende para que el acto jurídico exista y sea válido, deben reunirse cuatro requisitos, los dos básicos apuntados al comienzo de esta materia y los otros dos señalados en este acápite:

i.- Que sea seria.
ii.- Que se manifieste.
iii.- Que sea consciente.
iv.- Que no adolezca de vicios.

d) **La voluntad en los actos jurídicos bilaterales: la formación del consentimiento**.

d.1) **Concepto de consentimiento**.

Viene del latín "consentire" y de dos expresiones, "cum" (compañía) y "sentire", sentir. Da la idea por ende de querer dos o más personas la misma cosa, de ponerse de acuerdo acerca de cierto punto.

d.2) **Regulación de la formación del consentimiento en nuestra legislación**.

El Código Civil no se refiere a ella, aludiendo al consentimiento partiendo de la base de que está ya formado. El Código de Comercio en cambio, que entró en vigencia

el 1 de enero de 1867, en sus arts. 97 a 108, regula detalladamente la materia. Dichas normas se aplican también al Derecho Civil, a pesar de estar contenidas en un Código especial, porque son por su naturaleza generales y deben por tanto tener una aplicación general. Por lo demás, en el mismo Mensaje con que el ejecutivo presentó el proyecto de C. de Comercio al Congreso, se dice que en lo relativo a la formación del consentimiento, el C. de Comercio viene a llenar "un sensible vacío de nuestra legislación comercial y civil".

d.3) **Actos necesarios para la formación del consentimiento**: la oferta y la aceptación.

d.3.1) **La oferta**.

i.- Concepto.

Es un acto jurídico unilateral, por el cual una persona propone a otra la celebración de un contrato determinado, lícito y debidamente especificado, es decir, en términos tales que para que quede perfecto, basta con que el destinatario de la oferta simplemente la acepte.

Nótese que por el solo hecho de proponer a otro la celebración de un contrato, no se configura una oferta. Es necesario que se formule en tales términos, que el destinatario de la misma, con toda la información del caso, se limite a aceptarla, originándose de inmediato la relación jurídica entre ambos.

Así, por ejemplo, si lo propuesto es la celebración de un contrato de compraventa, debe indicarse qué se venderá, a cuánto ascenderá el precio, cómo y dónde debe pagarse éste, cuándo y dónde se entregará la cosa, etc.

La persona que hace la oferta recibe el nombre de oferente o proponente o policitante.

ii.- Clases de oferta.

La oferta puede ser:

+ Verbal o escrita;

+ Expresa o tácita; la oferta expresa es la que explícita y directamente revela el deseo de contratar; la oferta tácita es la que revela este deseo indirecta pero inequívocamente por la concurrencia de ciertas circunstancias (por ejemplo, el comerciante que exhibe mercaderías o bienes en su tienda);

+ A persona determinada o indeterminada: se hace la oferta a persona determinada cuando se dirige a un sujeto individualizado, sea o no conocido del oferente; se hace a persona indeterminada cuando va dirigida al público en general y no a una persona en particular (por ejemplo, avisos en los diarios, prospectos, etc.).

Cabe consignar en qué caso el que la acepte tendrá derecho a exigir el cumplimiento del contrato.

Al efecto, establece el art. 105 del Código de Comercio: "Las ofertas indeterminadas contenidas en circulares, catálogos, notas de precios corrientes, prospectos, o en cualquiera otra especie de anuncios impresos, no son obligatorias para el que las hace. / Dirigidos los anuncios a personas determinadas, llevan siempre la condición implícita de que al tiempo de la demanda no hayan sido enajenados los efectos ofrecidos, de que no hayan sufrido alteración en su precio, y de que existan en el domicilio del oferente".

De esta forma, del precepto se desprende un distingo, según si la oferta fuere indeterminada o determinada. Será indeterminada, y por ende no obligatoria, si no se dirige a una persona en particular. Será determinada y por tanto obligatoria, si se dirige a un individuo en particular.

Sin embargo, distinta es la conclusión, a la luz de lo dispuesto en la Ley Nº 19.496, normas sobre protección de los derechos de los consumidores. En efecto, expresa su art. 12: "Todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar

los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio". Más adelante, su art. 12-A, inc. 1º establece: "En los contratos celebrados por medios electrónicos, y en aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquiera otra forma de comunicación a distancia, el consentimiento no se entenderá formado si el consumidor no ha tenido previamente un acceso claro, comprensible e inequívoco de las condiciones generales del mismo y la posibilidad de almacenarlos o imprimirlos". El art. 13, por su parte, consigna: "Los proveedores no podrán negar injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios comprendidos en sus respectivos giros en las condiciones ofrecidas".

De estas y otras normas de la misma Ley, se desprende que la norma del art. 105 del Código de Comercio se altera, en favor de los consumidores protegidos por la Ley Nº 19.496.

+ Completas e incompletas o impropias: las ofertas completas, son aquellas que determinan adecuadamente todos los aspectos del contrato propuesto. Las ofertas incompletas, es decir, aquellas que no especifican todas las condiciones del contrato propuesto, no son propiamente ofertas. Constituyen tan solo invitaciones a formular ofertas o meras informaciones destinadas a orientar a los interesados y a provocar de su parte eventuales propuestas.

iii.- Requisitos de la oferta.

De lo expuesto, se desprende que la oferta debe reunir los siguientes requisitos:

+ debe formularse por una persona capaz;
+ debe hacerse con la intención de producir un vínculo jurídico;
+ debe exteriorizarse;
+ debe ser completa;
+ debe ser voluntaria;
+ debe estar exenta de vicios; y
+ debe ser dirigida a un destinatario y comunicarse a éste.

d.3.2) **La aceptación**.

i.- Concepto.

Es un acto jurídico unilateral por el cual la persona a quien va dirigida la oferta manifiesta su conformidad con ella. La persona que acepta la oferta se llama aceptante.

ii.- Clases de aceptación.

+ Verbal o escrita:

+ Expresa o tácita: la aceptación será expresa, cuando el destinatario de la oferta comunica al proponente la aceptación, en términos formales y explícitos. La aceptación será tácita, cuando el destinatario de la oferta ejecuta un hecho que presupone su aceptación. Así, por ejemplo, cuando el aceptante realiza un acto relacionado con un encargo que se ha hecho, y que importa aceptar el contrato de mandato (art. 2124, inc. 2º del Código Civil); o cuando se recibe por parte del arrendador, con posterioridad al término del contrato de arrendamiento, la renta correspondiente a cualquier período posterior a dicho término, aceptando tácitamente con ello que se origine un nuevo contrato entre las partes (tácita reconducción, art. 1956, inc. 3° del Código Civil).[30]

[30] La "tácita reconducción" no debe confundirse con la "renovación del contrato". En el primer caso, se origina un nuevo contrato entre las mismas partes. En el segundo caso, es el mismo contrato el que prolonga su vigencia. Por lo demás, la diferencia entre una y otra se constata fácilmente si tenemos presente que en el caso de la renovación del contrato, ésta se produce como efecto de una cláusula que las partes incluyen al momento de originar la relación jurídica. En cambio, en el caso de la "tácita reconducción", no existía cláusula alguna en tal sentido, y es la ley la que dispone que se origina un nuevo contrato. En todo

La aceptación tácita produce los mismos efectos y está sujeta a las mismas reglas que la expresa (art. 103 del C. de Comercio).

+ Pura y simple o condicional: es pura y simple la aceptación, cuando implica adhesión a la oferta en los mismos términos en que ésta fue formulada. Es condicional, cuando contiene reservas o modificaciones que alteran los términos de la oferta, es decir, cuando no hay concordancia absoluta entre oferta y aceptación. La aceptación condicional importa una nueva oferta (art. 102 del Código de Comercio).

Si el oferente acepta las modificaciones, pasa a ser aceptante de la oferta modificada y la persona que aceptó condicionalmente queda como nuevo oferente.

iii.- Requisitos que debe reunir la aceptación para que se forme el consentimiento:

1º La aceptación debe darse mientras la oferta esté vigente.

2º La aceptación debe ser oportuna.

3º La aceptación debe ser pura y simple.

Nos referiremos a continuación a tales requisitos:

1º **La aceptación debe darse mientras la oferta esté vigente**.

La oferta puede dejar de estar vigente por dos causas:

i.- Por la retractación; y

ii.- Por la caducidad.

Hay retractación cuando el oferente revoca o deja sin efecto la oferta. Hay caducidad cuando el proponente muere o se incapacita legalmente.

Tanto una como otra impiden la formación del contrato, si se producen antes que se manifieste la aceptación, conforme al art. 101 del Código de Comercio: "Dada la contestación, si en ella se aprobare pura y simplemente la propuesta, el contrato queda en el acto perfeccionado y produce todos sus efectos legales, a no ser que antes de darse la respuesta ocurra la retractación, muerte o incapacidad legal del proponente".

En este punto, nuestra legislación sigue la doctrina clásica, en virtud de la cual el oferente no queda ligado por su oferta, salvo cuando expresamente ha fijado un plazo de espera. El mismo principio queda de manifiesto en el art. 99 del Código de Comercio, al expresar que el oferente puede arrepentirse en el tiempo que media entre la formulación o envío de la propuesta y la aceptación. Cuando tal acontece, se habla de retractación tempestiva, o sea, dentro de tiempo: "El proponente puede arrepentirse en el tiempo medio entre el envío de la propuesta y la aceptación, salvo que al hacerla se hubiere comprometido a esperar contestación o a no disponer del objeto del contrato, sino después de desechada o de transcurrido un determinado plazo. / El arrepentimiento no se presume".

- **Responsabilidad del oferente**: pero no obstante ser tempestiva la retractación, puede originar indemnizaciones en favor del destinatario de la oferta. En efecto, el derecho discrecional que da nuestra ley al oferente para retractarse de la oferta en cualquier momento antes de ser aceptada puede causar perjuicios al destinatario, quien pudiera haber adoptado algunas medidas, creyendo que el contrato se celebraría. En este caso, aún cuando la retractación haya sido tempestiva u oportuna (entendiendo por tal la que se realiza después de emitida la oferta y antes de ser dada la aceptación), la ley impone al oferente la obligación de reembolsar los gastos que

---

caso, advertimos que el inc. 3° del art. 1956 del Código Civil no es del todo claro, pues al referirse a la "tácita reconducción", expresa que el contrato "se entenderá renovado", lo que en estricto rigor no es efectivo. El distingo ofrece interés, fundamentalmente, respecto de las cauciones otorgadas para asegurar el cumplimiento del contrato, como ocurre por ejemplo con fianzas y obligaciones solidarias. Si opera la "tácita reconducción", tales cauciones se extinguirán, a menos que quienes las hayan otorgado manifestaren su voluntad de mantenerlas vigentes; en cambio, si opera una "renovación del contrato", continuarán vigentes. Cfr. nuestra obra *El Contrato de Arrendamiento*, 3ª edición ampliada, Santiago de Chile, Editorial Metropolitana, 2020, Vol. 1, p. 67, y Vol. 2, pp. 792-824.

hubiere hecho el destinatario, así como también indemnizar los daños y perjuicios que éste hubiere sufrido. Sin embargo, el proponente puede exonerarse de la obligación de reembolsar y de indemnizar, arrepintiéndose de la retractación y cumpliendo el contrato propuesto. Establece el art. 100 del Código de Comercio: "La retractación tempestiva impone al proponente la obligación de indemnizar los gastos que la persona a quien fue encaminada la propuesta hubiere hecho, y los daños y perjuicios que hubiere sufrido. / Sin embargo, el proponente podrá exonerarse de la obligación de indemnizar, cumpliendo el contrato propuesto".

Para algunos, el fundamento de esta obligación del proponente emanaría del abuso del derecho (Alessandri). En efecto, el proponente está facultado para retractarse, pero no puede originar daños al patrimonio ajeno; en caso contrario, habría un abuso del derecho y procede indemnizar los perjuicios. Para otros, se trataría de un caso de responsabilidad precontractual.

- **Oferta que por sí sola obliga**: hay en nuestra legislación casos excepcionales en que, por una declaración unilateral de voluntad, una persona resulta obligada. En el ámbito de la formación del consentimiento, encontramos un caso, en el que el proponente, por obra de su sola voluntad, no puede retractarse de su oferta por cierto tiempo, aun cuando no haya sido aceptada. La regla general es que el proponente pueda arrepentirse entre la formulación de la propuesta y la aceptación. Pero no puede hacerlo si al formular la oferta, se hubiere comprometido a esperar una contestación o a no disponer de la cosa objeto del contrato propuesto, sino después de desechada la oferta por el destinatario o de transcurrido un determinado plazo. El art. 99 del Código de Comercio, ya transcrito, se refiere a esta hipótesis.

Este es un caso de declaración unilateral de voluntad. El proponente queda obligado, por obra de su sola voluntad, ya que el destinatario nada ha manifestado todavía.

Surgen en este caso las siguientes interrogantes: ¿Qué ocurre si el oferente muere o se incapacita legalmente? ¿Están obligados sus representantes o herederos a celebrar el contrato? Para Alessandri, la respuesta es negativa, porque el art. 99 del Código de Comercio es de carácter excepcional y por lo tanto su interpretación debe ser restrictiva. Así, en los casos de muerte o incapacitación del proponente (que son los casos de caducidad de la oferta), el contrato no se celebrará, aunque la oferta hubiere sido formulada obligándose a esperar un plazo para la aceptación. Y en estas hipótesis, la no formación del consentimiento no trae responsabilidad alguna para el oferente incapacitado o para sus herederos, pues el único caso contemplado por la ley en que el oferente responde de los gastos o perjuicios causados al destinatario es el del art. 100 del Código de Comercio. Adicionalmente, podría agregarse que el art. 101, al aludir a las dos hipótesis de caducidad, no distingue acerca del tipo de oferta que se hubiere formulado (es decir, con o sin plazo de espera de la respuesta). Para otros, sin embargo, la obligación de no retractarse, como toda obligación que no es personalísima, pasa a los herederos del oferente y subsiste mientras el plazo esté pendiente; los partidarios de esta segunda doctrina agregan en abono de la misma que la norma que establece la caducidad de la oferta por muerte del proponente antes de la aceptación del destinatario (art. 101 del Código de Comercio), debe interpretarse en armonía con la norma que reconoce el nacimiento de la obligación de no retractarse cuando se ha fijado un plazo por el proponente para celebrar el contrato (artículo 99 del C. de Comercio).

2º **La aceptación debe ser oportuna**.

La aceptación, para generar el contrato, debe ser también oportuna. Y lo es, en términos generales, cuando se da dentro del plazo legal o voluntario señalado por el proponente.

Los plazos legales para que la aceptación sea oportuna varían, según la propuesta sea verbal o escrita.

Si la oferta es verbal, la aceptación ha de darse en el acto de conocerse la oferta. Establece el art. 97 del Código de Comercio: "Para que la propuesta verbal de un negocio imponga al proponente la respectiva obligación, se requiere que sea aceptada en el acto de ser conocida por la persona a quien se dirigiere; y no mediando tal aceptación, queda el proponente libre de todo compromiso".

Si la oferta es escrita, deberá aceptarse dentro de 24 horas, si el destinatario reside en el mismo lugar que el proponente, o a vuelta de correo, si estuviese en otro diverso. Dispone el art. 98 del Código de Comercio: "La propuesta hecha por escrito deberá ser aceptada o desechada dentro de veinticuatro horas, si la persona a quien se ha dirigido residiere en el mismo lugar que el proponente, o a vuelta de correo, si estuviere en otro diverso. / Vencidos los plazos indicados, la propuesta se tendrá por no hecha, aun cuando hubiere sido aceptada. / En caso de aceptación extemporánea, el proponente será obligado, bajo responsabilidad de daños y perjuicios, a dar pronto aviso de su retractación".

Nótese que la ley establece un plazo de 24 horas, y no de un día. Por lo tanto, si la oferta fue comunicada al destinatario a las diez de la mañana de un día martes, el plazo expirará a las diez de la mañana del miércoles, y no a las doce de la noche, como habría ocurrido si el plazo hubiere sido de "un día".

Por su parte, "A vuelta de correo", según el Diccionario de la Real Academia, significa "por el correo inmediato, sin perder día".

Vencidos los plazos, la propuesta se tendrá por no hecha, aun cuando hubiere sido aceptada (art. 98 del Código de Comercio).

Si la oferta, verbal o escrita, se ha formulado por un plazo, la aceptación es oportuna si se da dentro del término señalado por el oferente.

Si la aceptación se da oportunamente, dentro de los plazos señalados, el contrato nace, aunque la aceptación llegue a conocimiento del proponente después del vencimiento del plazo. Los plazos que fija la ley no son para que el oferente tenga conocimiento de la aceptación, sino para que ésta se de. El art. 101 del Código de Comercio señala que el contrato se forma cuando se da la aceptación y no cuando ésta llega al conocimiento del proponente. En el mismo sentido, los arts. 97 y 98 se refieren al otorgamiento de la aceptación y no al conocimiento de ella por el proponente. En tal sentido, una sentencia ha establecido que corresponde al aceptante probar la emisión de la aceptación y la llegada de ésta a poder del oferente. En otro fallo, de la Corte Suprema, se concluye que, salvo prueba en contrario, la aceptación se estima oportuna, y al proponente corresponde probar que la aceptación es extemporánea.

La aceptación inoportuna, extemporánea, es ineficaz, no tiene la virtud de generar el contrato. Pero a pesar de tal ineficacia, la aceptación extemporánea tiene efectos: la ley impone al oferente una obligación, por razones de equidad; consiste en dar al aceptante pronto aviso de la retractación que ha operado (art. 98, inciso final del Código de Comercio). Como se estima que la aceptación extemporánea es una nueva oferta, hay acuerdo en la doctrina para considerar que este "pronto aviso" debe darse en los mismos plazos para otorgar la aceptación. Cabe precisar eso sí que el oferente no tiene la obligación anterior, cuando señaló plazo para aceptar.

3º **La aceptación debe ser pura y simple**.

Para que se genere el consentimiento, el destinatario de la oferta debe aceptarla en todos sus puntos y en forma absoluta. En caso contrario, el consentimiento no se formará. Si el destinatario modifica la oferta, hay en realidad una nueva proposición (arts. 101 y 102 del C. de comercio).

d.4) **Momento y lugar de la formación del consentimiento**.

d.4.1) **Determinación del momento en que se forma el consentimiento**.

• **Cabe distinguir respecto a los contratos entre presentes y entre ausentes**. Dos criterios se han planteado para caracterizarlos: uno atiende a si ambas partes se encuentran reunidas en el mismo lugar; y el otro a si la aceptación puede o no ser conocida por el oferente inmediatamente de ser emitida por el destinatario.

De acuerdo con los que atienden al primer punto de vista, contratos entre presentes son los que se celebran entre personas que se encuentran reunidas en un mismo lugar, que están una frente a la otra; y contratos entre ausentes los que se celebran entre personas que se encuentran en distintos lugares. Somarriva sigue esta concepción.

Conforme al segundo criterio, contratos entre presentes son aquellos en que la aceptación puede ser conocida por la otra parte inmediatamente, al tiempo de ser emitida, y contratos entre ausentes aquellos en que la aceptación puede ser conocida por el oferente sólo después de cierto tiempo de ser formulada. Alessandri sigue esta concepción.

Prácticamente todos los contratos pueden celebrarse entre ausentes. Excepcionalmente, el matrimonio exige que los contrayentes estén presentes ante el Oficial del Registro Civil o ante un ministro de culto, sea personalmente, sea a través de mandatarios. Otro tanto ocurre con el contrato de acuerdo de unión civil.

• **Momento en que se forma el consentimiento en los contratos entre presentes**.

En este caso, no hay problema alguno para determinar el momento: el consentimiento se forma cuando se da la aceptación, puesto que ambas partes se encuentran frente a frente o en comunicación directa (art. 97 del Código de Comercio).

• **Momento en que se forma el consentimiento en los contratos entre ausentes**.

En el Derecho comparado, es posible apreciar diferentes teorías que se han formulado, dado que no todas las legislaciones contemplan una solución expresa, como sí lo hace nuestro Código de Comercio. Cuatro teorías se han formulado:

+ **Teoría de la declaración o aceptación**: se afirma que el consentimiento se forma desde el momento en que el destinatario de la oferta da su aceptación, aunque ésta no sea conocida por el oferente. Y ello, porque el consentimiento no se produce por el conocimiento recíproco de las voluntades de los declarantes, sino por el simple acuerdo de las voluntades exteriorizadas o manifestadas.

+ **Teoría de la expedición**: los partidarios de esta teoría exigen cierta seguridad de irrevocabilidad de la declaración de aceptación; su expedición o envío señala el momento en que el consentimiento se forma.

+ **Teoría de la recepción**: en el marco de esta teoría, el consentimiento se forma cuando la aceptación ha llegado a su destino, sin que importe si el proponente tomó conocimiento de ella, pues lo lógico es que lea la correspondencia una vez recibida.

+ **Teoría de la información o del conocimiento**: para esta teoría, el consentimiento existe sólo cuando el proponente ha recibido la aceptación y ha tomado conocimiento real y efectivo de ella.

La legislación chilena acoge la teoría de la declaración o aceptación: dada la aceptación, el acto queda perfecto, aunque aquella sea ignorada por el proponente; así lo prueban varias disposiciones:

+ El art. 99 del Código de Comercio: dispone que el proponente puede arrepentirse en el tiempo que media entre el envío de la propuesta y la aceptación (y no dice entre el envío de la oferta y el envío de la aceptación, como diría el artículo si se hubiera pronunciado por la teoría de la expedición; ni tampoco dice entre el envío de la oferta y la recepción o conocimiento de la aceptación, como diría si se hubiere inclinado por las teorías homónimas).

+ El art. 101 del Código de Comercio corrobora lo anterior: queda en claro que basta manifestar la voluntad de aceptar ("Dada la contestación..."); asimismo, la retractación y la caducidad deben concurrir antes de darse la aceptación (y no antes de enviarse ésta, como se diría si se siguiese la teoría de la expedición).
+ El art. 104 del Código de Comercio: se entiende que en la residencia del que acepta, se dio la aceptación y perfeccionó el consentimiento.

Cabe señalar que, en Chile, habiendo disposiciones expresas que establecen el momento y el lugar en que el contrato se ha perfeccionado, determinar ese momento y lugar es una cuestión de derecho. De tal forma, si los tribunales establecen que un contrato no se ha celebrado en el momento y en el lugar que indica la ley, sino en otro diverso, sin que las partes así lo hayan convenido, infringen la ley y dan base a un recurso de casación.

• **Excepciones a la regla general sobre el momento en que se perfecciona el contrato**: la norma del art. 101 del Código de comercio no es de orden público; por tanto, las partes pueden convenir que el contrato se perfeccione en un momento distinto del señalado por la ley.

También constituyen excepción los siguientes contratos, por expresa disposición de la ley:
+ Contratos reales: se entienden celebrados en el momento de la entrega o tradición de la cosa;
+ Contratos solemnes: se entienden celebrados en el momento en que se cumple la solemnidad.
+ Tratándose de las donaciones irrevocables, el Código Civil, en el art. 1412, sigue la teoría del conocimiento.

En consecuencia, la regla general del art. 101 del Código de Comercio se aplica exclusivamente a los contratos consensuales.

• **Importancia práctica de la determinación del momento en que se forma el consentimiento**:
1º Las condiciones o requisitos de existencia y de validez del contrato, y especialmente la capacidad, deben apreciarse al tiempo de la formación del consentimiento.
2º Conforme al art. 22 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes, se entienden incorporadas al contrato las leyes vigentes al tiempo de su celebración.
3º La formación del consentimiento pone fin al derecho de revocar la oferta.
4º Para algunos autores, determina si hubo o no objeto lícito. Así, en el contrato de compraventa, habría objeto ilícito si el bien sobre el cual recayó el contrato había sido embargado previamente (art. 1464 Nº 3 del Código Civil). En nuestra opinión, siguiendo a Eugenio Velasco, no habría tal objeto ilícito, pues el art. 1464 se refiere a la "enajenación" y no a la venta.
5º La formación del consentimiento fija el punto de partida de la prescripción o la caducidad de ciertas acciones: por ejemplo, art. 1691 del Código Civil, en cuanto a la acción para demandar la nulidad relativa tratándose del error y del dolo; art. 1896 del Código Civil, respecto de la acción originada por la lesión enorme; art. 1880, respecto de la acción resolutoria emanada del pacto comisorio; art. 1885, acción que emana del pacto de retroventa; art. 2468, acción pauliana o revocatoria.
6º Las obligaciones de las partes contratantes, deben cumplirse inmediatamente después de perfeccionado el contrato, a menos que estipularen otra cosa: así, por ejemplo, arts. 1826, inc. 1º y 1872 del Código Civil, a propósito del contrato de compraventa; art. 2514 del Código Civil, prescripción extintiva.

d.4.2) **Lugar en que se perfecciona el consentimiento**.
• **Importancia práctica**:
1º Fija la competencia de los tribunales.

Así, dispone el art. 135, inc. 1º del Código Orgánico de Tribunales que tratándose de una acción inmueble y a falta de estipulación de los contratantes, será juez competente para conocer del juicio, a elección del demandante:
i.- El juez del lugar donde se contrajo la obligación; o
ii.- El del lugar donde se encontrare la especie reclamada.
2º Determina la legislación de qué país es aplicable.

Esto, para el caso de que los contratantes residan en distintos países y no hayan resuelto la cuestión (pues conforme al principio de la autonomía de la voluntad tenían libertad para hacerlo) y se plantee una discusión acerca de qué legislación debe aplicarse para resolver el diferendo.

Como expresa un antiguo fallo de la Corte Suprema, conforme al inc. 2º del art. 16 del Código Civil, el contrato, en todo lo que toca a su valor, a su inteligencia y a la fuerza de las obligaciones contraídas, debe subordinarse a las disposiciones de la legislación del país donde fue celebrado. En el caso, se demandó en Chile la rescisión por lesión enorme de una venta de derechos hereditarios celebrada en España, y que recaían sobre bienes inmuebles situados en Chile. La Corte concluyó que no podía admitirse la acción, porque de acuerdo a la legislación española la rescisión por la causa indicada no procedía y porque en conformidad al inc. 2º del art. 16 de nuestro Código Civil, es a la legislación española a la cual hay que atenerse para resolver el caso.[31]

En tal sentido, esta norma del inc. 2º del art. 16 constituye una excepción a la regla general contenida en el inc. 1º del mismo artículo, que aplica la ley chilena a los bienes situados en Chile.

Sin embargo, el inc. 3º del mismo art. 16, establece una contra excepción, al advertir que, si el contrato debe cumplirse en Chile, se regirá por la ley chilena.
3º En los casos en que la voluntad de las partes puede interpretarse por los usos o la costumbre, el lugar del perfeccionamiento del contrato es el que señala el uso o la costumbre que tiene cabida, ya que uno y otra, pueden variar de uno a otro país e incluso de una a otra región de un mismo país (arts. 1546, 1563, 1564, 1940 y 1944 del Código Civil)
• **El problema del lugar en que se perfecciona el consentimiento**, surge en los contratos entre ausentes (llamados también por correspondencia) y cuando las partes, nada han dispuesto. Al respecto, se han formulado en el Derecho comparado las mismas teorías que se refieren al momento en que se perfecciona el consentimiento. En todo caso, el Código de Comercio, en su art. 104, se inclina por la teoría de la declaración o aceptación.

e) **Contratos celebrados mediante intermediarios**.

Pueden darse dos hipótesis:
e.1) Si los intermediarios son representantes de las partes, es como si éstas celebraran el contrato (art. 1448 del Código Civil).

Lo anterior, en la medida que el representante legal o convencional, haya actuado dentro de los límites de su representación. En caso contrario, no podrá obligar a su representado (art. 2160 del Código Civil, en el caso del mandato).
e.2) Si el intermediario no inviste la representación de las partes, se aplicará el art. 106 del Código de Comercio, que dispone que el contrato propuesto por el intermedio de corredor se tendrá por perfecto desde el momento en que los interesados aceptaren pura y simplemente la propuesta.

[31] Sentencia de la Corte Suprema de fecha 10 de agosto de 1906, citada en *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1996, 3ª edición, Tomo 1, pp. 113 y 114.

f) **Los contratos de adhesión**.

Normalmente, en el proceso de formación del consentimiento, cada parte contribuye a fijar las reglas del contrato, discutiendo las condiciones propuestas por la otra. Pero hay contratos en los cuales no hay margen para discusión alguna, pues una de las partes, el oferente, fija de antemano todas las condiciones del contrato; la otra parte sólo puede adherir a ellas o rechazarlas en bloque.

Cuando las partes tienen la oportunidad de intercambiar puntos de vista acerca del contenido de las cláusulas del contrato, se habla de contratos de libre discusión. Cuando no existe tal posibilidad, nos encontramos ante contratos de adhesión. Las principales características de éstos últimos son:

1º Se trata de contratos estrictos o rígidos, en el sentido que el adherente nada puede cambiar, se encuentra ante un "contrato-tipo".

2º Son generales o impersonales, van dirigidos al público en general.

3º La oferta se formula por un determinado plazo, usualmente prolongado.

Nuestro Código Civil no reglamenta los contratos de adhesión, pero cada día han ido cobrando mayor fuerza. Por ejemplo: los contratos suscritos con Isapres, Administradoras de Fondos de Pensiones, compañías de seguros, de cuenta corriente bancaria, de líneas de crédito bancarias o abiertas en casas comerciales, etc. Responden estos contratos a la masificación de dichas relaciones jurídicas, a la exigencia de una rápida conclusión y a la necesidad de unificar relaciones semejantes.

En parte como un modo de impedir o al menos morigerar la eventual inequidad que supone para una de las partes el contrato de adhesión, se promulgó la Ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. En el marco de esta ley, se define el contrato de adhesión como aquél cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido.[32]

g) **Los vicios de la voluntad**.

Señala el art. 1451 del Código Civil que los vicios de que puede adolecer la voluntad o el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo.

En determinados casos, según algunos autores, puede agregarse la lesión.

No obstante que el art. 1451 se refiere a los vicios del "consentimiento", debemos entender que son vicios de la voluntad y en consecuencia pueden presentarse en actos jurídicos unilaterales o bilaterales.

Tradicionalmente se ha sostenido que determinar si a un acto jurídico le afecta o no un vicio de la voluntad o del consentimiento, es una cuestión *de hecho*, y por tal razón, ello no sería resorte de la Corte Suprema, sino de los jueces *del fondo*, es decir de los tribunales de primera instancia y de las Cortes de Apelaciones. Sin embargo, como señala el profesor Joel González Castillo, esta determinación se torna una cuestión *de derecho*, cuando de lo que se trata, es de *calificar jurídicamente* los hechos acreditados en las dos instancias. Es decir, determinar, por ejemplo, si tales hechos han configurado un error esencial, o substancial, o accidental, etc. Se explica esto, porque dicha calificación debe hacerse según lo dispuesto en los arts. 1453 a 1455, que estudiaremos seguidamente. En esta labor, entonces, la Corte Suprema puede intervenir conociendo de un recurso de casación en el fondo. Así por lo demás se declara en una sentencia de la Corte Suprema de 19 de enero de 2010, autos Rol Nº 1.908-2008.[33]

---

[32] Para una revisión más exhaustiva de los contratos de adhesión, ver nuestro apunte de la "Teoría del Contrato".

[33] González Castillo, Joel, *Los vicios del consentimiento. Error, fuerza y dolo*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2019, p. 4.

g.1) El error.

g.1.1) Regulación y concepto.

No encontramos en el Código Civil una definición con alcance general de error. Se alude al mismo en diversas materias:
i.- En las guardas, art. 386.
ii.- En la accesión, arts. 667 y 668.
iii.- En la tradición, arts. 676, 677 y 678.
iv.- En la posesión, art. 706.
v.- En las asignaciones testamentarias, arts. 1057 y 1058.
vi.- En la partición, art. 1351.
vii.- En los vicios de la voluntad, arts. 1451 a 1455.
viii.- En la nulidad, art. 1691.
ix.- En la prueba de las obligaciones, art. 1713.
x.- En la sociedad conyugal, art. 1782.
xi.- En el contrato de depósito, art. 2216.
xii.- En el cuasicontrato de pago de lo no debido, arts. 2295 y 2297.
xiii.- En el contrato de transacción, arts. 2457 y 2458.

Se define por la doctrina como el concepto equivocado o la ignorancia que se tiene de la ley, de una persona, de un hecho o una cosa.

Aun cuando no son lo mismo, nuestro Derecho equipara al ignorante con el que incurre en error. En sentido estricto, el primero no conoce algo; el segundo, lo conoce mal.

g.1.2) Clasificación.

1° Se distingue en primer lugar entre error de derecho y error de hecho.

El error de hecho es la ignorancia o concepto equivocado que se tiene de una persona, de una cosa o de un hecho.

El error de derecho es la ignorancia o el concepto equivocado que se tiene de una ley o en general de un precepto jurídico. El error de derecho podría desglosarse, principalmente, en las siguientes hipótesis:
i.- Error de derecho que consiste en ignorar la *existencia* de una norma jurídica: el individuo que incurre en este error, simplemente desconoce la existencia de un precepto jurídico, actúa como si éste no existiera. Dicho "precepto jurídico" puede consistir en una norma legal o en una costumbre jurídica.
ii.- Error de derecho que consiste en equivocarse acerca del *sentido y alcance* de un precepto jurídico. En este caso, el individuo tiene conocimiento de la existencia de un precepto jurídico, pero yerra en cuanto a la interpretación del mismo. El error aquí, consiste en atribuirle a la norma, un significado diverso al que efectivamente quiso darle el legislador.
iii.- Error de derecho que consiste en equivocarse acerca de la *vigencia* de un precepto jurídico. En esta hipótesis, la persona conoce la norma y su correcto sentido y alcance, pero su equivocación consiste en estimar que ella no se le aplica por no encontrarse vigente, sea porque a su juicio existe vacancia legal que posterga dicha vigencia, sea porque en su opinión tal precepto cesó en su vigencia por haber operado una derogación expresa, tácita u orgánica.

Dispone el art. 1452 del Código Civil que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento. Este precepto debemos armonizarlo con los arts. 8º y 706, inc. 4º.

El art. 1452 es una consecuencia del art. 8º. De tal forma, quien ha contratado teniendo un concepto equivocado de la ley o ignorando una disposición legal, no puede alegar este error para excusarse de cumplir sus obligaciones por tal causa.

A su vez, el inciso 4º del art. 706 dispone que el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario (presunción de derecho en consecuencia, art. 47 último inciso).

En algunos casos, sin embargo, el error de derecho vicia el consentimiento o puede invocarse para otros efectos, como acontece, por ejemplo:

i.- En los arts. 2297 y 2299, acerca del cuasicontrato del pago de lo no debido, que contemplan casos en los cuales quién pagó una suma de dinero o entregó una cosa a otro creyendo que estaba legalmente obligado a ello, puede solicitar la repetición (o sea, la devolución) de lo que pagó o entregó, amparándose incluso en el error de derecho. Se configura en estos casos un *cuasicontrato de pago de lo no debido*. Por ende, la demanda no es una de nulidad, ni relativa ni absoluta, sino que de repetición de lo pagado, es decir una acción restitutoria, fundada en el aludido cuasicontrato.

Respecto del primero de estos artículos, el profesor Joel González, afirma que "es una disposición de excepción, debe interpretarse restrictivamente y, en consecuencia, sólo rige tratándose del pago y no de otro modo de extinguirse obligaciones".[34] Si bien dicha opinión es correcta, no significa ello que en otros casos, el acto jurídico no sea impugnable. En efecto, nos parece que el principio que ahí se consagra, opera también cuando nos encontramos ante otros modos de extinguir, como por ejemplo una compensación o una novación. Piénsese en un caso por el cual una persona, creyendo erróneamente haber debido una cierta cantidad a otra, consiente con su *pseudo* acreedor en una compensación convencional, cuando su contraparte le adeudaba a su vez cierta suma. O en el mismo caso, consienten las partes en novar la supuesta obligación, en circunstancias de que ésta ya no existía. En ambos casos, la compensación o la novación podrán impugnarse. Es efectivo que el fundamento de la impugnación no será el error de derecho, sino que más bien la falta de causa. Es decir, no se tratará de nulidad relativa, sino que de nulidad absoluta.

ii.- Lo mismo ocurre tratándose del art. 1683 del Código Civil: el precepto admite un error de derecho, pues quien contrató ignorando que el contrato adolecía de nulidad (o sea, incurriendo en un error de derecho), podrá demandar la nulidad del mismo. Este precepto establece que puede alegarse la nulidad absoluta, por todo el que tiene interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Así, si la persona no tuvo conocimiento de la ley en virtud de la cual el acto o contrato es considerado nulo, le es permitido invocar la nulidad de dicho acto jurídico.

iii.- También creemos que existe otro caso en que se tolera el error de derecho en el art. 972, referido a la indignidad para suceder que afecta a la persona que "a sabiendas de la incapacidad", haya prometido al difunto hacer pasar sus bienes o parte de ellos, bajo cualquier forma, a una persona incapaz para suceder al causante. Si la promesa se hizo desconociendo la ley el que prometió, no operaría en su perjuicio la causal de indignidad.[35]

iv.- Cuando un mandatario ejecuta de buena fe un mandato nulo (art. 2122): es decir, cuando el mandatario ignora tal circunstancia; se trata en verdad de un caso en que la ley admite el error de derecho, permitiendo al mandatario, a quien la ley entiende como un agente oficioso, reclamar el reembolso de los gastos en que ha incurrido (pero no de la remuneración, pues no es verdadero mandatario).

---

[34] González Castillo, Joel, ob. cit., p. 9.

[35] Ramón Domínguez Benavente y Ramón Domínguez Águila, consideran sin embargo que en este caso el error sólo podría ser de hecho, no de derecho: ver en www.juanandresorrego.cl, nuestro apunte de "Sucesorio 1", a propósito de las indignidades para suceder.

De cualquier forma, tanto en el caso del pago de lo debido como en las hipótesis de la nulidad, el Código admite alegar error de derecho no para eludir su cumplimiento, sino, por el contrario, para que se restablezca el imperio del Derecho. En el caso del art. 972 (de aceptarlo), se admite alegarlo para evitar la sanción y el caso del art. 2122, para evitar un enriquecimiento sin causa.

2° Clases de error de hecho y sus efectos: arts. 1453 a 1455.

Seis son las hipótesis de error de hecho que se establecen en estos tres preceptos:

i.- Cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra.
ii.- Cuando recae sobre la identidad de la cosa específica de que se trata.
iii.- Cuando la substancia del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree.
iv.- Cuando la calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree.
v.- Cuando recae sobre una cualidad accidental de una cosa, y esa cualidad ha sido el principal motivo de una de las partes para contratar y ha sido conocido de la otra parte.
vi.- Cuando la consideración de la persona con quien se ha contratado ha sido la causa principal del contrato.

Los Revisaremos en el mismo orden.

En todo caso, como cuestión previa, y a pesar de que el Código nada indica al efecto, cabe consignar que la doctrina nacional y extranjera ha subrayado que el error de hecho en que incurra el individuo debe ser *excusable*, es decir, no imputable a su negligencia: "Según explica Díez-Picazo el error no ha de ser imputable al que lo padece. No merece protección jurídica, concretada en la anulación del negocio, si el que lo sufre ha podido evitarlo empleando una diligencia normal. Por tanto, el error relevante es el excusable, pese al silencio del Código Civil [se refiere al Código Civil español]. En similares términos Claro Solar expresa que el error sea excusable significa que el error no provenga de culpa del que lo alega, o de imprudencia o supina ignorancia suya. Así, para León Hurtado, no sería excusable, si una persona contrata sin conocer los términos que se emplean en algunas cláusulas del contrato (por ejemplo, cláusula C.I.F. que significa entrega de la mercadería en el puerto de destino, incluyéndose el pago del flete, seguro y precio), pues, hay negligencia de su parte en no informarse sobre el contenido de la convención. En palabras de Neme 'el requisito de la excusabilidad constituye una manifestación del deber de auto informarse que gravita sobre cada contratante en atención a sus condiciones personales y profesionales".[36]

La *excusabilidad* del error, entonces, se presenta como un presupuesto necesario para toda demanda de nulidad basada en este vicio de la voluntad.

Las dos primeras hipótesis contempladas en el art. 1453, suelen calificarse por algunos autores como casos de **error esencial** o **error-obstáculo**. Expresa el artículo: "El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra".

En ellos, se afirma que más que un vicio de la voluntad habría ausencia de voluntad, puesto que las personas incurren en un error de tal magnitud que no pueden generar un acto jurídico. El error esencial impide el acuerdo de voluntades. En efecto, la propia denominación de "error obstáculo", propuesta en Francia por Larombière,

[36] González Castillo, Joel, ob. cit., pp. 17 y 18.

alude a que se trata de un impedimento que no permite la formación del consentimiento. Por ende, a juicio de algunos, el error esencial no produciría la nulidad, ni absoluta ni relativa, sino la inexistencia del acto o contrato. En esta posición, en la doctrina nacional, Luis Claro Solar y Victorio Pescio.

Señalaba Claro Solar: "En realidad en estos casos no hay sólo vicio del consentimiento, sino que no hay en absoluto consentimiento: la voluntad de una de las partes no se ha encontrado con la voluntad de la otra parte; no han concurrido en el acto o contrato por celebrar; o no han concurrido en la cosa o hecho que debe formar el objeto de las obligaciones por contraer. No ha existido el *ídem placitum consensus* que puede constituir la convención". Claro Solar cita acto seguido a Pothier, quien señalaba al efecto: "Por esto si alguno entiende venderme una cosa, y yo entiendo recibirla a título de préstamo o como un regalo, no hay en este caso, ni venta, ni préstamo ni donación. Si alguno entiende venderme o darme cierta cosa, y yo entiendo comprarle otra cosa, o aceptar la donación de otra cosa, no hay ni venta ni donación. Si alguno entiende venderme una cosa por cierto precio, y yo entiendo comprarla por un precio menor, no hay venta. Pues en todos estos casos no hay consentimiento". Concluye Claro Solar: "De este modo, manifiesta Pothier (…) que el error que recae en la naturaleza misma del acto que se ejecuta, en el objeto del mismo acto, o en una de las cosas que son esenciales para su perfeccionamiento y existencia jurídica, no es un simple vicio del consentimiento, sino un óbice, un obstáculo para que se forme el consentimiento y pueda la convención perfeccionarse y existir jurídicamente".[37]

Pescio, por su parte, en la misma línea de Claro Solar, planteaba: "En doctrina, los dos casos de error a que nos acabamos de referir, constituyen errores llamados ESENCIALES, que obstan a la formación de la voluntad o del consentimiento y, por tanto, constituiría ejemplo típico de inexistencia jurídica".[38]

Otros creen que la sanción es la nulidad absoluta (así opinaba Arturo Alessandri Rodríguez). La falta de voluntad sería causal de nulidad absoluta, pues el Código no contempla la inexistencia como sanción del acto jurídico. Ahora bien, dado que las causales de nulidad absoluta son taxativas, y están señaladas en los dos primeros incisos del art. 1682, el error esencial quedaría subsumido en la frase "La nulidad producida (…) por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos…". La falta de voluntad producto del error esencial determinaría la ausencia de uno de estos requisitos.[39]

Para otros, sin embargo, los casos de error esencial producen nulidad relativa (tesis de Avelino León Hurtado, de Manuel Somarriva Undurraga, y de Carlos Ducci Claro, entre otros autores), al igual que tratándose de los restantes casos de error (substancial, accidental y en las personas), por al menos cuatro razones:

i.- Porque el artículo 1453 señala que el error esencial "vicia el consentimiento", y no expresa que no exista tal consentimiento. Si el consentimiento está viciado, al menos se entiende que existe. Opera aquí el elemento gramatical de interpretación de la ley (art. 19).

ii.- Puesto que el art. 1454 expresa que "el error de hecho vicia asimismo el consentimiento...", y se refiere a casos de error sustancial que, de acuerdo al art. 1682, producen nulidad relativa. La palabra "asimismo" evidenciaría que el error esencial del artículo 1453 vicia "de la misma manera" el acto o contrato que el error

---

[37] Claro Solar, Luis, Nº 768, *Derecho Civil Chileno y Comparado. De las Obligaciones*, II, Tomo 11º, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1937, pp. 149 y 150.

[38] Pescio, Victorio, *Manual de Derecho Civil. Teoría General de los Actos Jurídicos y Teoría General de la Prueba*, Editorial Jurídica de Chile, pp. 59 y 60.

[39] Court Murasso, Eduardo, *Curso de Derecho Civil. Teoría General del Acto Jurídico*, 2ª edición, Santiago de Chile, LegalPublishing, 2009, p. 35.

substancial del artículo 1454. Opera aquí el elemento lógico de interpretación de la ley (art. 22).
iii.- Porque el art. 1682, después de enunciar las causales de nulidad absoluta en sus dos primeros incisos, deja en claro en el inciso 3º que "Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato". Ahora bien, el error esencial u obstáculo no está incluido en ninguno de los dos incisos iniciales del artículo. Por ende, la sanción aplicable sólo podría ser aquella contemplada en el inciso 3º. También se trata del elemento lógico de interpretación de la ley (art. 22).
iv.- Porque el art. 1691 del Código Civil, que indica el plazo de prescripción de la acción rescisoria en caso de error o dolo, no formula distingo alguno. Por ende, en todos los casos de error –incluyendo el error esencial u obstáculo-, el plazo será el mismo: cuatro años contados desde el día de la celebración del acto o contrato.[40] Se trata por ende del argumento de la no distinción en la interpretación de la ley.

Avelino León Hurtado agrega dos razones doctrinarias, que dicen relación al interés que está en juego y al plazo de prescripción de la acción de nulidad: "Como razón de doctrina dentro del propio Código, debe observarse que las causales de nulidad absoluta se han establecido en interés general, de la moral y de la ley –causa u objeto ilícito, incapacidad absoluta, etc.- y en cambio, acá se trata sólo del interés particular. La consecuencia de esto es que el acto nulo absolutamente no es susceptible de sanearse o ratificarse; y no se ve la razón que deba impedir a las partes el saneamiento o la ratificación de un acto en que han equivocado el objeto o la naturaleza misma de él, pero que con posterioridad desean mantener. Además, no es racional ni conveniente –y por consiguiente no debe ser jurídico- que la acción de nulidad, en estos casos, se mantenga durante quince años [hoy diez años] y no solamente durante cuatro, como sería de aceptarse la nulidad relativa. Es absurdo mantener una acción de nulidad durante tantos años, ya porque la estabilidad de los negocios jurídicos se opone a ello, ya porque pasado algún tiempo la prueba del error resulta imposible. Por estas razones, creemos que el error obstáculo vicia el acto jurídico de nulidad relativa".[41]

Más recientemente, el profesor Hernán Corral Talciani también adhiere a la tesis de la nulidad relativa, señalando al efecto: "… el error esencial es, por sobre todo, un error y no una falta de consentimiento. Es cierto que se produce una discordancia entre la voluntad de una parte y la voluntad de otra, pero esto ocurre en todos los supuestos de error. Lo que importa es que aquí hay una apariencia de acto o negocio jurídico que requiere una declaración judicial de invalidez, por lo que debe descartarse que estemos frente a un caso de nulidad de pleno derecho (inexistencia). Tampoco cabe aplicar la nulidad absoluta, porque, además de ser incoherente con el tratamiento que se hace de los demás errores de hecho que vician la voluntad, impide el saneamiento del acto por ratificación o confirmación, lo que no parece justificado. Debe considerarse, además, que la regla general en materia de nulidades en nuestro sistema es la nulidad relativa, como se deduce claramente de lo que dispone el inciso final del art. 1682".[42]

Por nuestra parte, nos inclinamos también por la tesis de la nulidad relativa. Los argumentos expuestos nos parecen atendibles y suficientes. La inexistencia la consideramos circunscrita sólo a la falta de ciertas solemnidades, como oportunamente revisaremos al tratar de las formalidades. La nulidad absoluta tampoco nos parece que opere aquí, considerando que del sistema del art. 1682 del Código Civil se desprende que todos los vicios de la voluntad –por graves que sean, como ocurre con los casos de

[40] Ducci Claro, Carlos, ob. cit., Nº 267, pp. 242-244.
[41] León Hurtado, Avelino, *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1952, Nº 133, pp. 193 y 194.
[42] Corral Talciani, Hernán, *Curso de Derecho Civil. Parte General*, Santiago de Chile, Thompson Reuters, 2018, p. 546.

error esencial-, están comprendidos en el último inciso de esta disposición, que nos remite a la nulidad relativa.

El primer caso de error esencial dice relación con "la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra". El error consiste en atribuir una de las partes una naturaleza jurídica diversa al acto o contrato, de aquella que le atribuye la otra. Es el llamado error *in negotio*. El ejemplo del Código es claro: una de las partes cree celebrar un contrato de empréstito (que podría ser de comodato o de mutuo, según el caso), mientras que la otra cree que se trata de un contrato de donación. El art. 677, en las normas de la tradición, se refiere también a esta clase de error, cuando éste recae en el título que antecede a dicho modo de adquirir.

El segundo caso de error esencial recae "sobre la identidad de la cosa específica de que se trata". Es el denominado error *in corpore*. De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, la palabra "identidad" denota el conjunto de rasgos propios de un individuo o de una cosa que los caracterizan frente a los demás. Una de las partes, por ejemplo, entendió comprar el caballo "A" y la otra parte entendió que vendía el caballo "B". En la tradición, el art. 676 alude "a la identidad de la especie que debe entregarse". En las normas del contrato de transacción, el art. 2457 prescribe que "El error acerca de la identidad del objeto sobre que se quiere transigir anula la transacción". El art. 1453 señala que debe tratarse de "la cosa específica de que se trata", es decir, de una especie o cuerpo cierto, de manera que debiera descartarse la hipótesis de error en la identidad de la cosa, cuando se trata de cosas genéricas. Pero respecto de éstas, el error que se produzca, según expresaremos, podríamos encuadrarlo en los casos de error substancial.

El precepto alude a un "acto o contrato". El error, en consecuencia, puede afectar tanto a un acto jurídico unilateral como bilateral. Un ejemplo de error en un acto jurídico unilateral sería el acto por el cual el acreedor alza una hipoteca, en circunstancias de que su voluntad era alzar otra caución de la misma clase.[43] El error recae sobre la cosa específica de que se trata, pues el acreedor entendió alzar la hipoteca sobre un inmueble, pues la obligación caucionada con ella ya se extinguió, y por error lo hizo sobre otro predio sobre el cual también tenía hipoteca, que caucionaba una obligación que está pendiente de pago.

Respecto al error *in corpore*, una sentencia de 4 de abril de 1945 de la Corte Suprema expresa en su voto de mayoría: "Existe error sobre la identidad de la cosa específica materia del contrato si el arrendatario creyó contratar sobre la extensión de terrenos comprendidos dentro de ciertos deslindes y el arrendador con relación a una cabida que es muy inferior a la comprendida en aquellos deslindes. En dicho caso el contrato de arrendamiento es absolutamente nulo". Nótese que el fallo asume como sanción de este error "obstáculo" la doctrina de la nulidad absoluta, cuestión debatida, como se recordará, por nuestra doctrina. Con todo, hubo voto disidente, que consideró que, en este caso, no nos encontrábamos ante una hipótesis de error esencial u obstáculo: "No es aceptable dar al error en la cabida (en la especie la cabida verdadera era mucho mayor que la calculada) el alcance de error sobre la identidad de la cosa específica materia del contrato: la identidad se mantiene; porque es siempre el terreno encerrado dentro de los deslindes con que se determinó el predio arrendado. El error en la extensión del terreno, por grande que sea, no altera su identidad, no es otro

[43] Se expresa en una sentencia de la Corte Suprema de fecha 8 de enero de 1922: "Si existen dos hipotecas a favor del mismo acreedor y éste, por cancelar una, cancela erróneamente la otra, hay error que invalida la cancelación efectuada. El consentimiento del acreedor está viciado por un error de hecho, como quiera que la calidad esencial del objeto único que tuvo en vista al hacer la cancelación fue declarar extinguida otra hipoteca que se hallaba en esta condición legal, porque la obligación principal a que accedía había quedado sin efecto": *"Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias"*, Tomo V, 3ª edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1997, p. 71. La sentencia alude a un error en la "calidad esencial", propio del art. 1454, pero creemos que se trata de error en la identidad de la cosa específica de que se trata, propio del art. 1453.

fundo. En consecuencia, no existe el error obstáculo que vicia el consentimiento o que demuestra que no ha existido tal consentimiento por no haber acuerdo de las partes sobre el objeto del contrato".[44]

El tercer caso de error de hecho se refiere al llamado **error substancial**. Dispone el art. 1454, inciso 1º: "El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante".

En realidad, en este caso cabe distinguir dos hipótesis:

i) La primera, se refiere al error que recae en **la substancia de la cosa**, esto es, en la materia concreta de que se compone el objeto sobre el que recae la obligación. Se trata –dice Vial del Río- de un concepto estrictamente objetivo y materialista. Un ejemplo de error en la sustancia sería el que proporciona el Código, al decir "...como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante". El ejemplo de Bello se funda en el planteado por Pothier: "Quiero comprar un par de candelabros de plata y os compro un par de candelabros que, en realidad, son de cobre plateado". Vial del Río agrega otros ejemplos: una persona cree comprar vino y en realidad está comprando vinagre, o lo que creyó era un diamante, resultó ser vidrio, o lo que creyó era una prenda de vestir de seda, lo era de algodón. En este caso, podríamos incluir cosas determinadas sólo por su género. Así, por ejemplo, si el comprador entiende comprar 100 toneladas de trigo, y el vendedor entendió que le compraban 100 toneladas de harina.

ii) La segunda, incide **en las calidades esenciales de la cosa**, entendidas como aquellas que dan al objeto una fisonomía propia que la distingue de los demás. Estas cualidades determinan los usos que pueden darse a una cosa. Se trata, "de un error que recae sobre las cualidades relevantes de una cosa, entendiéndose por tales aquellas determinantes, atrayentes, las que inducen a contratar y sin las cuales una de las partes, al menos, no habría contratado".[45]

Vemos algunos ejemplos de error en una calidad esencial del objeto: i) Una de las partes se supone comprar un caballo de carrera, y el caballo es de tiro (en este caso, las partes no se equivocan en cuanto al caballo, sino a una cualidad esencial del mismo); ii) Una de las partes se cree comprar un vehículo "todo terreno", o sea con tracción en las cuatro ruedas, y resulta que sólo tiene tracción delantera; iii) Como se expresa en una sentencia de la Corte Suprema de fecha 19 de enero de 2010, Rol Nº 1.908-2008, si una de las partes entendió comprar vehículos motorizados de cierto año, y así se declaró en el contrato, pero en realidad eran más antiguos[46]; iv) Se celebra un contrato de compraventa de una valiosa pintura de un famoso artista, y después de descubre que la obra no era autentica, sino una buena copia (habrá error, siempre que el vendedor no haya sabido que lo que vendía no era una obra auténtica, pues en caso contrario habría incurrido en dolo).

En relación con este segundo aspecto del error substancial, la doctrina ha postulado dos teorías: una subjetiva y otra objetiva.

---

[44] *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código Civil y leyes complementarias*, Tomo V, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, 1997, p. 71, citada a su vez por González Castillo, Joel, ob. cit., pp. 24 y 25.

[45] Vial del Río, Víctor, *Teoría General del Acto Jurídico*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, segunda edición, 1991, p. 75.

[46] *LEYES & SENTENCIAS* N° 100, Santiago de Chile, año 2010, pp. 127 a 138. En el caso, el comprador entendió comprar dos camiones manufacturados en los años 2000 y 2001, pero en realidad habían sido fabricados en los años 1997 y 1998. Los tribunales de primera y segunda instancia estimaron que se trataba de un caso de error accidental, y al no haberse explicitado en el contrato que se contrataba en consideración al año de fabricación, la demanda no podía acogerse. La Corte Suprema rectificó este criterio, concluyendo que se trataba de un error sustancial, recaído en una calidad esencial de la cosa y anuló en consecuencia la compraventa.

Conforme a la **teoría subjetiva**, debe atenderse a la intención del contratante que padece del error. Partiendo de la base de que no todo error sobre las cualidades de la cosa es substancial, sino que sólo en cuanto tal error recaiga sobre una cualidad principal de la cosa, será la intención de las partes la que en definitiva decidirá si una cualidad es principal o no, es decir, será necesario determinar lo que las partes han tenido en miras al contratar. La cuestión es, en definitiva, una de intención, y es el juez el que deberá decidir según las circunstancias de la causa. Expresa al respecto Vial del Río: "… el concepto de calidad esencial es subjetivo y dice relación con la intención de las partes, con los motivos que éstas tienen para contratar. En efecto, lo que determina a las personas a celebrar un contrato que tiene por objeto una cosa es la creencia de que ésta posee –o que no le faltan- determinadas cualidades o condiciones. Dicho de otro modo, si se supiera que la cosa carece de dichas cualidades no se celebraría el contrato, previsto precisamente bajo el supuesto de que ésta las posee. (…) No es posible formular una regla jurídica que permita establecer en abstracto qué es lo que constituye la calidad esencial de una cosa. Como decíamos, ella depende de la voluntad de las partes".[47]

De acuerdo con la **teoría objetiva**, para estar ante un error de este tipo, habrá que tomar en cuenta lo que normalmente debe entenderse como calidad esencial o atributos esenciales que dan a una cosa su fisonomía propia. Esas cualidades que forman la sustancia de la cosa serían determinadas, en este último caso, conforme con la opinión general y las circunstancias del negocio y no por la sola intención particular del que alega el error. En este mismo orden de ideas, al investigar el error como vicio del consentimiento, respecto de la sustancia, la Corte Suprema mantiene la doctrina manifestada, en orden a que adscribe más bien a la postura que propende a una interpretación contractual de carácter objetivo, puesto que si se atiende a la sola intención del contratante que invoca el error, no podrá otorgarse un índice seguro para distinguir la sustancia de la cosa de otra cualquiera, permitiendo con ello la prueba de que cualquier diferencia en la sustancia viciara la intención del contratante, lo que conllevaría a confusión entre el error sustancial y el accidental.[48] Respecto del error sustancial derivado de la confusión en la calidad esencial del objeto, al ser diversa de la que se tiene en mente al contratar, se sostiene por el profesor Avelino León Hurtado que "en el Proyecto de Código Civil de 1853, en el artículo correspondiente, hay una nota de Bello que cita como fuente los artículos 1837 y 1838 del Código de Luisiana y estos artículos se refieren al error en la substancia y en las calidades esenciales, entendiendo por estas últimas las que le dan mayor valor a la cosa. O sea, según la fuente de este artículo la calidad esencial se debe juzgar con criterio objetivo, pues se atiende a la calidad que da mayor valor a la cosa, y no la sola intención del que invoca el error". Agrega que en este caso el juez debe apreciar los hechos y específicamente en los que se hace descansar el error "según las circunstancias del acto" y no solamente la intención de quien lo invoca.[49] Agrega este autor que "La calidad esencial deberá fijarla en último término el juez, atendiendo a las circunstancias en que se celebró el acto jurídico y a lo que conforme con la noción común, con un criterio general, debe entenderse por tal calidad"[50]

Cabe tener presente que el art. 2216 del Código Civil, en las normas del depósito, excluye el error substancial en sus dos variantes: "El error acerca de la identidad personal del uno o del otro contratante, o acerca de la substancia, calidad o cantidad de la cosa depositada, no invalida el contrato. / El depositario, sin embargo,

---

[47] Vial del Río, Víctor, *Teoría General del Acto Jurídico*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1991, 2ª edición, pp. 74 y 75.
[48] Sentencia de la Corte Suprema dictada con fecha 17 de marzo de 2011, en los autos Rol N° 7.797-2009.
[49] León Hurtado, Avelino, *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1952, p. 173.
[50] León Hurtado, Avelino, ob. cit., p. 174.

habiendo padecido error acerca de la persona del depositante, o descubriendo que la guarda de la cosa depositada le acarrea peligro, podrá restituir inmediatamente el depósito".

El cuarto caso de error de hecho se refiere al **error accidental**, es decir, sobre cualidades accidentales de una cosa. Señala el art. 1454, inciso 2º: "El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte".

"Calidades accidentales" son aquellas que ordinariamente son indiferentes para determinar la voluntad o el consentimiento de las personas. Se trata de cualidades secundarias o no principales. Un ejemplo, sería aquél en que se quiere comprar un automóvil de cierta marca y modelo del año 2020, pero de color acero, y el vendedor proporciona uno de color negro. O si el comprador esperaba recibir un automóvil cuyo tapiz fuere "gris pizarra" y el que se le entrega tiene un tapiz negro.

Un error de este tipo vicia el consentimiento cuando concurren dos requisitos:
i.- Es el principal motivo de una de las partes para contratar; y
ii.- Este motivo ha sido conocido de la otra parte.

En otras palabras, cuando una calidad accidental ha sido elevada a la categoría de esencial y ha sido conocida de la otra parte.

Cabe notar que el error accidental sólo puede presentarse en los actos jurídicos bilaterales, pues el motivo debe ser conocido por "la otra parte".

El quinto y último caso de error de hecho, es aquél que recae **en las personas**. Establece el art. 1455: "El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato. / Pero en este caso la persona con quien erradamente se ha contratado, tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato".

Como señala Avelino León, el error en la persona puede referirse a dos aspectos:
i.- Error en la persona misma, es decir, en su identidad. Así, por ejemplo, art. 2216 del Código Civil, en el contrato de depósito.
ii.- Error en las cualidades de la persona. En este segundo caso, no hay duda de la identidad de la persona con quien se contrata, pero el error se comete al atribuirle ciertas cualidades que en verdad no poseía. Como expresa León, "Se sigue un criterio semejante para juzgar el error en las cualidades de la persona que el que se aplica para el error en las cualidades de la cosa. Siendo determinantes la identidad o las cualidades que se suponen en la persona del otro contratante, el error en que se incurra vicia el consentimiento".[51] Un caso claro encontramos en el art. 8 de la Ley de Matrimonio Civil, error en el contrato de matrimonio.

Por regla general, esta clase de error no vicia el consentimiento. Normalmente, la persona del otro contratante es indiferente para los fines que se pretenden al contratar. No obstante, excepcionalmente hay actos o contratos que se ejecutan o celebran en consideración a la persona, siendo ésta la causa principal y determinante del acto jurídico. Son los llamados actos o contratos *intuitu personae*, aquellos en que el otro contratante no habría contratado si se hubiere tratado de otra persona o el autor del acto jurídico unilateral no lo habría otorgado, si sus efectos se hubieran radicado en otra persona. En estos casos, el error en la persona viciará el consentimiento o la voluntad. Pero la persona con quien erradamente se contrató o a quien se dirigió el acto jurídico unilateral, tendrá derecho a solicitar que se le indemnicen los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato o por el acto jurídico unilateral.

[51] León Hurtado, Avelino, ob. cit., Nº 143, pp.205 y 206.

Así, por ejemplo, una persona encarga a un abogado un informe en derecho acerca de una determinada materia, pero con posterioridad, demanda la nulidad del contrato, aduciendo que cometió un error en la persona del profesional, pues pretendía confiar el trabajo a otro abogado, cuyos nombres y apellidos eran coincidentes con aquél con quien equivocadamente se contrató o a un abogado con más experiencia.

En todo caso, quien reclame la indemnización deberá acreditar los perjuicios que alega haber experimentado, de acuerdo con las reglas generales (art. 1698).

Son contratos *intuitu personae*, por ejemplo, el contrato de matrimonio; la transacción (art. 2456); mandato (art. 2116), por regla general; sociedades de personas (colectivas y de responsabilidad limitada); donación. En el ámbito de los actos jurídicos unilaterales, el testamento (arts. 1057 y 1058) o el reconocimiento de un hijo (art. 202). En la tradición (que no es un contrato, pero sí una convención), el error también vicia el consentimiento, según se establece en los artículos 676 a 678, que se refieren al error en la cosa tradida, en la persona y en el título de la tradición.

El error en la persona puede presentarse tanto en actos jurídicos bilaterales como unilaterales.

Respecto de todos los casos de error de hecho, cabe señalar que basta el error de una parte, para que se vicie el acto jurídico, como se desprende del tenor literal de los arts. 1453 y 1454 ("Como si una de las partes..."; "como si por alguna de las partes...").

Fuera de los casos de error de hecho expuestos en los párrafos precedentes, cabe referirse al menos a dos hipótesis que no están explícitamente resueltas por nuestro Código. Ellas son el error en el **número de cosas** y el error en el **valor de las cosas**.

En efecto, un caso no resuelto expresamente en las normas relativas al error de hecho es el que se refiere a la cantidad o número de cosas objeto de la prestación derivada del contrato. El error recae aquí en el **número de cosas** comprendidas en la prestación. Al respecto, nos parece que habría que formular un distingo, según si tal error recae en cosas específicas o singularizadas sólo por su género. En el primer caso, estaríamos ante una hipótesis de error esencial, que recae en la identidad de la cosa objeto del contrato. En tal sentido, una sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de 17 de enero de 2017, autos Rol N° 1.598-2016, declaró la nulidad de dos compraventas de derechos sobre un inmueble, pues erróneamente se indicó en ellas que los derechos vendidos ascendían a 17% y 8,5%, en circunstancias que sólo que quiso vender derechos equivalentes a un 1,7% y 0,8%. En cambio, si las cosas objeto del contrato se singularizan por su género, no parece posible incluir esta hipótesis en el artículo 1453, pues el error no recae en la identidad de una cosa específica, sino en el número de cosas de cierta clase, es decir, determinadas sólo por su género. Podríamos entender, tentativamente, que este error quedaría comprendido en el artículo 1454, si admitimos que una cualidad esencial de la cosa es su cantidad o número, cuando las cosas están determinadas sólo por su género. Por ello, también habría error substancial si una parte entendió comprar un caballo, y la otra creyó que vendía 10 caballos. Al respecto, cabe recordar el ejemplo propuesto por Rudolf von Ihering, al formular su teoría de la *culpa in contrahendo*: para fundamentar su tesis de responsabilidad previa a un contrato, plantea el caso[52] de una persona que solicita el envío de 100 libras de una determinada mercancía, pero confunde el signo de *libra* (equivalente aproximadamente a medio kilo) por el de *quintal* (equivalente a 46 kilos) y recibe por tanto una cantidad muy superior a la pedida (un solo quintal habría satisfecho el total de lo pedido, y se remiten 100). Como es obvio, el comerciante que había hecho el pedido devuelve toda la mercancía que excede lo que realmente

[52] Referido por BREBBIA, Roberto, *"Culpa in contrahendo"*, artículo publicado en la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Driskill, 1979, Tomo V, p. 279.

necesitaba. El contrato adolecería de nulidad, por error substancial, pues resultaría innegable que la cantidad de las mercancías es un aspecto esencial para cualquier comprador. Con todo, el tenor del citado artículo 2216, en las normas del depósito, podría esgrimirse en contra de la tesis que admite error sancionable con nulidad, cuando recae en el número o cantidad de cosas. Ello, porque en el precepto citado, se distingue claramente entre "calidad" y "cantidad". Si no son lo mismo, resulta difícil incluir la segunda expresión dentro de la primera. Pero también podría contraargumentarse señalando que, si el artículo se preocupó de dejar en claro que el error en la cantidad de la cosa depositada no invalida el contrato de depósito, es porque por regla general, un error de esta clase sí daría derecho a demandar la nulidad de otro contrato, por ejemplo, de compraventa. En materia de transacción, el art. 2458 podría dar otro indicio para resolver la cuestión, al señalar que "El error de cálculo no anula la transacción, sólo da derecho a que se rectifique el cálculo". De esta forma, volviendo al ejemplo de Ihering, podría sostenerse que el error no faculta al comprador para demandar la nulidad, aunque sí para devolver el exceso de lo recibido, rectificando los guarismos. Aquí, podría aplicarse el art. 2458 por analogía, como fundamento de la equidad natural.

Otro caso no resuelto directamente en las normas de nuestro Código Civil es el del **error en el valor de las cosas** objeto de la prestación. Particular interés tiene este punto, si se trata, por ejemplo, de un contrato de compraventa de bienes muebles, donde, según se estudiará, nuestro Código Civil descarta la posibilidad de demandar lesión enorme, para el caso de que se pagare por la cosa un precio que no guarda relación alguna con el real valor de la misma. Pensemos por ejemplo en un contrato por el cual se vende en un precio muy bajo, una valiosa pieza artística, circunstancia que desconocen tanto el vendedor como el comprador. ¿Podría en tal caso demandarse por el vendedor la nulidad fundada en error en el valor de la cosa? En el caso planteado, puede apreciarse que ambos contratantes incurrieron en error. Consistió este en ignorar el real valor del objeto de la compraventa. O, al menos habría incurrido en dicho error la parte vendedora. Dicho esto, ¿en cuál de las hipótesis de error contempladas en el Código Civil se podría, en principio, encuadrar este caso?

Habría que descartar de inmediato los dos casos de error esencial u obstáculo del art. 1453, pues la equivocación no incide ni en la especie de contrato que se celebra –pues había claridad que nos encontrábamos ante una compraventa-, ni en la identidad de la cosa específica de que se trata, pues ambos contratantes entendieron, el uno, vender tal cosa, y el otro, comprar la misma cosa.

Tampoco sería aplicable en el caso de "error accidental", consagrado en el art. 1454, inc. 2°, pues como se recordará, la calidad no principal de la cosa tiene que haber sido el principal motivo de una de las partes para contratar, y este motivo tiene que haber sido conocido por la otra parte. Así, por ejemplo, quien estuviere interesado en comprar, tendría que manifestarle a la otra parte que comprará siempre y cuando la cosa efectivamente corresponda a la obra de cierto artista. En cambio, en el caso planteado, ninguna de ellas tenía conocimiento que el objeto vendido era una pieza artística de enorme valor y de cierto autor.

Avelino León Hurtado, incluye el error en el valor de la cosa dentro de esta clase de error accidental, descartando que pueda viciar el consentimiento, pues sólo lo admite el Código Civil en la lesión enorme.

Otro tanto opina Arturo Alessandri Rodríguez: "ERROR INDIFERENTE. Fuera de los casos antedichos, el error es *indiferente*, no vicia el consentimiento, ni tiene ninguna influencia en el contrato. Tales son: (…) d) El error en el *valor* de la cosa, sin perjuicio de la rescisión por lesión en los casos que la ley la establece".[53]

[53] Alessandri Rodríguez, Arturo, *De los Contratos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2015, Nº 227, p. 176.

¿Podríamos encuadrar la situación en alguno de los dos casos de "error substancial" del art. 1454, inciso 1°? No parece posible en la primera hipótesis de esta norma, pues no hubo error acerca de la sustancia o composición física de la cosa. Se trata, como ha destacado nuestra doctrina, de un concepto estrictamente objetivo y materialista. ¿Podríamos incluirlos en la segunda hipótesis de este precepto, referida al error en una "calidad esencial del objeto"? En principio, se podría estimar que el error recayó efectivamente en una calidad esencial, si admitiéramos que el valor de la cosa integra dicha "calidad esencial".

En relación a este segundo aspecto del error substancial, recordemos que la doctrina ha postulado dos teorías: una subjetiva y otra objetiva, ya comentadas. Ahora bien, en lo que se refiere a la doctrina subjetiva, si consideramos que ninguna de las partes tenía conocimiento del valor real de aquello que se vendía por una y compraba por la otra, habría que desechar esta teoría como posible fundamento de una acción impugnatoria del acto. En una primera impresión, pareciera que el problema que planteamos podría encontrar una salida conforme a los postulados de la teoría objetiva en torno al error en una calidad esencial de la cosa. Sin embargo, el propio Avelino León, que sustenta esta doctrina objetiva, expresa lo siguiente: "ERROR EN EL VALOR DE LA COSA.- El error en el valor del objeto del contrato no debe considerarse sino excepcionalmente, y conforme con las circunstancias de cada caso, como una calidad de la cosa, sobre todo en atención a que un error de esta especie da origen a la lesión que está reglamentada en forma especial y sólo rige para algunos contratos, según el sistema de nuestro Código. Pero si el error ha sido provocado por dolo, el acto será anulable por este vicio".[54]

Refrendando lo anterior, el autor recién citado agrega más adelante lo siguiente: "También habrá error accidental cuando recae sobre el valor de la cosa ya que éste debe dar origen excepcionalmente a la rescisión por lesión".[55]

Como puede apreciarse, León no rechaza en forma absoluta la posibilidad de demandar invocando un error en el valor de la cosa, pero advirtiendo implícitamente que la acción podría no prosperar, considerando que en realidad tal error estaría comprendido en una hipótesis de lesión enorme, y ella tiene una regulación especial, en la que no se dio cabida a la compraventa de bienes muebles.

En esta misma corriente se inscribe el profesor Ramón Domínguez Águila. Después de mencionar los casos excepcionales en los que podría invocarse la lesión, señala: "Fuera de estos casos y algunos posibles en leyes especiales, la lesión, es decir, el desequilibrio entre las prestaciones, no perjudica a la validez o subsistencia del negocio".[56]

En la doctrina francesa, algunos autores –como Planiol y Ripert-, rechazan también la posibilidad de que se demande la nulidad fundada en el error acerca del valor de la cosa: "CASOS EN QUE EL ERROR NO ES TOMADO EN CONSIDERACIÓN.- Hay varios casos de este género: (…) D. Lo mismo ocurre con el error acerca del *valor* de la cosa. Constituye una *lesión*, y sólo puede ser causa de rescisión en (…) ciertos casos excepcionales".[57]

Otra sería la conclusión, ciertamente, si se pudiere probar dolo por alguna de las partes contratantes. Así, por ejemplo, supongamos que el comprador pagare a un experto para que faltare a la verdad en un informe pericial que se le pidiere acerca de la cosa, señalando en él que ella no es auténtica, sino una buena imitación, y en base

---

[54] León Hurtado, Avelino, ob. cit., p. 202.
[55] León Hurtado, Avelino, ob. cit., p. 210.
[56] Domínguez Águila, Ramón, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1977, pp. 106 y 107.
[57] Colin, Ambrosio y Capitant, Henry, *Curso Elemental de Derecho Civil,* Madrid, Instituto Editorial Reus, 1951, Tomo III, tercera edición española, con notas sobre el derecho Civil español por Demófilo de Buen, pp. 644 y 645.

a tal informe, el vendedor accediera a la venta en un precio muy inferior al que realmente tenga la cosa.

Entre los autores que admiten la acción rescisoria por error en la magnitud o valor de las prestaciones, podemos aludir a Carlos Ducci Claro y Hernán Corral Talciani. Revisemos sus planteamientos.

Expresa Carlos Ducci Claro, refiriéndose al art. 1441 del Código Civil, que al definir el precepto el contrato conmutativo, "Es indudable que fija una característica del contrato oneroso conmutativo, cual es que las prestaciones puedan mirarse como equivalentes". Ahora bien, agrega, si este requisito no se cumple, pueden pensarse diversas consecuencias. Una, sería considerar que faltaría un requisito de la esencia particular del contrato conmutativo, de manera que el contrato degeneraría en un contrato diferente, conforme al art. 1444 del Código Civil. Pero descarta esta primera consecuencia, pues "parece inverosímil el supuesto de que un contrato conmutativo pueda degenerar en un contrato aleatorio". Así, "Otro enfoque más lógico consistiría en estimar que la parte cuyas prestaciones son muy superiores a las de la parte contraria en el momento de celebrarse el contrato ha incurrido en un error en cuanto a la magnitud de las prestaciones y examinar si este error puede ser sancionado". Después de aludir Ducci a los casos en que se sanciona la lesión enorme en nuestro Código, afirma: "Fuera de estos casos se ha estimado que la lesión no se encuentra sancionada y el que el contrato 'leonino', aquel en que una parte obtiene una ventaja injusta y desmesurada sobre la otra, no tiene correctivo legal". Con todo, rebate esta conclusión, conforme a los siguientes argumentos:

i.- En nuestro Código, no se estableció una norma semejante a la del art. 1118 del Código Civil francés, en cuanto "la lesión no vicia las convenciones sino en ciertos contratos y respecto de ciertas personas, tal como se explicará en las secciones respectivas". Por ende, nuestro Código sólo prohíbe la rescisión por lesión respecto a la venta de cosas muebles y de las que se hagan por el ministerio de la justicia (art. 1891). En consecuencia, no tenemos una prohibición general de sancionar la lesión, y además, está la definición de contrato conmutativo, que exige que las prestaciones puedan mirarse como equivalentes.

ii.- Debemos considerar la redacción del art. 1348 del Código Civil, que expresa: "Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos. / La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota". En efecto, en el Proyecto de 1853, el inc. 2° del art. 1522 (que corresponde al actual art. 1348), se expresaba: "Habrá asimismo lugar a la rescisión en favor del coasignatario que probare haber sufrido lesión…". Con la redacción actual, que excluyó la expresión "asimismo", se denotaría que el art. 1348 "no adiciona sino que restringe una de las que considera reglas generales de rescisión de los contratos". Entendemos entonces el argumento de Ducci de la siguiente forma: la lesión, constituye una de las reglas generales de rescisión de los contratos, fundada en el error, pero en el caso de las particiones, dicha lesión sólo podría invocarse si el asignatario "ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota".

iii.- Si estimamos que la lesión, sin ser un vicio general independiente, está considerada en nuestro ordenamiento, concluye Ducci que sólo podemos enfocarla desde el punto de vista del error en la magnitud de las prestaciones.

iv.- El error en la calidad esencial del objeto, cuando este objeto es una prestación, no puede ser otra cosa que la magnitud de las prestaciones. Concluye Ducci: "Por lo tanto, si la magnitud de las prestaciones es esencialmente distinta de lo que se ha creído, de tal manera que una de ellas no puede mirarse como equivalente de la recíproca, el contrato adolece de error sustancial y puede ser invalidado por este vicio".

v.- Conforme a lo expuesto, "Resulta así un todo lógico y armónico. Si la desproporción de las prestaciones ha sido impuesta, el contrato puede ser atacado por el vicio de

fuerza; si esa desproporción proviene de un engaño, por el vicio de dolo; si no se aceptara, además el vicio de error significaría que la desproporción originada por la ligereza o la ignorancia sería legítima, no tendría sanción legal".

vi.- Así las cosas, consigna finalmente Ducci, "Dentro de este criterio y la tendencia general de nuestro Código, entendemos que la desigualdad de las prestaciones deberá considerarse objetivamente. El juez deberá examinar el valor de las prestaciones recíprocas al momento de celebrarse el contrato y determinar si realmente existe una desproporción que pueda constituir un error sustancial, sin considerar las creencias o expectativas de las partes. No será necesariamente la mitad o el doble, porque esta magnitud de desproporción ha sido establecida arbitrariamente por la ley en casos concretos. Pero siempre deberá tratarse, no de cualquiera desproporción, sino de una desproporción esencial".

Por cierto, todo lo anterior, subraya Ducci, siempre que nos encontremos ante un contrato oneroso y además conmutativo, y no ante contratos gratuitos u onerosos aleatorios, porque en ninguno de estos dos se requiere ni es posible que las prestaciones puedan mirarse como equivalentes.[58]

El profesor Hernán Corral, en la misma línea, sostiene por su parte: "Otro error que podría padecer una persona al ejecutar un acto jurídico es el *error sobre el valor de la cosa* que es su objeto. Es cierto que, tratándose de un contrato oneroso conmutativo, el afectado podría recurrir a la ineficacia por lesión enorme. Pero hay que recordar que en nuestra legislación ella sólo procede, no de modo general, sino solamente en algunos casos que han sido explícitamente previstos. Además, deben cumplirse los requisitos de desproporción entre las prestaciones que ella establece. Por ello, no siempre el afectado por el error en el valor tendrá la posibilidad de invocar la lesión, ¿podría demandar la nulidad relativa fundada en su consentimiento viciado por este error? Aunque nuestra doctrina está dividida al respecto, nos parece que no debería haber inconveniente en admitir el error sobre el valor como un tipo de error substancial, es decir, cuando el valor de la cosa puede ser considerado una calidad esencial. Los peligros de abuso de esta posibilidad pueden ser neutralizados con la exigencia de que el error sea excusable y determinante".[59]

También cabe mencionar el interesante trabajo de la profesora Patricia López Díaz, acerca de "El principio de equilibrio contractual en el *Código Civil* chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional". En su trabajo, propone una aplicación amplia de la lesión, no como vicio del consentimiento ni por ende para obtener la nulidad del contrato (pues no hay nulidad sin texto expreso), sino como un medio para establecer el equilibrio contractual, reduciendo la prestación desmesurada. La lesión, así concebida, pretende la adaptación o renegociación del contrato, propendiendo a la conservación del mismo. Postula que el aludido principio de equilibrio contractual supone la noción de un "contenido armonioso del contrato". Agrega que "Dicha armonía contractual existirá cuando pueda constatarse la existencia de prestaciones cualitativamente recíprocas o conmutativas y que ellas sean, a la vez, cuantitativamente equivalentes o proporcionadas". Expresa que el principio de equilibrio contractual puede definirse "como aquel en virtud del cual las desproporciones significativamente importantes acaecidas durante la conclusión del contrato o durante su ejecución deben ser corregidas y sancionadas". La autora concluye afirmando que este principio "permite reformular la noción y el ámbito de aplicación de la lesión enorme, pues analizados los casos en que el *Código Civil* la regula es posible advertir un *común denominador* entre ellos que no se reconduce a los contratos conmutativos previstos, sino al *desequilibrio prestacional* cualquiera sea el

[58] Ducci Claro, Carlos, ob. cit., Nºs. 270-273, pp. 246-251.
[59] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 552.

acto en que este se verifique. Y es que no parece equitativo reconocer a ciertos contratantes el derecho a rescindir o adaptar el contrato en aquellos casos en que la desproporción de las prestaciones ha sido desmesurada, aduciendo que el legislador sólo contempló esos supuestos, toda vez que ello equivaldría a postular la existencia de un *grupo cerrado* de contratos en que un desequilibrio excesivo sería relevante y otros en los que ello no acontecería, lo que resulta inadmisible del punto de vista jurídico".[60]

Aplicando estos planteamientos, si bien el vendedor afectado no podría demandar la nulidad del contrato, tendría al menos la posibilidad de exigir el pago de una suma adicional a la recibida, corrigiéndose de esta manera el desequilibrio contractual de origen.

Como vemos, la posibilidad de fundar una acción rescisoria por error en el valor de la cosa, encuadrando éste en el error substancial que recae en una calidad esencial de la misma, es un tema debatido en la doctrina, siendo mayoritarias las opiniones que se inclinan por rechazar tal posibilidad.

Siendo entonces muy dudoso o incluso, para algunos, derechamente imposible fundar una demanda de nulidad de la compraventa de bienes muebles en el error, por la causa que analizamos, subsiste la interrogante que opera como hilo conductor de estas reflexiones: ¿existe otro camino que el contratante afectado pueda tomar para lograr la nulidad del contrato que tan ostensiblemente lo ha perjudicado? Específicamente, cuando se trata de un vendedor que ha recibido un precio ridículamente bajo por una cosa que valía mucho más.

En el estudio de la compraventa retomaremos esta cuestión, adelantando que, en nuestra opinión, la solución no estaría en postular una hipótesis de nulidad relativa por error substancial fundado en una calidad esencial de la cosa, sino que, más bien, en la noción de "precio irrisorio" como impedimento para que se configure el requisito en virtud del cual el precio ha de ser real o serio, y, por tanto, como fundamento de una acción de nulidad absoluta.

g.1.3) Sanción del error.

Sin perjuicio de lo indicado respecto del llamado "error esencial" u "error obstáculo" y de lo expresado acerca del error en el valor de la cosa, la generalidad de los autores sostiene que el error provoca nulidad relativa: art. 1682, último inciso ("cualquier otra especie de vicio...").

g.1.4) El error común.

Podríamos entender por tal aquél error plausible en que incurren diversas personas que actúan de buena fe.

En todos los casos anteriores, la ley se pone en la hipótesis de errores individuales, acaecidos en relaciones jurídicas determinadas. Distinto es el caso del llamado "error común", o sea, aquél compartido por numerosas personas. En tal situación, no hay un vicio del consentimiento, sino que por el contrario, el acto jurídico se considera válido a pesar de no estar estrictamente ajustado a la ley.

Se fundamenta el error común en el interés social y en la llamada *teoría de la apariencia*: se prefiere fiarse de las apariencias compartidas por todos o por un considerable número de personas.

Para la doctrina, tres son los requisitos que deben reunirse para estar ante el error común:

1º Debe ser compartido por todas o la mayoría de las personas en el lugar en que el acto jurídico se realiza;

[60] López Díaz, Patricia Verónica, "El principio de equilibrio contractual en el *Código Civil* chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 25, pp. 115-181 (diciembre 2015).

2º Debe ser un error excusable, descansar en un justo motivo; y
3º Debe haber buena fe en aquellos que incurren en el error.

Los últimos dos requisitos, también concurren en los otros casos de error, que regula el Código en los arts. 1453 a 1455.

En nuestra legislación, estarían inspirados en el error común, por ejemplo:

i.- El 704, Nº 4, que se refiere al título meramente putativo, es decir, que sólo aparentemente existe: "No es justo título: (…) 4º. El meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero; el del legatario cuyo legado ha sido revocado por un acto testamentario posterior, etc. / Sin embargo, al heredero putativo a quien por decreto judicial o resolución administrativa se haya otorgado la posesión efectiva, servirá de justo título el decreto o resolución; como al legatario putativo el correspondiente acto testamentario que haya sido legalmente ejecutado". El art. 704, Nº 4, debemos relacionarlo con los arts. 1269 (en las normas de la acción de petición de herencia) y 2512 (en las disposiciones que se refieren a la prescripción adquisitiva).

ii.- El art. 426, en las normas de las guardas: "El que ejerce el cargo de tutor o curador, no lo siendo verdaderamente, pero creyendo serlo, tiene todas las obligaciones y responsabilidades del tutor o curador verdadero, y sus actos no obligarán al pupilo, sino en cuanto le hubieren reportado positiva ventaja. / Si se le hubiere discernido la tutela o curaduría, y hubiere administrado rectamente, tendrá derecho a la retribución ordinaria, y podrá conferírsele el cargo, no presentándose persona de mejor derecho a ejercerlo. / Pero si hubiere procedido de mala fe, fingiéndose tutor o curador, será precisamente removido de la administración, y privado de todos los emolumentos de la tutela o curaduría, sin perjuicio de la pena a que haya lugar por la impostura".

iii.- El art. 1013, en el testamento, en cuanto a la habilidad putativa o aparente de un testigo, que no anula el testamento: "Si alguna de las causas de inhabilidad expresadas en el artículo precedente no se manifestare en el aspecto o comportación de un testigo, y se ignorare generalmente en el lugar donde el testamento se otorga, fundándose la opinión contraria en hechos positivos y públicos, no se invalidará el testamento por la inhabilidad real del testigo. / Pero la habilidad putativa no podrá servir sino a uno solo de los testigos".

iv.- El art. 1576, inc. 2º, en el pago hecho de buena fe a quien es "poseedor" aparente del crédito: "El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía".

v.- El art. 2058, en el contrato de sociedad, cuando no obstante ser nulo aquél, frente a los terceros la sociedad se entiende existir como "sociedad de hecho": "La nulidad del contrato de sociedad no perjudica a las acciones que corresponden a terceros de buena fe contra todos y cada uno de los asociados por las operaciones de la sociedad, si existiere de hecho".

vi.- El art. 2173, en las normas del mandato, que protege a los terceros que contrataron con el mandatario, ignorando todos ellos que el mandato había expirado.

vii.- El art. 51, inc. 1º de la Ley de Matrimonio Civil, referido al matrimonio putativo, esto es, al matrimonio que no obstante declararse nulo, se entiende que produjo los mismos efectos que un matrimonio válidamente celebrado: "El matrimonio nulo que ha sido celebrado o ratificado ante el oficial del Registro Civil produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges".

De esta manera, el error común permite, según los casos:

i.- Adquirir un derecho por prescripción, por un plazo menor (art. 704, Nº 4).
ii.- Obtener la remuneración inherente al desempeño de un cargo (art. 426).
iii.- Validar un acto jurídico (arts. 1013 y 1576).
iv.- Otorgar acciones a terceros (arts. 2058 y 2173).

v.- Reconocer efectos del acto, como si hubiese sido válido (art. 51 de la Ley de Matrimonio Civil).

g.2) La fuerza.

g.2.1) Regulación.

Se regula la fuerza como vicio de la voluntad en los arts. 1456 y 1457. Tratan también de la fuerza o de la *violencia*, como en ocasiones la denomina el Código, como vicio de la voluntad o del consentimiento, las siguientes disposiciones:
i.- En los arts. 202 (reconocimiento de un hijo);
ii.- En el art. 1007 (en el otorgamiento de un testamento);
iii.- En el art. 1234 (aceptación de una herencia o legado);
iv.- En el art. 1237 (repudiación de una herencia o legado);
v.- En el art. 1351 (partición de bienes);
vii.- En el art. 1691 (plazo para pedir la rescisión);
viii.- En el art. 2354 (excepciones que puede oponer el fiador);
ix.- En el art. 2453 (transacción).

En otros preceptos, se alude a la fuerza o violencia para señalar las *consecuencias* que se derivan de ella:
i.- En los arts. 710 a 712 (posesión violenta);
ii.- En los arts. 920 y 929 (acciones posesorias);
iii.- En el art. 968, N° 4 (indignidad para suceder);
iv.- En el art. 1208 (3ª causal de desheredamiento);
v.- En el art. 1662 (compensación);
vi.- En el art. 2390 (prenda);
vii.- En el art 2510, regla 2ª (prescripción).

g.2.2) Concepto.

La fuerza se ha definido como la presión física o moral ejercida sobre la voluntad de una persona para determinarla a ejecutar o celebrar un acto o contrato.[61]

Carlos Ducci prefiere definir la fuerza desde el punto de vista de aquel que la sufre. Dice que la fuerza es el temor que experimenta una persona debido a una presión física o moral, y que la obliga a manifestar su voluntad en un sentido determinado.[62] Enfatiza que la fuerza está constituida por el temor y no por el acto que la origina. Sigue en este enfoque a Planiol y a Pescio.

Hernán Corral define la fuerza como toda coacción, presión o amenaza que se dirige a una persona con el fin de que consienta en la celebración de un acto o negocio jurídico.[63]

De esta manera, la secuencia sería: presión sobre la voluntad de una persona → temor que nace en la persona presionada → manifestación de la voluntad → nacimiento del acto jurídico viciado.

g.2.3) Clases.

La fuerza puede ser física o moral. La fuerza física consiste en el empleo de procedimientos violentos o materiales. Es aquella que afecta la integridad corporal de quien la sufre. Se le llama también *vis actual*. La fuerza moral consiste en el empleo de amenazas. Es aquella que afecta la psiquis de quien la sufre. Se la denomina también como *vis compulsiva*.

---

[61] Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel, Vodanovic, Antonio, ob. cit., Nº 1.304, p. 215.
[62] Ducci Claro, Carlos, ob. cit., Nº 277, p. 253.
[63] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 554.

Algunos autores consideran que la fuerza, como vicio de la voluntad, es la fuerza moral. Tratándose de la fuerza material, hay supresión total de la voluntad de la víctima, se reduce a ésta a un estado puramente pasivo. En tal caso, hay falta de voluntad y no simplemente consentimiento viciado.[64] Tal ocurre, por ejemplo, si alguien con más fuerza sujeta la mano de otro y lo obliga a firmar, o si una persona sufre un asalto y los delincuentes lo obligan a girar dinero de un cajero automático, bajo amenazas de agredirlo o de causarle su muerte. Para Pescio, el mismo criterio debe aplicarse cuando la intimidación provoca el pánico o terror en la víctima.

La fuerza moral se traduce en amenazas dirigidas contra una persona, para hacer que en ella nazca un temor insuperable.

Otra clasificación de fuerza, formulada por Hernán Corral, es aquella que distingue entre fuerza absoluta y fuerza relativa. La fuerza absoluta es aquella que suprime totalmente la voluntad de la persona sobre la que se ejerce. Fuerza relativa es aquella que no produce dicha supresión, pero limita o restringe la libertad para dicha persona, en cuanto se siente obligada a celebrar el acto jurídico para evitar el mal o dolor con que se le amenaza. Advierte que no debe confundirse la fuerza física con la fuerza absoluta. No toda fuerza física produce la eliminación completa de la voluntad. Ello ocurre en contados casos, de difícil ocurrencia, como aquél que firma un documento porque el agresor le conduce la mano para firmar. Pero aún en este caso, agrega, probablemente la firma no será coincidente con la auténtica y por ende no servirá para el fin perseguido por el agresor. Para este autor, será la fuerza absoluta aquella que supone ausencia de voluntad.[65]

La fuerza física o moral puede ser constitutiva también de un *ilícito penal*. La doctrina distingue al efecto según si se trata de delitos "contra la libertad de determinación" y "delitos de peligro común" y entre las figuras de "coacción", intimidación" y "amenaza". En el caso de los delitos "contra la libertad de determinación", cabe consignar lo previsto en el art. 494, Nº 16 del Código Penal, que dispone: "Sufrirán la pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales: (…) 16.° El que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a ejecutar lo que no quiera". A su vez, dentro de los "delitos de peligro común", los arts. 296 a 298 del Código Penal, tipifican el delito de amenaza "de atentado contra las personas y propiedades". El art. 296 se refiere al "que amenazare seriamente a otro con causar en él mismo o en su familia, en su persona, honra o propiedad, un mal que constituya delito, siempre que por los antecedentes aparezca verosímil la consumación del hecho". El art. 297, alude a las amenazas no constitutivas de delito. Etcheberry distingue, respecto a estos ilícitos, entre la coacción, la intimidación y la amenaza: "la **coacción** supone el empleo de fuerza física actual o inminente, el uso de violencia. Siendo una hipótesis más grave que la amenaza (…) la ley [sin embargo] la sanciona sólo como falta en el Art. 494 N.º 16. La **amenaza**, en cambio, requiere el empleo de fuerza moral. En este sentido se parece a la **intimidación**, pero se diferencian en que esta última exige causar temor con el anuncio (expreso o tácito) del **empleo inminente de violencia o fuerza física**, en tanto que la amenaza supone el anuncio de otra clase de males o bien el empleo de fuerza física, pero no con carácter inmediato, inminente, sino más remoto en el tiempo. En suma, la **intimidación** es una clase especial de coacción o amenaza, que consiste en atemorizar con el empleo inminente de violencia o fuerza física. La coacción supone el efectivo empleo de esta última, y la amenaza, crear temor con el anuncio de otros males o del empleo más remoto de la violencia".[66] Agrega Etcheberry, que "El Art. 296 sanciona la amenaza seria y verosímil de causar a otro un mal que

[64] Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel, Vodanovic, Antonio, ob. cit., Nº 1.305, p. 215.
[65] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., pp. 554 y 555.
[66] Etcheberry, Alfredo, *Derecho Penal*, Tomo Cuarto, Parte General, 2ª edición, revisada y actualizada, Santiago de Chile, Editora Nacional Gabriela Mistral Impresores, 1976, p. 262.

constituya delito, en su persona, honra o propiedad, o en la de su familia. Que la amenaza sea **seria** significa que las apariencias señalen el propósito real del hechor de llevarla a cabo; que sea **verosímil** quiere decir que las circunstancias muestren dicha realización como posible. La expresión 'un mal que constituya delito' indica que la conducta con que se amenaza, en sí misma, en caso de llevarse a cabo, constituiría delito, aparte del delito mismo de amenaza".[67]

g.2.4) Requisitos que debe reunir la fuerza.

1° Debe ser injusta o ilegítima.

Lo es, cuando el procedimiento o la amenaza de que se vale la persona que la ejerce, no es aceptado por la ley. No constituye fuerza, por tanto, el anuncio o la amenaza del ejercicio legítimo de un derecho; por ejemplo, el advertir que se ejercerá una acción judicial, o el obligar a un individuo que ha sustraído fondos, a firmar un instrumento reconociendo la deuda, o amenazar con recurrir a la justicia para que se ordene desalojar un inmueble arrendado, por no pago de las rentas, o solicitar en un procedimiento ejecutivo el auxilio de la fuerza pública para proceder al embargo y después al retiro de las especies del ejecutado.

2° Debe ser grave.

La fuerza es grave, cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición (art. 1456). La expresión "condición", dice relación, principalmente, al nivel cultural, intelectual o social de una persona.

En nuestro código civil la fuerza, o mejor dicho el temor que ella causa, es un concepto relativo. El nacimiento y la intensidad del temor dependerán de la persona que amenaza y del amenazado.

Nuestro Código Civil se inclina por una situación concreta, atendiendo a las circunstancias de hecho, aún cuando también considera una categoría genérica: "persona de sano juicio" (hombre medio o normal). Se combinan entonces aspectos subjetivos (características de las personas) con otro objetivo (el parámetro de un "hombre medio" o común).

Además, la amenaza debe ser **verosímil**, debe ofrecer posibilidades de realizarse. Un temor ridículo no constituye fuerza.

En lo que respecta al sujeto amenazado, o sujeto pasivo de la fuerza, éste es siempre aquél que manifiesta su voluntad en el respectivo acto o contrato.

Pero no sólo él es quien puede sufrir el mal o daño; éste no queda circunscrito al contratante o autor del acto jurídico. La ley incluye también como potenciales víctimas a su cónyuge, ascendientes y descendientes. La enumeración no es taxativa en todo caso. Puede haber fuerza si la amenaza se refiere a personas distintas. Se afirma que en estos casos, es decir cuando la fuerza dice relación con personas no mencionadas en el art. 1456, el autor del acto jurídico unilateral o el contratante que aleguen haber manifestado su voluntad a consecuencia de la fuerza, deberán probar dos cosas: primero, que la amenaza existió; y en segundo lugar, que dicha amenaza, referida a una persona no citada en el artículo mencionado, le produjo una impresión fuerte. En otras palabras, deberá acreditar el vínculo con dicha persona y que, a partir del mismo, es verosímil que la amenaza le haya causado una "impresión fuerte". En cambio, tratándose de las personas señaladas en el art. 1456, basta con probar que se amenazó en forma verosímil al autor o contratante con exponer a un mal irreparable y grave a una de dichas personas, para que se repute que la fuerza produjo una impresión fuerte. En otras palabras, en este segundo caso, estamos ante una *presunción de gravedad* de la fuerza.

[67] Etcheberry, Alfredo, ob. cit., p. 262.

La amenaza, consistente en ocasionar a cualquiera de las personas aludidas un mal irreparable y grave, puede recaer tanto sobre los individuos como sobre sus bienes.

La gravedad, en consecuencia, no puede apreciarse en abstracto, sino con relación a la persona que experimenta el temor. Lo que para una persona puede constituir fuerza grave, para otra puede no serlo.

La fuerza ha de ser también **actual**. Esto es, debe ser coetánea a la manifestación de voluntad, aunque el mal haya de realizarse en el futuro. Esta condición de actualidad va implícita en la gravedad.

3° Determinante.

La fuerza debe ser empleada con el fin de obtener la declaración de voluntad; ésta debe ser efecto de aquella. El art. 1457 señala que la fuerza debe emplearse "con el objeto de obtener el consentimiento".

g.2.5) Prueba de la fuerza.

Corresponde a quien la alega. La fuerza puede probarse por cualquiera de los medios de prueba, sin limitaciones.

g.2.6) Quien ejerce la fuerza.

Puede ejercerse por cualquiera persona y no sólo por el beneficiado por ella: art. 1457. Surge aquí una diferencia respecto al dolo: tratándose del último, y específicamente de actos jurídicos bilaterales, debe ser necesariamente obra de una de las partes para viciar el consentimiento. Dos razones explican esta diferencia:

1º La mayor dificultad para defenderse de la fuerza; la víctima del dolo, en cambio, de actuar con mayor prudencia y perspicacia, podría descubrir las maquinaciones fraudulentas de la otra parte;

2º La ley estima que usualmente, quien pretende amenazar a otro para celebrar un contrato o arrancar determinada declaración de voluntad, se vale de un tercero.

¿Debe existir colusión entre el tercero que ejecuta el acto de fuerza y el contratante que se ve beneficiado de ella? No parece necesario, del tenor del artículo 1457. Pensamos que, si uno de los contratantes alega y prueba que celebró el contrato a consecuencia de las amenazas que sufrió de una persona distinta de su contraparte en el contrato, y dicha contraparte sostiene por su parte que el desconocía lo hecho por tal tercero (y en el juicio no se puede probar connivencia entre ambos) podría igualmente declararse la nulidad del contrato.

g.2.7) El temor reverencial.

El art. 1456 se refiere a esta figura, definiéndola como el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto. Advierte el Código que "no basta para viciar el consentimiento".

La expresión "sumisión" debe entenderse como subordinación o dependencia en la que se encuentra un individuo respecto de otro que ejerce cierta autoridad sobre el primero. Tal ocurre, por ejemplo, con un trabajador respecto de su empleador; de un pupilo ante su guardador; o de un hijo menor de edad, que debe obediencia a sus padres (art. 222, inc. 2º del Código Civil).

¿Quiénes deben "respeto" a otra persona, entendido dicho respeto con una connotación jurídica? A modo ejemplar, podemos citar los siguientes casos:

i.- Según el citado inc. 2º del art. 222 del Código Civil, los hijos de cualquier edad deben respeto a sus padres.

ii.- Según el art. 131 del Código Civil, el marido y la mujer se deben respeto recíproco.

Así, por ejemplo, el temor con que puede actuar el descendiente con respecto al ascendiente, dice Josserand, es legítimo, no vicia la voluntad o el consentimiento si

está inspirado sólo en el temor reverencial, no mediando amenazas ni violencia física, casos en los cuales si viciaría la voluntad.

Se refiere también al temor reverencial el artículo 972 del Código Civil, a propósito de las indignidades para suceder por causa de muerte. En este caso, el temor reverencial puede ser alegado para evitar que una persona sea declarada indigna de suceder al causante.

g.2.8) Efectos de la fuerza.

Acreditado que sea que el autor de un acto jurídico unilateral o uno de los contratantes, tratándose de un acto jurídico bilateral, manifestó su voluntad o prestó su consentimiento movido por la fuerza, el acto jurídico será susceptible de declararse nulo. En este caso, se trata de nulidad relativa (art. 1682, inc. final).

g.3) El dolo.

g.3.1) Ámbito de aplicación y concepto.

El dolo puede presentarse en un triple ámbito en el derecho:

i.- En el otorgamiento o celebración de los actos y contratos, es decir en el otorgamiento de un acto jurídico unilateral o en la formación del consentimiento en los actos jurídicos bilaterales. El dolo es aquí:

i) Un vicio de la voluntad, si fuere principal o determinante; o

ii) Un factor de imputación de responsabilidad, si fuere principal o incidental: dará derecho a exigir indemnización de perjuicios.

En ambos casos, opera el dolo antes o coetáneamente con el acto o contrato (arts. 1451, 1458 y 1459).

ii.- En la ejecución de los contratos, es decir, en la fase de cumplimiento de las obligaciones objeto de los mismos: el dolo es aquí un agravante de la responsabilidad contractual (art. 1558, de incurrir en dolo, se responde de los perjuicios directos previstos e imprevistos; en cambio, si el incumplimiento obedece a culpa, sólo se responde de los perjuicios directos previstos; de los indirectos, no responde ni siquiera aquél que incurrió en dolo). En este ámbito, el dolo puede definirse como los actos u omisiones intencionales del deudor para eludir el cumplimiento de su obligación. También corresponde a este segundo ámbito el art. 1546, interpretado *a contrario sensu*: quien no ejecuta el contrato de buena fe, incurre en dolo.

iii.- En el ámbito de la responsabilidad extracontractual civil: aquí, el dolo es el elemento constitutivo del delito civil (arts. 2314 a 2334 del Código Civil). La definición legal del dolo, consignada en el art. 44, se refiere a éste último rol del dolo. Expresa la norma: "El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro". En esta definición, la expresión "inferir injuria" se emplea en el sentido de "causar daño".

Como vicio de la voluntad, el dolo es aquella conducta que se ejercita para obtener una declaración de voluntad o el consentimiento de la otra parte, o para que esa voluntad o consentimiento se manifieste o preste, respectivamente, en una forma determinada. El dolo, entonces, puede definirse en este ámbito como la maquinación fraudulenta empleada para engañar al autor o contraparte de un acto o contrato, con el fin de arrancarle una declaración de voluntad o modificarla en los términos deseados por el individuo que actúa dolosamente.

De la definición, podemos destacar tres ideas:

i.- Se trata de una maquinación fraudulenta.

La palabra "maquinación" denota la idea de un "proyecto o asechanza artificiosa y oculta, dirigida regularmente a mal fin", y "maquinar" significa "tramar algo oculto y

artificiosamente".[68] En realidad, la sola palabra "maquinación" supone un acto fraudulento. La palabra "fraudulento", por su parte, alude a "engañoso, falaz".[69]
ii.- Esta "maquinación fraudulenta", tiene un primer objetivo: engañar a otra persona, a la víctima de dicha asechanza.
iii.- El fin último de la maquinación fraudulenta, es obtener que la persona engañada, declare su voluntad (en circunstancias de que normalmente no lo habría hecho) o lo haga en condiciones más desventajosas para ella y más beneficiosas para quien recurre a esta trama.

De esta forma, la secuencia será: maquinación fraudulenta → producir un engaño → obtener una declaración de voluntad.

El Código Civil también se refiere al dolo de manera explícita o implícita en otros preceptos, a los que aludiremos más adelante, en los que el dolo opera en actos jurídicos unilaterales.

La definición de dolo ha ido precisándose en la doctrina. Así, Von Thur lo define como la "voluntad dirigida a obtener efectos contrarios al derecho"; Pescio como el "Empleo de medios engañosos, ilícitos e indebidos, destinados a perjudicar a otra persona"; y Avelino León como los "Artificios o acechanzas, destinados a inducir o a mantener en el error, para determinar a una persona a consentir en el acto jurídico".

Lo esencial es que se trata de una maquinación o ardid realizados con una finalidad unívoca, la de confundir a la víctima, de manera de obtener su declaración de voluntad o consentimiento, en términos perjudiciales para ella, perjuicio que se traduce en un provecho que lo recibe quien fraguó el dolo o un tercero.

Tal como lo indicamos en nuestro apunte de "El Ordenamiento Jurídico", el dolo se enmarca en una categoría más genérica, como es la de *la mala fe*. Pero en el entendido que el dolo viene a ser *una* de las manifestaciones de la mala fe. En otras palabras, el dolo es una de las especies de mala fe. Por ello, afirmábamos que todo dolo, necesariamente, supone como presupuesto la mala fe, pero no toda mala fe supone que nos encontremos ante un dolo. Otra manifestación de la mala fe es el *fraude*, que tampoco debe confundirse con el dolo. También podríamos identificar otros casos como hipótesis de "simple mala fe". En resumen, creemos que la categoría genérica de la mala fe, puedes descomponerse en tres especies: la simple mala fe, el dolo y el fraude. La simple mala fe puede referirse tanto al *estar* como al *actuar* de mala fe. Así, la mala fe del poseedor vencido, arts. 904 a 915 del Código Civil (estar de mala fe) o la mala fe del vendedor tratándose de la evicción que sufre su comprador, arts. 1847 a 1854 del Código Civil (actuar de mala fe). El dolo y el fraude implican *actuar* de mala fe.

Respecto al distingo entre *el dolo* y *el fraude*, Luis Claro Solar afirma: "El dolo y el fraude tienen en común la mala intención de una persona contra otra; pero el fraude es ejercido por personas que contratan entre sí o por una persona aislada para perjudicar a un tercero; y el dolo tiene como carácter especial el ser ejercido por uno de los contratantes contra el otro. Así el vendedor que engaña al comprador sobre la calidad del objeto vendido comete dolo; y el vendedor que vende sucesivamente la cosa a dos personas comete un fraude respecto del primer comprador. Por ejemplo, un padre de familia autorizado por el juez para vender por cierto precio un inmueble de su hijo, obtiene del comprador un suplemento del precio que, de acuerdo con el comprador, no figura en el contrato y que el padre se apropia: no habría dolo en el contrato, sino fraude contra el hijo. El fraude considera sobre todo la ejecución de los contratos; el dolo su formación o conclusión. Sin embargo, el Código mismo, en el

[68] Diccionario de la Lengua Española.
[69] Diccionario de la Lengua Española.

hecho no los distingue y los usa como sinónimos (art. 2317)".[70] Otros casos de fraude serían, por ejemplo:
i.- El que está presente en la acción pauliana o revocatoria, consagrada en el art. 2468 (aquella que tiene el acreedor para obtener que se revoque o "rescinda" un contrato celebrado entre el deudor y un tercero en perjuicio del primero y mediando mala fe).
ii.- Aquél al que se refiere el art. 1578, en las reglas del pago: "El pago hecho al acreedor es nulo en los siguientes casos (…) 3º. Si se paga al deudor insolvente en fraude de los acreedores a cuyo favor se ha abierto concurso". En este caso, el acreedor es a la vez deudor de otras personas, y su insolvencia no le permite satisfacerlos. En consecuencia, los acreedores de tal acreedor solicitan que se someta a un procedimiento concursal. Declarada la liquidación, los pagos deben hacerse al liquidador, pues opera el desasimiento de parte del acreedor-deudor, queda inhibido de continuar gestionando su patrimonio. Si tal acreedor-deudor, sujeto al procedimiento concursal, recibe el pago personalmente, se perjudica a sus acreedores. En esa conducta consiste el fraude.
iii.- También constituiría un caso de fraude, el contemplado en las reglas de la compraventa, art. 1817, cuando un individuo que ya había vendido la cosa, vuelve a venderla a otra persona.
iv.- El caso previsto en el art. 197 (medidas precautorias) y en el art. 453 (embargo), ambos del Código de Procedimiento Civil, a los que aludiremos en el estudio del objeto ilícito.
v.- Otro caso encontramos en el fraude de falso parto, previsto en el art. 219 del Código Civil: establece la ley que el padre o madre que haya tenido parte en el fraude de falso parto o de suplantación del hijo, carecerá del derecho a suceder a su hijo, cuando se descubriere el fraude. Así, por ejemplo, los verdaderos padres de la criatura, se coluden con una tercera persona, para que ésta aparezca como la madre al producirse el parto, sin que en verdad lo sea. Más tarde, se descubre el fraude, y se establece la verdadera filiación del hijo. En tal caso, la sentencia que establezca esta filiación privará a los progenitores del hijo que participaron del fraude, del derecho a sucederlo por causa de muerte. Dicha sentencia deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo (que se modificará con el mérito de la misma sentencia, pues en ella aparecía como madre quien en realidad no tenía esa calidad). Adicionalmente, el hijo afectado por este fraude, podría demandar indemnización por daño moral, siendo solidaria la responsabilidad de quienes hayan intervenido en el fraude, de conformidad al art. 2317, inc. 2º del Código Civil.

Dicho en otras palabras: el dolo supone ejecutar una conducta *directamente* sobre la voluntad de otro individuo, con el objeto de que contrate u otorgue un acto jurídico (dolo como vicio de la voluntad), o teniendo como propósito ocasionarle un daño, sea ello al incumplir las obligaciones contraídas a su favor (dolo como agravante de la responsabilidad contractual) o al realizar una conducta cualquiera que tiene aquél objetivo (dolo como elemento del delito civil). En cambio, en el fraude no se actúa de manera *directa* contra el afectado, éste no es parte del acto o contrato o víctima directa del hecho, pero en la práctica, igualmente resulta un perjuicio para él. De ahí a que el fraude, al igual que el dolo, sea constitutivo de un delito civil y genere también responsabilidad para quien lo comete.

También se podría concluir que el fraude es un *dolo especial*, integrado en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual.

Destaquemos algunas diferencias entre estas figuras:
i.- <u>En cuanto a los requisitos que se deben cumplir para estar ante cada una de estas figuras</u>: en lo concerniente al dolo, según revisaremos, debe distinguirse, respecto de

[70] Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1937, tomo undécimo, "De las Obligaciones", II, p. 223, N° 825.

sus requisitos, según si el acto jurídico es unilateral o bilateral. En cuanto a la simple mala fe y al fraude, podríamos afirmar que el requisito es, esencialmente, uno solo y de menor entidad o exigencia que en el caso del dolo: el *conocimiento* de estar o de actuar fuera de la ley. Así, por ejemplo, quien posee una cosa con el conocimiento de que aquél que se la vendió no es su dueño; o el deudor que procede a enajenar sus bienes más valiosos, con el propósito de eludir el pago de sus obligaciones y con conocimiento de que el resto de su patrimonio no será suficiente para enfrentar dicho pago.

ii.- En cuanto a la manera como se responde: si hay fraude o dolo cometido por dos o más personas, éstas responderán solidariamente (art. 2317, inc. 2º); en cambio, si dos o más personas están o actúan de mala fe (entendida ésta como simple mala fe), responderán conforme a la regla general, es decir, de manera simplemente conjunta, cada uno por su cuota (por ejemplo, arts. 906 y 907, cuando se trata de dos o más poseedores vencidos que deben indemnizar al dueño por los deterioros causados en la cosa o por los frutos de la misma).

iii.- En cuanto a la interrupción de la prescripción: como una consecuencia del punto precedente, si hay dolo o fraude cometido por dos o más personas y por ende responsabilidad solidaria, la notificación de la demanda hecha a una cualquiera de ellas, interrumpe la prescripción respecto de las demás (art. 2519). En cambio, si se trata de la simple mala fe, se interrumpirá la prescripción de manera individual, con la notificación que se haga a cada uno.

iv.- En cuanto a los perjuicios de que se responde: si hay dolo en la celebración de un contrato, quienes lo fraguaron responderán "por el total valor de los perjuicios", mientras que aquellos que sin fraguarlo se aprovecharon del dolo, responderán "hasta concurrencia del provecho" (art. 1458). Si hay dolo en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, se responde de *todos* los perjuicios *directos*, tanto previstos como imprevistos (art. 1558). Si hay simple mala fe o fraude, no pude plantearse una regla general: se responde sólo de los perjuicios que, en cada caso, prevé la ley.

v.- En cuanto a la posibilidad de demandar la nulidad relativa de un acto o contrato: el dolo permite, en algunos casos, demandarla (art. 1458). No así la simple mala fe o el fraude. Éstas últimas facultan para demandar la pertinente indemnización o la inoponibilidad del acto jurídico.

vi.- En cuanto a la intervención del afectado en el acto jurídico bilateral o unilateral: en los actos jurídicos bilaterales, el dolo siempre debe ser obra de una de las partes, de manera que la víctima sea precisamente la contraparte. En el acto jurídico unilateral, la víctima del dolo será quien otorgó dicho acto, aunque el autor del dolo obviamente no será "la contraparte", pues no la hay. Por ende, podrá ser cualquier tercero. Pero en ambas clases de acto jurídico, la víctima del dolo interviene en ellos. En el fraude y en la simple mala fe, la víctima de uno o de otra es ajena al acto en que aquél o aquella, se comete o existe.

El distingo entre simple mala fe, dolo y fraude interesa en las más variadas materias, tales como en el estudio del acto jurídico, de los bienes, de las obligaciones, de los contratos en general y en particular, de la sucesión por causa de muerte, etc. Así se irá estudiando en cada uno de estos tópicos.

g.3.2) Elementos del dolo.

De las definiciones citadas, se desprende que el dolo tiene dos elementos:

1º Un elemento psicológico: la intención o propósito de engañar, de defraudar a otro.

2º Un elemento material: la forma de realizar el engaño. Este elemento material puede consistir en actos, es decir, en maniobras o maquinaciones que lleven al engaño; puede consistir también en una falsedad o mentira que produzca el mismo efecto;

puede por último consistir en la reticencia, en el silencio de circunstancias que debería haber conocido la otra parte.

g.3.3) Clasificación del dolo.

1° Dolo bueno y dolo malo.

Cuando estamos ante lo que se ha llamado dolo bueno, en realidad no hay dolo. Consiste en la natural astucia que despliegan los contratantes en defensa de sus intereses. Por ejemplo, la ponderación excesiva o exageración de la calidad de un producto que se intenta vender, o el minimizar sus aspectos deficientes (salvo que se llegue al caso del art. 1858, y estemos ante vicios redhibitorios o defectos ocultos de la cosa vendida).

El dolo malo es el verdadero dolo. Aquí hay una efectiva intención de engañar. En el mismo ejemplo de la compraventa, si se manifiesta que el objeto que se vende se encuentra adornado de cualidades relevantes o esenciales, que en realidad no tiene, o si se silencian defectos graves o esenciales.

2° Dolo positivo y dolo negativo.

El dolo positivo consiste **en un hecho**, en una maquinación que produce un cambio o alteración de la realidad, en forma sustancial, en términos tales que se impide a la víctima formarse un conocimiento pleno, real. Por ejemplo, la falsificación de un instrumento.

Se alude al dolo negativo o reticencia, cuando el silencio constituye dolo; a diferencia del dolo positivo, en el dolo negativo estamos ante **un no hacer**, ante una abstención maliciosa. Acontece ello, por regla general, como dice Somarriva, cuando una persona calla estando obligada a hablar por la ley, la costumbre o las circunstancias del caso, de manera que por dicho silencio o actitud pasiva, otra persona ejecuta o celebra un acto o contrato o lo hace de manera diversa a como lo habría hecho de no existir tal silencio: arts. 1859, 1865, 1685, 1932 y 1933.

Carlos Ducci señala al respecto que en aquellos contratos en que no se ha establecido expresamente la obligación de informar, debemos atender a la buena fe que se exige a todo contratante (art. 1546), en la que queda comprendida el deber de informar o proporcionar a la otra parte los elementos de apreciación de que depende el consentimiento y que no está en situación de conocer o verificar por sí misma.

3° Dolo principal o determinante y dolo incidental.

Esta es la clasificación más importante, desde el punto de vista de la responsabilidad.

Dolo principal, es el que determina o decide a una persona a ejecutar o celebrar un acto o contrato en que recae dicho fraude. En otras palabras, de no haber existido dolo, la víctima no habría ejecutado o celebrado el acto o contrato. El dolo debe ser por lo tanto determinante del acto jurídico, y para ello debe ser anterior o simultáneo a su ejecución o celebración, no posterior. Asimismo, el dolo debe tener por objeto un determinado acto o contrato y recaer en él.

Dolo incidental, es el que no determina a una persona a ejecutar o celebrar un acto o contrato, pero sí a concluirlo en condiciones diversas, usualmente más onerosas, más desventajosas para ella. Del art. 1458 se desprende que el dolo incidental no vicia el consentimiento, pero sí da derecho a exigir indemnización de perjuicios.

El art. 2316, inc. 2º, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, reitera la norma del art. 1458.

4º Dolo pasado y dolo futuro.[71]

[71] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 563.

Se formula esta clasificación, atendiendo a si es o no posible condonar o perdonar el dolo. Según estudiaremos a propósito del objeto ilícito, es posible condonar el dolo ya ocurrido, siempre que tal perdón sea expreso, con pleno conocimiento de causa. En cambio, la ley no admite la condonación del dolo futuro, ni expresa ni tácitamente (art. 1465 del Código Civil).

g.3.4) Cuándo el dolo vicia el consentimiento o la voluntad.

Distinguimos según se trate de actos jurídicos bilaterales o unilaterales.

1° Actos jurídicos bilaterales.

Para que el dolo vicie el consentimiento, deben concurrir dos requisitos:

i.- Ser obra de una de las partes;

ii.- Ser principal o determinante.

Se entiende que ambos requisitos deben concurrir copulativamente en los actos jurídicos bilaterales. Por ende, si el dolo es principal, pero no ha sido obra de una de las partes, sólo dará derecho a reclamar indemnización de perjuicios, es decir, se le dará el tratamiento del dolo incidental.

Cabe consignar que en el dolo debe haber intervenido una sola de las partes, si se trata de un acto jurídico bilateral. Si hubo dolo por parte de ambos contratantes no procede la revisión del contrato (por aplicación del principio en virtud del cual nadie puede aprovecharse de su propio dolo).

A su vez, sostiene nuestra doctrina que el dolo cometido por el mandatario o representante legal de una de las partes, actuando como tales, debe considerarse como dolo de la propia parte contratante y no dolo de un tercero (art. 1448). En tal posición, entre otros, Luis Claro Solar y Carlos Ducci Claro. Como expresa Claro Solar, "si una de las partes se halla representada por su mandatario o por su representante legal (…), el dolo del mandatario o representante legal se estima, para los efectos legales, como dolo del representado, y ese dolo viciará el consentimiento como si hubiere sido cometido personalmente por éste y podrá dar lugar a la rescisión del acto o contrato".[72]

La conclusión apuntada opera en perjuicio del representado. Desde ya, cabe notar que otra es la conclusión de nuestra doctrina en lo que se refiere a la posibilidad de que el representado pueda demandar la nulidad absoluta, cuando su representante otorgó o celebró el acto o contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (art. 1683). Veremos que la doctrina admite que dicho representado pueda demandar la nulidad absoluta, aunque su representante haya actuado con dolo (supo del vicio) o haya incurrido en culpa grave (debió saber del vicio). Analizaremos el punto al revisar la nulidad absoluta, pero en el fondo, el principio es el mismo que opera respecto del dolo del representante: dar lugar a la posibilidad de que se demande la nulidad, sea la relativa (en contra del representado, cuando su representante actuó con dolo), sea la absoluta (permitiendo que el representado la alegue, a pesar de que su representante actuó con dolo o culpa grave).

De cualquier manera, Claro Solar formula una precisión en cuanto a los efectos del dolo: "si hubiera lugar al abono de daños y perjuicios, la parte representada no sería responsable de ellos, como quiera que no podría entenderse que había dado mandato para cometer dolo. Si este mandato existiera no cabría duda sobre la responsabilidad del mandante, también respecto de estos perjuicios".[73]

En otras palabras, el representado no podría evitar la nulidad del contrato a consecuencia del dolo en que incurrió su representante, pero en principio no respondería por la indemnización pertinente, la que sólo podría reclamarse del aludido representante.

---

[72] Claro Solar, Luis, ob. cit., Nº 833, p. 228.

[73] Claro Solar, Luis, ob. cit., Nº 833, p. 228.

Debe considerarse también como dolo de la parte la situación en que el contratante es cómplice de un dolo ajeno. Así se desprende del art. 2316, inciso 2º, interpretado a contrario sensu.[74]

Así por lo demás lo entendía Pothier y que luego siguieron los tratadistas franceses. En efecto, a propósito del requisito de que el dolo sea obra de una de las partes, decía Pothier que lo era tanto el dolo fraguado por la parte, como también el dolo en que una de las partes ha *participado*, aunque se deba a maquinaciones de un tercero. Uno de los grados de participación, podría ser el de la complicidad. Como expresa Claro Solar, "No precisa Pothier en que forma deba esa persona haber participado en el dolo de que se ha hecho uso para obtener el consentimiento del otro contratante; y por lo mismo, comprende no sólo a aquélla en que ha tomado una participación directa en la ejecución de las maniobras o maquinaciones dolosas, sino a la que ha coadyuvado indirectamente a su realización o ha tratado sabiendo que el dolo era empleado para hacer que el contrato se realizara". O en palabras de Aubry y Rau: "Un contrato no es anulable por el solo hecho que el consentimiento de una de las partes haya sido sorprendido por dolo: es preciso además que las maniobras que lo han inducido a contratar hayan sido practicadas por la otra parte, o a lo menos, que ésta haya directa o indirectamente participado en ellas".[75]

De lo expuesto, se desprende que el requisito no exige que el dolo sea *exclusivamente* obra de una de las partes. Podrá emanar efectivamente sólo de una de las partes, o de dicha parte y uno o más terceros. Pero en ambos casos, debe existir un grado de participación o involucramiento en el dolo del contratante beneficiado. Por tanto, el dolo que sea obra *solamente* de un tercero, sin que pueda probarse ningún grado de participación del contratante beneficiado con el mismo, no viciará el consentimiento tratándose de actos jurídicos bilaterales.

Que el dolo de un tercero no vicie la voluntad o el consentimiento, a diferencia de lo que acontece con la fuerza y el error, obedece a razones históricas: en el Derecho Romano, el dolo se concebía sólo en los delitos, y en relación por ende a la responsabilidad extracontractual, específicamente delictual, y no contractual. Debía cometer dolo quien delinquía.

2° Actos jurídicos unilaterales.

En los actos jurídicos unilaterales, puesto que no hay "partes", basta que el dolo sea principal o determinante para viciar la voluntad. Puede haber dolo en esta clase de actos jurídicos, por ejemplo, en los casos siguientes:

i.- En el art. 202, en cuanto a la posibilidad de demandar la nulidad del acto de reconocimiento de un hijo no matrimonial (aunque no lo mencione, debe entenderse incluido en la expresión "vicios de la voluntad").

ii.- En el art. 968 Nº 4 (en las causales de indignidades para suceder);

iii.- En el art. 1117, en las normas relativas a los legados, particularmente en el llamado por Rodríguez Grez "legado de opción".

iv.- En el art. 1208 Nº 3 (causales de desheredamiento);

v.- Art. 1234, en la aceptación de una herencia o legado;

vi.- Art. 1237, respecto de la repudiación de una herencia o legado;

vii.- En el art. 1782, inc. 2º, respecto a la posibilidad de rescindir la renuncia a los gananciales ("engaño" como sinónimo de dolo).

g.3.5) Prueba del dolo.

El dolo debe probarse por aquél que lo alega, salvo en los casos excepcionales en que la ley expresamente lo presume.

---

[74] Ducci Claro, Carlos, ob. cit., Nº 283, p. 259.

[75] Claro Solar, Luis, ob. cit., Nº 831, p. 227.

Dispone el art. 1459: "El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos en la ley. En los demás debe probarse".

Lo anterior, porque la ley presume la buena fe de los contratantes: art. 707. El dolo puede probarse por cualquier medio de prueba, no rigiendo a su respecto las limitaciones a la prueba de testigos establecidas en los arts. 1708 y 1709.

En algunos casos sin embargo, la ley presume la mala fe o el dolo. En ciertas hipótesis, la presunción es de derecho y en otras simplemente legal. Así, por ejemplo:
i.- Art. 143, inc. 2º, bienes familiares: presunción de mala fe y de derecho.
ii.- Art. 2261, contrato aleatorio de apuesta: presunción de dolo y de derecho.
iii.- Art. 706, inciso final, posesión: presunción de mala fe y de derecho.
iv.- Art. 968 Nº 5, indignidades para suceder: presunción de dolo y simplemente legal.
v.- Art. 1301, albaceas: presunción de dolo y simplemente legal.
vi.- Art. 2510 Nº 3, prescripción: presunción de mala fe y simplemente legal;
vii.- Art. 94, regla 6, muerte presunta: presunción de mala fe y de derecho;
viii.- Art. 974, inc. 2º, indignidades para suceder: presunción de mala fe y de derecho;
ix.- Art. 280 del Código de Procedimiento Civil, en las medidas prejudiciales: presunción de dolo y simplemente legal; quien obtuvo la medida, debe presentar su demanda en un cierto plazo y solicitar que se mantenga vigente la medida, presumiéndose dolosa su gestión en caso contrario; y
x.- En la Ley de cuentas corrientes bancarias y cheques, se presume dolo al girar un cheque contra una cuenta cerrada o carente de fondos (art. 22 de la citada ley).

De cualquier manera, en ninguno de estos casos en los que se presume el dolo, la presunción opera para viciar el consentimiento, sino con otros fines, especialmente indemnizatorios.

g.3.6) El dolo no puede condonarse o renunciarse anticipadamente.

Prohíbe la ley tal cosa, en el art. 1465, adoleciendo de objeto ilícito y por ende de nulidad absoluta un pacto de esta índole. Se trata del dolo que opera en la fase de cumplimiento o ejecución de los contratos. De aceptarse el perdón anticipado del dolo, se daría carta blanca a los contratantes para efectuar toda clase de maquinaciones fraudulentas y contrarias a la moral, lo que equivaldría a eliminar el dolo como vicio de la voluntad.

Sin embargo, si el dolo ya aconteció, los contratantes o el autor del acto jurídico unilateral, una vez conocido el vicio, tienen libertad para perdonarlo, pues se trata de un vicio que mira al solo interés del renunciante (art. 12). Con todo, de los términos del art. 1465 se desprende que la condonación del dolo ya acaecido ha de ser siempre expresa.

g.3.7) Sanción del dolo.

Debemos distinguir según se trata del dolo principal o incidental:
1º Dolo principal: ocasiona la nulidad relativa del acto o contrato (arts. 1458, inc. 1º y 1682, inc. final).

Dispone el inc. 1º del art. 1458: "El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubieran contratado".
2º Dolo incidental: faculta para exigir indemnización de perjuicios. Al respecto, debemos distinguir entre:
a) La persona o personas que fraguaron el dolo: responderán por el valor total de los perjuicios causados. La palabra "fraguar", en este contexto, significa "idear, discurrir y trazar la disposición de algo".[76]

[76] Diccionario de la Lengua Española.

b) Los que se aprovecharon del dolo ajeno: responden hasta el provecho o beneficio que obtuvieron del acto jurídico.

Dispone al efecto el inc. 2º del art. 1458: "En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo".

Nótese que la responsabilidad prevista en el art. 1458 para quien fraguó el dolo, podría ser mayor que aquella contemplada en el art. 1558, cuando se trata del dolo como agravante de la responsabilidad contractual. En el primer caso, la responsabilidad de quien fraguó el dolo no tiene limitación alguna, pues responde "por el total valor de los perjuicios". En el segundo caso, se responderá con una limitación: la de los perjuicios directos, sean previstos o imprevistos. No se responderán por los perjuicios indirectos.

Sobre el particular, nuestra jurisprudencia ha precisado que es innecesario que aquellos que se han aprovechado del dolo ajeno tengan conocimiento del mismo o que el acto jurídico del cual se obtiene el beneficio, diga relación con el dolo: siempre habrá que responder hasta el monto del provecho. Un ejemplo –que corresponde a un caso real- de un tercero que se aprovecha del dolo ajeno sin ser cómplice en él, cita el profesor Joel González: el empleado de un Banco, con la finalidad de favorecer a algunos parientes y amigos, señaló en los depósitos a plazo tomados por éstos un interés muy superior al ofrecido al público en general.[77]

La regla del art. 1458 es concordante con el art. 2316, inc. 2º, en las reglas de la responsabilidad extracontractual: "El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho".

Asimismo, cabe tener presente que si los involucrados en el dolo fueren dos o más personas, serán solidariamente responsables: en efecto, el artículo 2317, inciso 2º del Código Civil, dispone que produce obligación solidaria de indemnización de perjuicios, "todo fraude o dolo cometido por dos o más personas". Se ha entendido que esta disposición apunta a dolo que no ocasione un delito civil, pues de lo contrario constituiría una inútil repetición de la regla del inciso 1º del artículo 2317. En otras palabras, esta norma se referiría al dolo como maquinación fraudulenta o vicio del consentimiento o al dolo en el cumplimiento de las obligaciones. Así, si varios contratantes infringen una obligación común y mediare dolo en tal infracción, serán solidariamente responsables por los perjuicios que el incumplimiento ocasione al acreedor.[78] Se trata de casos de responsabilidad contractual, por ende.

Desde el punto de vista procesal, la indemnización de perjuicios debiera demandarse en un procedimiento ordinario, y entendiendo que lo perseguido es una responsabilidad extracontractual, regulada en los arts. 2314 a 2334 del Código Civil. Podría estimarse errónea esta conclusión, considerando que existió un contrato en que hubo dolo, principal o incidental. Pero la responsabilidad que se persigue no se originó por un incumplimiento de las obligaciones derivadas de dicho contrato, sino que a consecuencia de la comisión de un delito civil al momento de celebrarlo, sea por parte de uno de los contratantes (lo que además permite demandar la nulidad relativa del contrato si el dolo fue también determinante), sea por parte de un tercero (que sólo permite demandar indemnización por el total valor de los perjuicios al que fraguó el dolo o sólo hasta el monto del beneficio respecto de quien no lo fraguó pero se aprovechó del dolo). De cualquier manera, donde es indiscutible que nos encontramos

[77] González Castillo, Joel, ob. cit., p. 136.

[78] El inc. 2º del art. 2317 sólo se refiere, al establecer responsabilidad solidaria, al dolo "cometido por dos o más personas". Nada dice de la culpa en la que puedan incurrir dos o más deudores. Por lo tanto, de ocurrir esta última hipótesis, no cabe aplicar la regla excepcional que impone responsabilidad solidaria, sino que la regla general, en virtud de la cual los deudores responderán por su cuota, es decir, conforme a la responsabilidad propia de obligaciones simplemente conjuntas.

ante un caso de responsabilidad civil extracontractual es aquél en que la acción se dirige contra terceros, porque entre ellos y la víctima del dolo no existía vínculo contractual.

Si previo a esta demanda indemnizatoria el contrato se hubiere declarado nulo, en los casos en que ello era posible, las partes, declarada dicha nulidad, deberán retrotraerse al estado anterior al de su celebración. En tal caso, la demanda indemnizatoria sólo podrá interponerse para obtener el resarcimiento de aquellos perjuicios que no se repararon mediante las prestaciones mutuas.[79]

A propósito de la eventual responsabilidad de terceros que obtienen provecho del dolo ajeno, se ha discutido en nuestra doctrina si es posible demandar indemnización de perjuicios a terceros que, con posterioridad a la celebración del contrato en que se produjo el dolo, celebran de buena fe otros contratos relacionados con la misma cosa que fue objeto del primer contrato, y con ello obtienen –si bien de manera indirecta-, provecho del dolo que se produjo en el primer contrato. En otros términos, ¿el art. 1458, inc. 2º, sólo confiere acción contra los terceros que obtienen provecho a raíz del contrato en que se produjo el dolo, o también es posible demandar a terceros que de buena fe obtienen un provecho por ese dolo, pero en virtud de contratos posteriores?[80]

Si entendemos que el art. 1458, inc. 2º, sólo confiere acción contra el tercero que de manera directa obtiene un provecho del contrato en que hubo dolo, quiere decir que su alcance es más restrictivo que el del art. 2316, inc. 2º, que impone responsabilidad sin formular distingo alguno. Por el contrario, si concluimos que el art. 1458, inc. 2º, confiere acción contra cualquiera que haya obtenido beneficio a consecuencia del dolo, aunque ello obedezca a contratos posteriormente celebrados, el alcance de ambos preceptos sería el mismo.

Avelino León Hurtado ilustra esta situación, con un caso célebre: se presentó en Santiago en 1876 un químico francés, llamado Alfredo Paraf Dreyfus, quien dijo poseer un invento, que permitía transformar residuos de cobre en oro. En San Francisco, Estados Unidos, conoció al cónsul chileno, quien le entregó cartas de recomendación para Chile. Logró entusiasmar con su proyecto a varios nacionales que gozaban de influencia social, entre ellos varios abogados, académicos y políticos. Se asociaron con él formando una compañía, para instalar un establecimiento metalúrgico donde, supuestamente, la escoria saldría convertida en oro. Se invitó incluso a las instalaciones al Ministro de Hacienda, don Rafael Sotomayor, quien salió tan entusiasmado, que informó al Presidente de la República, don Aníbal Pinto Garmendia, que con este procedimiento metalúrgico el país podría salir del gran endeudamiento en el que estaba sumido. Paraf incluso le envío como regalo al Jefe de Estado una plancha de oro. Por cierto, no se trataba más que de un burdo engaño. Descubierta la estafa, dos de los incautos que habían adquirido acciones en la compañía, obtenidas a su vez de quienes también fueron víctimas del engaño, demandaron a sus vendedores en distintos procesos, para que los demandados les restituyeran el provecho (la diferencia de precio entre el valor de venta de las acciones y el que ahora tenían, igual a cero), habida cuenta del provecho que para tales vendedores les había reportado el dolo que se cometió en el contrato de sociedad. La primera sentencia, dictada en 1881, de la Corte de Apelaciones de Santiago, revocando la de primera instancia, desechó con voto de mayoría, la demanda interpuesta, estimando que el dolo debía producirse en el contrato celebrado por quien pretendía la reparación, y en la especie, se había acreditado que el demandado no había cometido dolo alguno. Es decir, tanto el comprador como el vendedor habían actuado de buena fe. El dolo del primer contrato no podía alcanzar a ningún otro posterior, pues "el dolo que no tiene por objeto un

[79] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 565.
[80] León Hurtado, Avelino, ob. cit., Nº 176, p. 250; González Castillo, Joel, ob. cit., p. 137.

determinado contrato y que no recae en él, no produce acción a favor de uno de los contratantes contra el otro". Con todo, el voto de minoría expresó que la acción de perjuicios "la puede ejercitar el contratante perjudicado contra el otro, o contra terceros que han reportado provecho del dolo ajeno, aunque todos estén de buena fe y el dolo no haya tenido por objeto el contrato que ha originado los perjuicios, porque la ley concede dicha acción precisamente contra los que han obrado con buena fe, y sólo exige para el caso de nulidad que el dolo recaiga en el mismo contrato que es materia de esta acción". Este último criterio, se recogió precisamente en el segundo fallo, del año 1884, que llegó a una conclusión contraria a la sostenida por la primera sentencia–, conclusión que León Hurtado considera "la buena doctrina"-, atendido a que el art. 1458, después de referirse en el inc. 1º al dolo cometido por uno de los contratantes, en su inc. 2º, alude a "los demás casos", en que una persona se ha aprovechado del dolo. Agregó el fallo que "al hacerse devolver el provecho producido por el dolo de un tercero, dando una garantía eficaz a la buena fe, no infiere la ley en realidad a nadie ninguna clase de perjuicio, puesto que en este caso se limita a la devolución del lucro". De esta manera, señala León Hurtado, "Esta solución guarda perfecta armonía con lo que dispone el art. 2316 (…) porque el legislador ha querido que en ningún caso el fraude sea fuente de un provecho legítimo. La sola circunstancia de que el vendedor de la acción actúe de buena fe no es bastante para obtener la protección de la ley, puesto que está lucrando con el dolo ajeno y el beneficio es, en consecuencia, ilegítimo (…) En resumen, entre los terceros que se han aprovechado del dolo y que conforme con el inc. 2º del art. 1458 deben indemnizar hasta concurrencia del provecho recibido, se comprenden los que de buena fe (no han participado ni saben de la existencia del dolo) y aún por un acto posterior, obtengan beneficios como consecuencia del dolo".[81]

En conclusión, le regla del art. 1458, inc. 2º, como señala Rodríguez Grez, consagra una hipótesis de **responsabilidad objetiva**, puesto que la responsabilidad se impone por el solo hecho de recibir un beneficio o provecho del dolo ajeno, sin atender a la situación subjetiva del obligado. La ley sólo exige, para delimitar la responsabilidad, que el obligado no sea cómplice en el dolo ajeno, esto es, no concurra en él la intención de obtener indebidamente el provecho que lo obliga a reparar. Lo mismo ocurre tratándose del art. 2316, inc. 2°. Las reglas son idénticas. En ambas, hay responsabilidad objetiva. El fundamento de estas normas se halla en la **reparación del enriquecimiento injusto**. El Derecho no podría admitir que alguien incremente su patrimonio como consecuencia de un perjuicio correlativo de la víctima del dolo.[82]

Respecto de Paraf, fue llevado a juicio y condenado inicialmente a cinco años, pero gracias al prestigioso abogado Carlos Walker Martínez, la Corte Suprema terminó por absolverlo, "a pesar de existir fuertes sospechas de haber sido autor del engaño". Paraf, una vez libre, se trasladó a Lima, donde murió en un hotel miserable.[83]

Otra cuestión que se ha debatido acerca del art. 1458, inc. 2º, se refiere a si la acción que concede el precepto tiene naturaleza *restitutoria* o más bien *indemnizatoria*. Como señala el profesor Joel González, la doctrina nacional está dividida: Enrique Barros y Carlos Pizarro, consideran que la acción es restitutoria. Ramón Domínguez Águila, opina que es indemnizatoria. Optar por una u otra doctrina tiene importancia, desde ya, en materia de prescripción de la acción. Si se estima que es restitutoria, la acción prescribiría conforme a las reglas generales del Código Civil, esto es, en cinco años, contados desde que se hizo exigible la obligación de restituir el beneficio (art.

[81] León Hurtado, Avelino, ob. cit., Nº 176, pp. 251-253.
[82] Rodríguez Grez, Pablo, *Responsabilidad Extracontractual*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1999, pp. 201 y 202.
[83] Olivares, Lilian, "El caso Paraf, un 'Garay' del siglo XIX en Chile", en *El Mercurio*, Economía y Negocios, edición del 9 de octubre de 2016, disponible en la web.

2515). Si consideramos, en cambio, que la acción es indemnizatoria, la acción prescribiría en cuatro años, contados desde la perpetración del acto (art. 2332). La Corte Suprema, en sentencia de 30 de septiembre de 2013, autos Rol Nº 4.871-2012, en el marco de los casos "Inverlink", concluyó que la acción es restitutoria, pero aplicó sin embargo el plazo de cuatro años, lo que obviamente resulta confuso: "aun cuando se está en presencia de una acción derivada de la responsabilidad extracontractual, ella no tiene la naturaleza de una acción indemnizatoria propiamente tal, ya que la obligación de restituir no está determinada por el monto de los perjuicios sufridos; tampoco tiene una relación directa con el hecho ilícito cometido, puesto que el tercero que debe restituir lo percibido no es el autor del daño. Esta obligación se genera sólo por percibirse un beneficio producto del dolo que ha sido cometido por otra persona. Así, es este provecho o utilidad el que debe ser objeto de restitución, sin perjuicio de que igualmente es necesario que se produzca un daño a la víctima, pero este sólo opera como factor de delimitación del monto máximo a restituir".[84]

También se ha concluido que no constituye condición de la acción del art. 1458, inc. 2º (ni la del art. 2316, inc. 2º), que se emplace al autor del dolo. Basta con que el juez ante quien se interpone la acción, pueda concluir, a partir de los hechos de la causa, que se produjo el delito civil.[85]

g.3.8) El dolo de los incapaces.

El art. 1685 contempla una situación especial, concerniente al dolo de los incapaces relativos. En el evento que el incapaz hubiere incurrido en el dolo para inducir al acto o contrato, la ley le impide, así como también a sus herederos o cesionarios, reclamar la nulidad. Con esto, la ley protege a la persona que contrató de buena fe con el incapaz relativo. Tal persona, por regla general, no puede solicitar la declaración de nulidad relativa, pues ésta sólo podría alegarse, conforme a la regla general, por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, es decir, por los propios incapaces (art. 1684). Esta regla general se modifica sin embargo, según lo expresado, por el art. 1685. En este último caso, entonces, ninguna de las partes podrá demandar la nulidad.

Con todo, en un caso el incapaz relativo que incurrió en el dolo podrá acogerse a la regla general y alegar la nulidad relativa: cuando simplemente aseveró ser mayor de edad, o no encontrarse bajo interdicción u otra causa de incapacidad. En este caso, la ley castiga la excesiva credulidad de la persona que ha contratado con el incapaz relativo, cuando era razonable suponer que éste no podía contratar por sí solo.

g.4) La indemnización de perjuicios y la nulidad por vicios de la voluntad.

Hemos visto que el art. 1455, inc. 2º, otorga indemnización de perjuicios a la persona con quien erradamente se ha contratado, siempre que lo haya hecho de buena fe. Por su parte, el art. 1458, inc. 2º, confiere también acción indemnizatoria, para el caso del dolo incidental. Cabe preguntarse si tal acción también es procedente, como regla general, para los demás casos en que se demanda la nulidad de un acto o contrato, a consecuencia de un vicio de la voluntad o del consentimiento. En otras palabras, ¿puede demandarse conjuntamente con la nulidad una indemnización de perjuicios? O, una vez obtenida la nulidad, ¿es factible demandar indemnización de perjuicios por el demandante o el demandado? O, ¿puede el demandado de nulidad interponer demanda reconvencional, exigiendo una indemnización de perjuicios? En la afirmativa, tendríamos que concluir que se trata de una indemnización de perjuicios

[84] González Castillo, Joel, ob. cit., pp. 140-142.
[85] González Castillo, Joel, ob. cit., p. 142.

por responsabilidad civil extracontractual, pues declarada la nulidad del acto o contrato, ha de entenderse que éste nunca existió.

Seguiremos en las líneas que siguen el estudio que sobre este particular, hace el profesor Joel González Castillo, que recoge los pronunciamientos de la doctrina nacional acerca de la cuestión planteada:[86]

i.- Pablo Rodríguez Grez: admite la posibilidad de demandar indemnización de perjuicios, en los casos de dolo y de fuerza. La responsabilidad, en estos casos, recae sobre el autor de la fuerza y del dolo, que incurrió en un delito civil. Más difusa es la cuestión tratándose del error. Si hubo negligencia o descuido por aquél que sufre el error, podría hallarse en la situación de indemnizar a la contraparte. Se descarta sin embargo la indemnización, en los casos de error obstáculo y de error substancial, pues hay una equivocación compartida, de manera que la culpa de uno se compensa con la culpa del otro (art. 2330). Tampoco cabe indemnización en caso de error accidental, si descartamos la mala fe de quien se beneficia del error (de lo contrario sería un contratante doloso). También habría aquí culpas compartidas, pues ambos creen de buena fe que la calidad accidental concurre en la cosa. En cuanto al error en la persona, hay norma expresa en el art. 1455 que resuelve la cuestión.[87] De esta manera, sólo en este último caso podría demandarse indemnización de perjuicios. Volveremos sobre los planteamientos del profesor Rodríguez Grez, al estudiar las acciones derivadas de la nulidad de un acto o contrato y entre ellas, la indemnizatoria.

ii.- Jorge Baraona González: hay casos en que el derecho a la indemnización se concede a la persona contra quien se pide la nulidad, como ocurre en el art. 1455. Entiende que la buena fe del demandado de nulidad, es el equivalente a la ignorancia de parte de quien pide ser indemnizado, de que su contraparte había padecido un error respecto de su persona. Respecto del dolo, si el art. 1458, inc. 2º, confiere acción indemnizatoria a quien ha sufrido el dolo cuando éste no constituye vicio del consentimiento, con mayor razón debe entenderse que hay acción si se trata de la nulidad del acto. Al expresar el precepto en su inc. 2º que el dolo "En los demás casos da lugar solamente a la acción de perjuicios", ello es indicativo de que esta acción también está disponible en el caso del inc. 1º, es decir, cuando puede demandarse la nulidad. Se trata de la sanción a un comportamiento ilícito. La circunstancia de que el inc. 1º no haga una referencia expresa a la indemnización, no implica que quien tenga derecho a pedir la nulidad relativa, no pueda pedir también aquella, adicional o exclusivamente, si la reparación del daño causado no queda satisfecha con la declaración de nulidad y las consiguientes prestaciones mutuas. En cuanto a la fuerza, atendido que uno de sus requisitos es que debe ser injusta o ilegítima, también permitiría demandar indemnización por quien la padece. Hay un acto ilícito que, si causa daño, califica en el art. 2314. ¿Qué ocurre con los otros casos de error, distintos del contemplado en el art. 1455? Respecto del error accidental, Baraona estima que si ambas partes incurren en él, las culpas se compensan, de manera que no podría demandarse indemnización por ninguno de ellos. Distinto es el caso cuando la contraparte sabe del error. Hay aquí una reticencia, que si no califica de dolosa, al menos podría servir para atribuir daños, pues conociendo el error de su contraparte, no lo advirtió. Por ende, quien pide la nulidad, también podría solicitar indemnización, sobre la base de que se vio arrastrado a celebrar el contrato, si no por dolo, al menos por la grave negligencia de la parte contraria. En cuanto al error esencial y al error substancial, y a diferencia de la opinión del profesor Rodríguez Grez, es válido preguntarse si la contraparte tiene derecho a ser indemnizado. En estos casos, no

---

[86] González Castillo, Joel, ob. cit., pp. 151-158.

[87] Rodríguez Grez, Pablo, "De la responsabilidad delictual de los contratantes", en *Estudios jurídicos en homenaje a los profesores Fernando Fueyo Laneri, Avelino León Hurtado, Francisco Merino Schehing, Fernando Mujica Bezanilla, Hugo Rosende Subiabre*, Ediciones Universidad del Desarrollo, Santiago, 2007, pp. 53 y 54, citado por González Castillo, Joel, ob. cit., pp. 151 y 152.

necesariamente ambas partes deben incurrir en el error. Puede originarse el error del hecho que se confunda la realidad por una sola de las partes. Baraona piensa que quien sufre la nulidad del contrato por error esencial o substancial de su contraparte, podría pedir una indemnización, bajo el criterio que no es justo que sufra la privación de la expectativa contratada, si al final no tuvo responsabilidad (culpa) en dicho error. Los extremos que habría que establecer son, por una parte, que quien yerra no haya sido inducido a contratar dolosamente por su contraparte y que su error pueda explicarse por una negligencia inadmisible de su contraparte. Además, sería necesario que quien demanda la indemnización esté de buena fe, es decir, que no haya sabido ni estaba en posición de saber, del error que padeció su contraparte. De otra manera habría aquí una reticencia o al menos un aprovechamiento del error ajeno, que no puede ser objeto de protección.[88]

iii.- Avelino León Hurtado: habida cuenta de la semejanza que plantea entre el error en la persona y el error en las calidades esenciales de la cosa, a la que hicimos referencia al tratar del primero, afirma que la indemnización que concede la ley en el art. 1455, también puede operar en los casos de error en la substancia o calidad esencial de la cosa, pues tan justo es que se indemnice a la persona con quien erradamente se ha contratado, como al contratante de buena fe que tiene la cosa respecto de cuya substancia o calidad esencial yerra el otro contratante. En ambos casos el que acciona de nulidad reconoce su negligencia por no haberse cerciorado, sea de la persona del otro contratante, sea de la substancia o calidad esencial de la cosa.[89] De esta manera, a diferencia del criterio más restrictivo de Rodríguez Grez, en opinión de León Hurtado sería admisible demandar indemnización de perjuicios en los casos de error substancial y de error en la persona.

iv.- Íñigo de la Maza: considera que bajo ciertas circunstancias, quien demanda la nulidad relativa por error, podría, además, solicitar indemnización de perjuicios conforme a las reglas de la responsabilidad extracontractual. Ello, siempre y cuando la contraparte haya incurrido en una conducta reprochable, lo que tendrá lugar cuando conocía o debía conocer el error de la otra parte y no se lo comunicó.[90]

v.- Ramón Domínguez Águila: expresa que el dolo, además de viciar la voluntad, puede producir perjuicios a quien lo sufre, de manera que éste dispondrá, además de una acción de nulidad, de otra acción, indemnizatoria, por responsabilidad extracontractual. Ambas acciones son independientes y obedecen a sus propias reglas. El fundamento de la segunda acción debe encontrarse en los principios generales de la responsabilidad extracontractual (arts. 2314 y 2329). Es cierto que el art. 1458, inc. 1º, nada dice en cuanto a admitirla. Sin embargo, la posibilidad de interponer tal acción no puede merecer dudas. El art. 1458 no puede interpretarse en el sentido que la acción indemnizatoria sólo proceda cuando el dolo no es determinante o cuando es obra de un tercero. En estos dos supuestos, hay claramente una acción de perjuicios por responsabilidad delictual. Pero también la hay si el dolo es determinante y obra de una de las partes. Además, el art. 2317 inc. 2º señala que "todo fraude o dolo produce la acción solidaria del precedente inciso", y, por lo mismo, un dolo vicio del consentimiento, en que han incurrido varias personas, aunque sean la contraparte de la víctima, conduce también a una acción de responsabilidad por el daño causado y que es la consecuencia del delito civil cometido. Esta acción de responsabilidad es independiente de la acción de nulidad. Ambas pueden coexistir o deducirse

[88] Baraona González, Jorge, "Nulidad e indemnización de daños y perjuicios", en *Estudios jurídicos en homenaje a los profesores Fernando Fueyo Laneri, Avelino León Hurtado, Francisco Merino Schehing, Fernando Mujica Bezanilla, Hugo Rosende Subiabre*, Ediciones Universidad del Desarrollo, Santiago, 2007, pp. 65-69, citado por González Castillo, Joel, ob. cit., pp. 152-155.

[89] León Hurtado, Avelino, ob. cit., Nº 144, pp. 209 y 210, citado por González Castillo, Joel, ob. cit., p. 155.

[90] De la Maza Gazmuri, Íñigo, "La distribución del riesgo y la buena fe. A propósito del error, el dolo y los deberes precontractuales de información", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 37 (2011), pp. 125 y 126, citado por González Castillo, Joel, ob. cit., pp. 155 y 156.

independientemente, y la circunstancia de deducir una no implica renunciar a la otra, ni el desistimiento de una supone el de la otra.[91]

h) La lesión.

h.1) Concepto.

Se entiende por lesión el perjuicio que una parte experimenta en un contrato conmutativo, cuando recibe de la otra parte un valor inferior al de la prestación que el primero a su vez suministra.[92]

Sin embargo, creemos que el valor que una de las partes recibe de la otra debe ser *sustancialmente* inferior al que aquella a su vez ha proporcionado a su contraparte. En caso contrario, no habría ningún contrato en el que no existiera lesión, por nimia que fuere.

Se trata entonces, en palabras de Claro Solar, de "la desproporción de valor entre la *dación*, el *hecho* o la *abstención* a que una de las partes se ha comprometido respecto de la otra, y la *dación*, el *hecho* o la *abstención* a que esta parte se ha comprometido respecto de aquélla; desproporción tal que es de suponer que el contratante que la experimenta no ha debido consentir, sino por error en la falsa suposición de un justo equilibrio de valores y que no habría consentido si hubiese tenido conocimiento de la iniquidad del contrato".[93]

El perjuicio nace, en consecuencia, de la desigualdad en los valores de las prestaciones de uno y otro contratante. Por regla general, dicha equivalencia es subjetiva, vale decir, se entrega a la voluntad de las partes. Sólo excepcionalmente es objetiva, esto es, cuando la ley impone ciertos límites o reglas mínimas de equivalencia en las prestaciones.

Pero no cualquier lesión tiene trascendencia jurídica. Cuando la desproporción de las prestaciones es grave o enorme, la ley entra en acción, para resguardar la debida equidad o igualdad entre las partes. Como señala Josserand, los más débiles deben ser protegidos contra los más ávidos y astutos, para así nivelar las desigualdades excesivas, en una determinada relación jurídica.

h.2) Naturaleza de la lesión en nuestro Derecho.

Algunos autores la consideran, como en otras legislaciones, un vicio subjetivo, un vicio del consentimiento, afirmando que el individuo sufre lesión en el acto jurídico por presión de las circunstancias: por ejemplo, préstamos con intereses usurarios ante un estado de necesidad; o por influencia de un mal cálculo que provoca un perjuicio, como sucede si una persona compra un terreno en el que cree hallará un tesoro; o por la influencia del ascendiente que ejerce la persona con quien se contrata, que empuja a la otra parte a celebrar el contrato en términos más desventajosos; o en general, por cualquiera causa que se traduce en una presión en la voluntad que no implique sin embargo error, fuerza o dolo. En todas las situaciones anteriores, una de las partes ha explotado intencionalmente la necesidad, los apuros, la ligereza o la inexperiencia del otro contratante (código civil alemán, suizo y argentino[94], en tal posición). Se mira por

---

[91] Domínguez Águila, Ramón, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2012, pp. 96 y 97, citado por González Castillo, Joel, ob. cit., pp. 156 y 157.

[92] Claro Solar, Luis, ob. cit., Nº 843, p. 239; Vodanovic H., Antonio, Derecho Civil. *Parte preliminar y parte general*, Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H., Tomo 2°, 5ª edición, Ediar Conosur Ltda., N° 1322, p. 228.

[93] Claro Solar, Luis, ob. cit., Nº 843, p. 240.

[94] Establece el art. 332 del Código Civil y Comercial argentino: "Lesión. Puede demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, debilidad síquica o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. / Se presume, excepto prueba en contrario, que existe tal explotación

ende la intencionalidad del beneficiado con la lesión. La misma tendencia se ha ido aceptando en el derecho inglés, en salvaguarda de la equidad.

Otros autores sostienen que la lesión en nuestro Derecho, al igual que en el derecho francés, es un vicio objetivo, predominando, por sobre elementos subjetivos, el elemento material del perjuicio experimentado. Siguiendo a Josserand, "la lesión funciona automáticamente, mecánicamente, desde el momento que las condiciones requeridas por la ley se encuentran reunidas, y con abstracción de toda consideración derivada de la mentalidad de los contratantes, del fin perseguido por ellos". No interesa por tanto la intención o los móviles de los contratantes. La lesión se reduce a una pura cuestión de cifras.

En nuestro Derecho, se dan las siguientes razones para aseverar que la lesión es un vicio objetivo:

1º La historia de la ley: el proyecto de 1853 la enumeraba entre los vicios del consentimiento. Su posterior supresión demostraría la intención del legislador de no considerarla como uno de tales vicios.

2º La naturaleza de la sanción: mientras que la sanción de los vicios del consentimiento es la nulidad relativa, la sanción de la lesión es diversa, y tiende a evitar el perjuicio de la parte lesionada, a reestablecer la equivalencia de las prestaciones.

3º El tratamiento casuístico que la ley chilena da a la lesión: no hay más casos, que aquellos contemplados expresamente por la ley. No se trata de un vicio genérico, como ocurre por ejemplo en la legislación argentina.

La opinión mayoritaria de nuestra doctrina postula la lesión como un vicio objetivo, ya que para sancionarlo basta con demostrar la desproporción de las prestaciones señaladas en la ley.[95] [96]

Apartándose del tratamiento general, Carlos Ducci trata de la lesión en el error, como un caso de error en la magnitud de las prestaciones.

Con todo, si bien la lesión y en particular la lesión enorme sólo opera en ciertos casos y no constituye un vicio del consentimiento de aplicación general en nuestro Derecho, no es menos cierto que la lesión sí ha de ser un factor a considerar en una compraventa, por la vía de cumplir cabalmente con la exigencia acerca de que el precio debe ser real o serio, siendo uno de sus componentes que no sea *irrisorio*. Desarrollaremos el punto al tratar de ese contrato.

Por lo demás, esto también permite afirmar que nuestro Código Civil no es ajeno al principio de la justicia conmutativa en los contratos, aún admitiendo que la lesión enorme esté circunscrita a ciertos casos. El Derecho, como nadie podría rebatir, no sólo es aquél explicitado en normas, sino que dimana de la relación entre éstas y los principios y los fines que les sirven de fundamento y de justificación. De ahí que los tribunales lo sean *de justicia*, y no de meros intérpretes y ejecutores de la norma escrita.

h.3) Casos en que la lesión tiene trascendencia jurídica y eventualmente vicia el acto jurídico.

Excepcionalmente, la ley otorga trascendencia jurídica a la lesión. Ello acontece cuando la lesión es "enorme". Tales casos son:

---

en caso de notable desproporción de las prestaciones. / Los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción debe subsistir en el momento de la demanda. / El afectado tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se debe transformar en acción de reajuste si éste es ofrecido por el demandado al contestar la demanda. / Sólo el lesionado o sus herederos pueden ejercer la acción".

[95] Vodanovic H., Antonio, *Derecho Civil. Parte preliminar y parte general*, Santiago de Chile, Ediar Conosur Ltda., 1991, Tomo Segundo, p. 230.

[96] Vial del Río, Víctor, *Teoría General del Acto Jurídico*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2ª edición, 1991, p. 97.

1º Compraventa voluntaria de bienes inmuebles: arts. 1888 a 1896. No hay lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en la compraventa de bienes muebles ni en la compraventa forzada de bienes inmuebles, es decir, aquella hecha por intermedio de la justicia, en subasta pública. Tampoco se admite en la venta de pertenencias mineras o de una parte alícuota de ellas.

El art. 1889 establece qué se entiende por lesión enorme.

El art. 1890 consagra las alternativas u opciones que da la ley a los contratantes contra los cuales se pronuncia la rescisión.

El art. 1892 dispone que la acción rescisoria por lesión enorme es irrenunciable.

El art. 1896 establece que la acción para atacar la lesión enorme prescribirá en el plazo de cuatro años, contados desde la fecha del contrato.

2º Permuta de bienes inmuebles: art. 1900.

3º Aceptación de una asignación hereditaria: art. 1234 (éste es el único caso en que puede haber lesión enorme en un acto jurídico unilateral).

4º Partición de bienes: art. 1348.

5º Cláusula penal enorme: art. 1544.

6º Anticresis: art. 2443.

7º Liquidación de la sociedad conyugal: art. 1776.

h.4) Sanción de la lesión.

En nuestro Derecho, la sanción de la lesión no es siempre la misma. En principio, puede acarrear la nulidad relativa del contrato; sin embargo, el litigante afectado puede impedirla, tratándose de la compraventa de inmuebles, completando el justo precio -menos el 10%- o restituyendo el exceso de lo percibido -aumentado en un 10%- (art. 1890); en otros casos, la sanción será la reducción de la estipulación que contiene una suma lesiva, a una suma razonable, como en el caso de la cláusula penal enorme (art. 1544).

En general entonces, puede decirse que la sanción de la lesión es la nulidad del acto en que incide o la reducción de la desproporción de las prestaciones.

En efecto, como expresa Rodríguez Grez, la lesión "presenta características bien singulares que conviene destacar. Desde luego, se trata de restaurar la equivalencia de las prestaciones en uno de los contratos que, a juicio del redactor del Código, tenía mayor significación para la conservación de la fortuna (la compraventa y permuta de bienes raíces). Lo propio puede decirse de los demás casos en que ella se contempla (la aceptación de una asignación, la partición de bienes, el mutuo, etc.). El objeto que se persigue, invariablemente, es reparar los perjuicios que se causan cuando las prestaciones son groseramente desproporcionadas. Es lícito que en el intercambio de bienes existan diferencias, dado que ello es, precisamente, el incentivo para contratar. Pero esta desproporción no puede ser enorme, porque, en tal supuesto, el derecho serviría para amparar iniquidades. En este delicado terreno nuestra ley optó por hacer prevalecer siempre el acto jurídico (excepto el caso contemplado en el artículo 1234 sobre nulidad de la aceptación de una asignación por lesión enorme), salvando así la fuerza de las convenciones".[97]

h.5) La resolución o revisión del contrato por excesiva onerosidad sobreviniente.

A diferencia de lo que ocurre con la lesión enorme, que supone la desproporción de las prestaciones al momento de contratar, cabe preguntarse qué ocurre cuando tal desproporción grave se origina con posterioridad a la celebración del contrato: estamos aquí ante un caso de excesiva onerosidad sobreviniente.

[97] Rodríguez Grez, Pablo, *Inexistencia y nulidad en el Código Civil Chileno. Teoría bimembre de la nulidad*, Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile, reimpresión 2015, p. 293.

El problema se encuentra resuelto en el Derecho Internacional Público, con la llamada *cláusula rebus sic stantibus*, que se presume formar parte de todos los tratados internacionales permanentes, y según la cual una convención sólo sigue en vigencia mientras el estado de cosas existente al momento en que se suscribió el tratado, no sufra modificaciones esenciales. Este principio viene a morigerar o atenuar el rígido principio *Pacta sunt servanda*.

Cabe preguntarse entonces si puede aplicarse en el campo del Derecho privado y específicamente del Derecho civil, el principio *rebus sic stantibus*. El Código Civil italiano de 1942 lo consagró expresamente al admitir la resolución del contrato por excesiva onerosidad sobreviniente.

Así, por ejemplo, si un comerciante se compromete a entregar en cierto plazo mercaderías por valor de $10.000.000.-, pero estalla en el intertanto un conflicto bélico o se produce una grave crisis económica o una pandemia y el valor de dichas mercaderías se triplica, de manera que resultaría manifiestamente inequitativo obligar al proveedor a cumplir con su obligación ateniéndose estrictamente a los términos pactados, atendiendo a que los acontecimientos sobrevinientes eran imprevisibles y no imputables a la culpa o el dolo del mencionado contratante.

Para que se admita en el derecho italiano la resolución por excesiva onerosidad sobreviniente, se requiere la concurrencia de tres condiciones:
1º Que estemos ante contratos de ejecución diferida o de tracto sucesivo;
2º Que la onerosidad sobreviniente sea excesiva; y
3º Que dicha onerosidad sobreviniente y excesiva, sea producto de contingencias imprevisibles y no de hechos normales en algunos contratos.

En el derecho francés, la teoría se denomina de la imprevisión, y si bien fue aceptada en el Derecho Administrativo, no fue admitida por la jurisprudencia en el ámbito del derecho privado. Con todo, en la reforma del año 2016, se consagró expresamente en el Código Civil francés, en su art. 1195. Otro tanto ocurrió en el nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, del año 2014.

En nuestro derecho civil, tampoco se la admite expresamente, atendido lo dispuesto en el art. 1545 del Código Civil. Parte de la doctrina, sin embargo, ha ido planteando progresivamente la necesidad de reconocer la institución, recordando por lo demás que el art. 1546 exige ejecutar los contratos de buena fe, y por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa. Se agrega que el art. 1545 considera los casos normales y no los imprevisibles y extraordinarios, y que una interpretación progresiva y justa debe reconocer que la excesiva onerosidad sobreviniente por causas imprevisibles es una laguna legal que debe ser llenada por los tribunales, aplicando la equidad, de conformidad al art. 170 Nº 5 del Código de Procedimiento Civil.

Nos referiremos a esta materia con mayor detenimiento al tratar de los "Efectos de las Obligaciones".

4.- La capacidad legal o de ejercicio.

a) Aspectos generales.

Es el segundo requisito de validez de todo acto jurídico. Al tratar de la voluntad, decíamos que para ser considerada por el Derecho, se requería que fuere seria, esto es, manifestada con la intención de obligarse, por persona capaz. Tal principio fundamental, se recoge en el artículo 1445 del Código Civil.

Hemos señalado que la capacidad de goce es un atributo de la personalidad y como tal, inherente a todas las personas, desde el nacimiento, tratándose de las personas naturales (sin perjuicio de la protección jurídica del que está por nacer, que implica, en el Derecho Civil, mantener en suspenso los derechos de la criatura hasta adquirir existencia legal) o, tratándose de las personas jurídicas, desde que en conformidad a la ley, obtienen su reconocimiento por el ordenamiento jurídico.

Analizaremos en los puntos siguientes lo concerniente a la capacidad de ejercicio y los casos de incapacidad, en el entendido que al referirse el Derecho a ésta, lo hace en el ámbito de la incapacidad de ejercicio, porque no existe incapacidad de goce general.

b) Definición de capacidad de ejercicio: art. 1445.

Consiste en poder obligarse una persona por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

Es la facultad para adquirir derechos y contraer obligaciones por sí mismo, de manera de ejercer los primeros y cumplir las segundas sin la necesidad de que intervenga la voluntad de un tercero.

c) Reglas fundamentales en materia de capacidad.

c.1) La incapacidad de ejercicio es excepcional.

Conforme al art. 1446, la capacidad es la regla general y la incapacidad excepcional. La capacidad se presume por ende, y quien alega incapacidad propia o de otra persona, debe probar tal circunstancia. No hay más incapaces que aquellos señalados expresamente por la ley.

c.2) Las normas que regulan la capacidad son de orden público, y en consecuencia, no cabe modificarlas ni dejarlas de lado en un acto jurídico.

c.3) La capacidad debe existir al momento de perfeccionarse el acto jurídico.

d) Factores para reconocer o decretar a una persona incapaz.

Sea por la ley, sea por sentencia judicial fundada en la primera, dos factores pueden incidir para reconocer o decretar a una persona incapaz: la edad y la salud mental.

Se considera incapaces a quienes no han alcanzado cierta edad, atendiendo al insuficiente desarrollo físico y psíquico del individuo, así como también a la falta de experiencia suficiente para actuar por sí mismo en el campo de los negocios jurídicos.

La falta de desarrollo físico y mental origina considerar incapaces a los impúberes. Carecen de juicio y discernimiento.

La falta de experiencia ocasiona incluir entre los incapaces a los menores adultos. Estos, si bien tienen el suficiente juicio y discernimiento, carecen de la experiencia suficiente para actuar en el ámbito de los negocios jurídicos.

En cuanto a la salud mental, distinguimos entre la ausencia de raciocinio (lo que provoca declarar incapaces a los dementes y a los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente) y los impulsos irrefrenables que pueden originar un grave perjuicio en el patrimonio de un individuo (lo que mueve a la ley a declarar incapaces a los disipadores o dilapidadores, que no han demostrado poseer prudencia en el actuar).

A los dos factores señalados, se sumaba, hasta el año 1989, el sexo y el estado civil: se incluía entre los incapaces a la mujer casada bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal. El fundamento de dicha incapacidad descansaba en la unidad familiar, y para preservarla, se estimaba que el patrimonio familiar debía administrarse por un solo titular. Se argumentaba también que por la falta de experiencia de la mujer en los negocios, debía protegerla la ley, al igual que los menores adultos. Hoy sin embargo, después de la reforma hecha al Código Civil por la Ley Nº 18.802, del año 1989, la mujer casada en sociedad conyugal es plenamente capaz, en teoría, porque en la práctica el Código Civil mantiene importantes limitaciones a su actividad jurídica, situación que lleva a algunos a señalar que en los hechos, continúa siendo incapaz. Así se desprendería de los arts. 1749, 1752 y 1754, normas que establecen que el marido es el jefe de la sociedad conyugal y como tal administra los bienes sociales y los de su mujer; la mujer, por sí sola, no tiene derecho alguno sobre los

bienes sociales durante la vigencia de la sociedad conyugal; la mujer no puede enajenar o gravar ni dar en arrendamiento o ceder la tenencia de sus bienes propios que administre el marido.

e) Clases de incapacidad de ejercicio (art. 1447).

Se distingue entre absolutamente incapaces y relativamente incapaces.

Los absolutamente incapaces carecen de voluntad, de suficiente juicio o discernimiento. Son tales los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente. La incapacidad absoluta impide ejecutar por sí mismo acto jurídico alguno.

Los relativamente incapaces tienen voluntad, pero les falta experiencia o prudencia en el actuar. Son tales los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. La incapacidad relativa permite actuar por sí mismo, pero siempre que se cuente con la autorización previa del representante del incapaz.

Recordemos que junto a las incapacidades de ejercicio indicadas, existen ciertas incapacidades especiales o particulares de goce: se trata de algunas prohibiciones que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar determinados actos jurídicos (art. 1447, último inc.).

f) Análisis particular de las incapacidades.

f.1) Absolutamente incapaces.

1º Los dementes.

● Quiénes son dementes.

La Corte Suprema ha sostenido que debe entenderse por tales a todos los que tengan de un modo permanente sus facultades mentales sustancialmente deterioradas, todos aquellos que se encuentran privados de razón.

La expresión "dementes" que utiliza la ley no debemos interpretarla en su sentido técnico, de acuerdo al significado que le asigna la psiquiatría, sino en su sentido natural y obvio. Nos remitimos a lo expuesto a propósito de la interpretación de la ley y específicamente al elemento gramatical.

● Ineficacia de los actos de los dementes.

El Código Civil contempla reglas especiales relativas a la curaduría de los dementes, en sus artículos 456 a 468. Para determinar los efectos de los actos del demente, debemos distinguir entre los actos realizados antes de la declaración de interdicción por causa de demencia y los realizados con posterioridad. Estos últimos, si son realizados por el demente por sí solo, serán nulos, excluyéndose la posibilidad de alegar que se realizaron en un intervalo lúcido (art. 465, inc. 1º). En cuanto a los actos realizados por el demente con anterioridad al decreto de interdicción, serán válidos, a menos que se pruebe que al ejecutarlos o celebrarlos, ya estaba demente (art. 465, inc. 2º). En el primer caso, mediando decreto de interdicción, nos encontramos ante una presunción de derecho: no se admite probar que la persona no estaba demente. En el segundo caso, no existiendo interdicción declarada, nos encontramos ante una presunción simplemente legal: puede probarse que la persona, al celebrar el acto jurídico, estaba demente.

El art. 468 regula lo concerniente a la rehabilitación del demente. Deberá probarse que ha recobrado permanentemente la razón.

● Conjuntamente con las normas del Código Civil relativas a la curaduría del demente, debemos tener presente lo dispuesto en las Leyes N° 18.600 y N° 20.422. La Ley N° 18.600, publicada en el Diario Oficial con fecha 19 de febrero de 1987, "Establece normas sobre Deficientes Mentales". El art. 2, inc. 1°, define a las "personas con

discapacidad mental": "Para los efectos de la presente ley, se considera persona con discapacidad mental a toda aquella que, como consecuencia de una o más limitaciones síquicas, congénitas o adquiridas, previsiblemente de carácter permanente y con independencia de la causa que las hubiera originado, vea obstaculizada, en a lo menos un tercio, su capacidad educativa, laboral o de integración social".

Conforme al art. 3, la discapacidad mental puede tener distintos grados: discreta, moderada, grave, profunda y no especificada.

El art. 4 dispone que la constatación, calificación, evaluación y declaración de la discapacidad mental, así como la certificación de ésta, se hará "de conformidad al procedimiento señalado en el Título II de la Ley N° 19.284 y en el reglamento". En realidad, la referencia debe entenderse hoy a la Ley N° 20.422, publicada en el Diario Oficial de fecha 10 de febrero de 2010 y que "Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad". El artículo 82 de esta Ley, derogó la Ley N° 19.284, salvo algunos preceptos.[98] Conforme al inciso 2° del art. 4 de la Ley N° 18.600, cuando la discapacidad mental de una persona se haya inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad (regulado en el Título V, artículos 55 y 56 de la Ley N° 20.422), su padre o madre (únicos con legitimación activa en principio) podrá solicitar al juez que, con el mérito de la certificación vigente de la discapacidad, otorgada de conformidad a las normas del Título II de la Ley N° 20.422, artículos 13 a 17, y previa audiencia de la persona con discapacidad, decrete la interdicción definitiva por demencia y nombre curador definitivo al padre o madre que la tuviera bajo su cuidado permanente. Si el cuidado permanente lo ejercen los padres de consuno, podrá deferir la curaduría a ambos. El juez procederá con conocimiento y previa citación personal y audiencia del discapacitado. En caso de ausencia o impedimento de los padres, los parientes más cercanos podrán proceder de igual forma, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 18 bis (referido a personas naturales o jurídicas que se encuentren inscritas en el Registro Nacional de la Discapacidad y que tengan a su cargo personas con discapacidad mental, cualquiera sea su edad. Las primeras, serán curadores provisorios de los bienes de las últimas, por el solo ministerio de la ley, cumpliéndose ciertos requisitos previstos en la norma). Agrega el artículo 4° citado que se aplicará a la persona discapacitada interdicta lo que prevén los artículos 440[99] y 453[100] del Código Civil para la guarda del menor adulto y del disipador, respectivamente. La suma de dinero que se asigne al discapacitado para sus gastos personales podrá ser fijada prudencialmente por el mismo curador, de acuerdo con su grado de discapacidad. La persona interdicta podrá celebrar contratos de trabajo con la autorización del curador.

Será juez competente el de Familia, si se trata de un menor de edad (art. 8 N° 6 de la Ley N° 19.968) y el Juez Civil, en caso contrario.

Establece por su parte el art. 13 de la Ley N° 20.422 que la calificación de la discapacidad, corresponderá a las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) y a las instituciones públicas o privadas reconocidas para estos efectos por dicho Ministerio. La certificación de la discapacidad, será competencia exclusiva de las

---

[98] Art. 82 de la Ley N° 20.422*:* "Derógase la ley N° 19.284, que establece normas para la plena integración social de las personas con discapacidad, con excepción del artículo 21, de los artículos 25-A a 25-F, ambos inclusive, y del artículo 65, los cuales se entienden vigentes para todos los efectos legales".

[99] Art. 440 del Código Civil: "El curador representa al menor, de la misma manera que el tutor al impúber. / Podrá el curador, no obstante, si lo juzgare conveniente, confiar al pupilo la administración de alguna parte de los bienes pupilares; pero deberá autorizar bajo su responsabilidad los actos del pupilo en esta administración. / Se presumirá la autorización para todos los actos ordinarios anexos a ella. / El curador ejercerá también, de pleno derecho, la tutela o curatela de los hijos bajo patria potestad del pupilo".

[100] Art. 453 del Código Civil: "El disipador conservará siempre su libertad, y tendrá para sus gastos personales la libre disposición de una suma de dinero, proporcionada a sus facultades, y señalada por el juez. / Sólo en casos extremos podrá ser autorizado el curador para proveer por sí mismo a la subsistencia del disipador, procurándole los objetos necesarios".

Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez.[101] De acuerdo al art. 14 de la misma Ley, "La calificación de la discapacidad deberá efectuarse dentro del plazo máximo de veinte días hábiles contado desde la solicitud del trámite, la que deberá contener los requisitos establecidos en el reglamento. La certificación de la discapacidad deberá expedirse dentro de los cinco días siguientes contados desde la fecha de la calificación".

2º Los impúberes.

La pubertad es la aptitud para procrear. El art. 26 establece que son impúberes los hombres menores de 14 años y las mujeres menores de 12 años.

Los impúberes se clasifican en infantes (todo el que no ha cumplido 7 años) e impúberes propiamente tales. La distinción tiene importancia, tratándose de:

• La posesión de bienes muebles: establece el art. 723, inciso 2º, que los dementes y los infantes son incapaces de adquirir dicha posesión. A contrario sensu, los impúberes propiamente tales sí podrán adquirirla.

• En el ámbito de la responsabilidad extracontractual: el artículo 2319 dispone que son incapaces de cometer delitos y cuasidelitos civiles los infantes y los dementes. Por ende, los impúberes propiamente tales sí podrán ser capaces de delito o cuasidelito. Quedará a la prudencia del juez determinar si el menor de 16 años cometió el delito o cuasidelito sin discernimiento, caso en el cual estará exento de responsabilidad. Si el menor tiene 16 o más años, será plenamente capaz de delito o cuasidelito civil.

• En lo que respecta a los alimentos: el artículo 324, inciso 3°, establece que quedará privado del derecho a pedir alimentos al hijo, el padre o madre que lo haya abandonado en su infancia, cuando la filiación haya debido ser establecida por medio de sentencia judicial contra su oposición.

Cabe advertir que las expresiones de "infante" o "niño", "impúber" y de "menor adulto" empleadas en el Código Civil, no guardan congruencia con aquellas empleadas por nuestro legislador en los últimos años, por ejemplo en el contexto de la Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia, que alude a los niños y a los adolescentes. Establece el artículo 16 de la Ley N° 19.968: "Interés superior del niño, niña o adolescente y derecho a ser oído. Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías. / El interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento. / Para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad". A su vez, en la "Convención Sobre los Derechos del Niño", dispone su artículo 1°: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

[101] Art. 13 de la Ley N° 20.422: "Corresponderá a las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), dependientes del Ministerio de Salud y a las instituciones públicas o privadas, reconocidas para estos efectos por ese Ministerio, calificar la discapacidad. / El proceso de calificación de la discapacidad asegurará una atención interdisciplinaria a cada persona que requiera ser calificada. / Para los efectos de esta ley, las comisiones de medicina preventiva e invalidez se integrarán, además, por un sicólogo, un fonoaudiólogo, un asistente social, y un educador especial o diferencial, un kinesiólogo o un terapeuta ocupacional, según el caso. Asimismo, cuando fuere pertinente, se integrarán uno o más especialistas, de acuerdo a la naturaleza de la discapacidad y a las circunstancias particulares de las personas sometidas a ellas. / La certificación de la discapacidad sólo será de competencia de las comisiones de medicina preventiva e invalidez. / La calificación y certificación de la discapacidad podrá efectuarse a petición del interesado, de las personas que lo representen, o de las personas o entidades que lo tengan a su cargo".

Parece lógico incorporar en el Código Civil la nomenclatura empleada en los textos más recientes, para uniformar las expresiones empleadas por nuestro ordenamiento jurídico.

3º Los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente.

El fundamento de esta incapacidad absoluta reside en la imposibilidad de conocer, con una mínima certeza, la voluntad del individuo. De ahí que la ley los proteja. Cabe consignar que hasta la publicación de la Ley número 19.904, del 3 de octubre de 2003, el Código consideraba como absolutamente incapaz al sordomudo que no podía darse a entender por escrito, lo que suponía una evidente discriminación que afectaba al sordomudo analfabeto. Hoy, la situación es diferente, en dos sentidos:
i.- Pues ahora, se alude tanto al sordomudo como al que sólo padece de sordera; y
ii.- Porque se aceptó expresamente la "lengua de señas", como un medio idóneo para conocer la voluntad del discapacitado (el artículo 1019, que regula el otorgamiento del testamento abierto por parte del sordo o sordomudo que puedan darse a entender claramente, establece que tratándose de estas personas, "la primera y la segunda lectura deberá efectuarse, además, ante un perito o especialista en lengua de señas, quien deberá, en forma simultánea, dar a conocer al otorgante el contenido de la misma.". A su vez, dispone el artículo 13 de la Ley de Matrimonio Civil, si "…uno o ambos contrayentes (…) fueren sordomudos que no pudieren expresarse por escrito, la manifestación, información y celebración del matrimonio se harán por medio de una persona habilitada para interpretar la lengua de el o los contrayentes o que conozca el lenguaje de señas" (el precepto, en verdad, debió aludir también al que sólo es "sordo"). Finalmente, el art. 382 del Código de Procedimiento Civil, dispone en sus incisos 3º y 4º: "Si el testigo fuere sordo, las preguntas le serán dirigidas por escrito; y si fuere mudo, dará por escrito sus contestaciones. / Si no fuere posible proceder de esta manera, la declaración del testigo será recibida por intermedio de una o más personas que puedan entenderse con él por medio de la lengua de señas, por signos, o que comprendan a los sordos o sordomudos".

A los sordos o sordomudos que no puedan darse a entender claramente, cabe aplicarles también las disposiciones de la Ley N° 18.600 y de la Ley N° 20.422.

4º Características comunes a los absolutamente incapaces (art. 1447).
i.- Nunca pueden actuar por sí mismos en el mundo jurídico, sino que siempre representados (art. 43). Con todo, los absolutamente incapaces no podrán actuar ni siquiera a través de sus representantes legales en dos casos: i) Cuando se trate de actos jurídicos *personalísimos*, como ocurre con el otorgamiento del testamento (art. 1004 del Código Civil); y, ii) Cuando se trate de actos jurídicos en los que sólo se admite representación voluntaria (mandato), pero no legal, como acontece con el poder que puede conferirse para contraer matrimonio.
ii.- Si actúan por sí mismos, el acto jurídico adolece de nulidad absoluta: art. 1682, inc. 2º.
iii.- Los actos de los absolutamente incapaces no producen ni aun obligaciones naturales (arts. 1447 y 1470).
iv.- Los actos de los absolutamente incapaces no admiten caución (arts. 46 y 1447). Puesto que no ha podido nacer una obligación, tampoco podría existir otra obligación que fuere accesoria.
v.- Sus actos no pueden ser ratificados o confirmados (art. 1683).
vi.- Las "obligaciones" (en realidad aparentes) generadas por actos de los absolutamente incapaces no pueden ser novadas (art. 1630).

f.2) Relativamente incapaces.

1º Los menores adultos (art. 26).

Normalmente, los menores adultos están sometidos a la potestad del padre y la madre (quienes ejercen la potestad parental, que incide en la persona del menor, y la patria potestad, que incide en los bienes del menor), o a la curaduría, ante la falta o inhabilidad de sus padres.

Los menores adultos pueden actuar:

i.- Personalmente, pero debidamente autorizados por sus padres o guardador.

ii.- A través de sus representantes legales.

La regla general será que su representante legal pueda actuar por el menor adulto en toda clase de actos y contratos. Sin embargo, en tres casos ello no será posible: i) Cuando se trate de actos jurídicos personalísimos, como ocurre con el otorgamiento de un testamento (art. 1004 del Código Civil); ii) Cuando la ley sólo admita representación voluntaria, como ocurre con el mandato para el reconocimiento de un hijo (art. 190 del Código Civil); y, iii) Cuando la ley exija mayoría de edad para otorgar o celebrar un acto o contrato, como acontece por ejemplo en el caso del matrimonio (art. 5, N° 3 de la Ley de Matrimonio Civil) y en el acuerdo de unión civil (art. 7 de la Ley N° 20.830).

iii.- Excepcionalmente, por sí solos, sin autorización:

i) Art. 251, para administrar y gozar de su peculio profesional o industrial. La ley, en efecto, permite también que el menor actúe por sí solo, en el caso de ejercer cualquier empleo o profesión liberal, industria u oficio.[102] En estos casos, los bienes adquiridos

---

[102] "Capítulo II. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR Y OTRAS NORMAS RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DEL TRABAJO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

Artículo 13.- Para los efectos de las leyes laborales se entiende por:

a) Mayor de edad: toda persona que ha cumplido dieciocho años. Estas personas podrán contratar libremente la prestación de sus servicios.

b) Adolescente con edad para trabajar: toda persona que ha cumplido quince años y que sea menor de dieciocho años. Estas personas pueden ser contratadas para la prestación de sus servicios, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en este Código.

c) Adolescente sin edad para trabajar: toda persona que ha cumplido catorce años y que sea menor de quince años.

d) Niño o niña: toda persona que no ha cumplido catorce años.

Queda prohibida la contratación de niños, niñas y adolescentes sin edad para trabajar, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 16.

Artículo 14.- Es trabajo adolescente protegido aquel realizado por adolescentes con edad para trabajar, que no sea considerado trabajo peligroso y que, por su naturaleza, no perjudique su asistencia regular a clases y/o su participación en programas de orientación o formación profesional, según corresponda.

La contratación de un adolescente con edad para trabajar se deberá sujetar a las siguientes reglas especiales:

a) Que los servicios que sean prestados por el adolescente con edad para trabajar sean de aquellos que puedan ser calificados como trabajo adolescente protegido.

b) Contar con autorización por escrito del padre, madre o de ambos que tengan el cuidado personal; o a falta de ellos, de quien tenga el cuidado personal; a falta de éstos, de quien tenga la representación legal del adolescente con edad para trabajar; o a falta de los anteriores, del Inspector del Trabajo respectivo.

En el último caso, previamente a otorgar la autorización, el Inspector del Trabajo requerirá informe sobre la conveniencia de la misma a la Oficina Local de la Niñez o al órgano de protección administrativa de la niñez que corresponda.

En caso de que la autorización haya sido otorgada por el Inspector del Trabajo, éste deberá poner los antecedentes en conocimiento del Tribunal de Familia competente, el que podrá dejar sin efecto la autorización si la estimare inconveniente para el adolescente con edad para trabajar.

La autorización exigida no se aplicará a la mujer casada en sociedad conyugal, quien se regirá al respecto por lo previsto en el artículo 150 del Código Civil.

En cualquier caso, se aplicará al adolescente con edad para trabajar lo dispuesto en el artículo 251 del Código Civil y será considerado plenamente capaz para ejercer las acciones correspondientes.

c) El adolescente con edad para trabajar deberá acreditar haber concluido su Educación Media o encontrarse actualmente cursando ésta o la Educación Básica. En el primer caso, el adolescente con edad para trabajar deberá acompañar el Certificado de Licencia de Enseñanza Media.

En caso de estar cursando la Educación Básica o Media, el adolescente con edad para trabajar deberá acreditar al empleador su calidad de alumno regular, mediante certificado vigente para el respectivo

año académico emitido por la respectiva institución educacional. El referido certificado deberá actualizarse cada seis meses, debiendo anexarse al contrato de trabajo, el cual deberá ser registrado por el empleador a través del sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, dentro de los cinco días siguientes a su suscripción o a la recepción de la actualización del certificado, según corresponda.

d) La jornada laboral del adolescente con edad para trabajar no podrá ser superior a treinta horas semanales, distribuidas en un máximo de seis horas diarias en el año escolar y hasta ocho horas diarias durante la interrupción del año escolar y en el período de vacaciones, de conformidad con lo dispuesto en la normativa del Ministerio de Educación que fije normas generales sobre calendario escolar. En todo caso, durante el año escolar, la suma total del tiempo diario destinado a actividades educativas y jornada de trabajo no podrá ser superior a doce horas. En ningún caso será procedente el trabajo en jornada extraordinaria.

Para efectos de determinar las épocas en que podrá aplicarse una u otra jornada máxima diaria, se deberá adjuntar al contrato de trabajo el calendario regional aprobado por la Secretaría Regional Ministerial o, en su caso, las modificaciones a dicho calendario solicitadas por los sostenedores y autorizadas por la autoridad competente, de conformidad con lo dispuesto en la normativa antes mencionada.

El empleador deberá garantizar siempre y en todo caso condiciones de seguridad y salud en el trabajo para los adolescentes con edad para trabajar, así como los mismos derechos de alimentación y transporte a que accedan los demás trabajadores, según corresponda.

e) Informar por parte del empleador a la Oficina Local de la Niñez o al órgano de protección administrativa de la niñez que corresponda de la contratación respectiva, dejando constancia del cumplimiento de los requisitos legales.

Artículo 15.- Los niños, niñas, adolescentes sin
edad para trabajar y adolescentes con edad para trabajar no serán admitidos en trabajos ni faenas que requieran fuerzas excesivas, ni en actividades que puedan resultar peligrosas para su salud, seguridad o moralidad.

Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 185 de este Código, y para efectos del presente capítulo, se entiende también como trabajo peligroso aquel trabajo realizado por niños, niñas y adolescentes que participan en cualquier actividad u ocupación que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe o afecte su salud, seguridad o desarrollo físico y/o psicológico.

Queda prohibido el trabajo de niños, niñas, adolescentes sin edad para trabajar y adolescentes con edad para trabajar en cabarets y otros establecimientos análogos que presenten espectáculos en vivo, como también en los que expendan bebidas alcohólicas que deban consumirse en el mismo establecimiento o en aquellos en que se consuma tabaco.

En ningún caso se podrá autorizar a niños, niñas, adolescentes sin edad para trabajar y adolescentes con edad para trabajar, para prestar servicios en recintos o lugares donde se realicen o exhiban espectáculos de significación sexual.

Un reglamento dictado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, previo informe de la Dirección del Trabajo, la Subsecretaría de la Niñez y la Defensoría de los Derechos de la Niñez, y suscrito además por el Ministerio de Salud, determinará las actividades consideradas como trabajo peligroso conforme lo señalado precedentemente, e incluirá directrices destinadas a evitar este tipo de trabajo, dirigidas a los empleadores y establecimientos educacionales, de tal manera de proteger los derechos de las y los adolescentes con edad para trabajar. Este reglamento deberá ser evaluado cada cuatro años.

Artículo 15 bis.- Los adolescentes con edad para trabajar podrán actuar en espectáculos vivos que no se desarrollen en cabarets u otros establecimientos similares o en aquellos en que se expendan bebidas alcohólicas que deban ser consumidas en el mismo establecimiento, siempre que cuenten con autorización de su representante legal y del respectivo Tribunal de Familia. Esta última autorización se otorgará previa verificación del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14 y cuando dicha actuación no sea peligrosa para la salud, seguridad o moralidad del adolescente con edad para trabajar.

La contravención de lo señalado en el inciso anterior se sancionará según las reglas del artículo 18 bis o 18 quáter, según corresponda.

Artículo 16.- En casos debidamente calificados, cumpliendo con los requisitos del artículo 14 y con la autorización del Tribunal de Familia competente, podrá permitirse a los niños, niñas, y a los adolescentes sin edad para trabajar, que celebren contratos para participar en espectáculos de teatro, cine, radio, televisión, circo u otras actividades similares, debiendo el empleador adoptar las medidas de protección eficaz para proteger su vida y salud física y mental. En este caso, la jornada de trabajo deberá acordarse teniendo en consideración el interés superior del niño, niña o adolescente sin edad para trabajar, y la edad, madurez y grado de desarrollo en que se encuentre.

El empleador deberá costear o proveer el traslado y alimentación en condiciones adecuadas de higiene y seguridad.

Art. 17. Si se contratare a un niño, niña o adolescente sin sujeción a lo dispuesto en los artículos precedentes, el empleador estará sujeto a todas las obligaciones inherentes al contrato mientras se aplicare; pero el inspector del trabajo, de oficio o a petición de parte, deberá ordenar la cesación de la relación y aplicar al empleador las sanciones que correspondan.

Cualquier persona podrá denunciar ante los organismos competentes las infracciones relativas al trabajo de niños, niñas y adolescentes de que tuviere conocimiento.

por el menor conforman su patrimonio profesional o industrial. Se presume que si el menor es capaz de obtener emolumentos, también tiene el suficiente juicio y experiencia para administrarlos por sí mismo. Con todo, para enajenar o hipotecar los bienes raíces y sus derechos hereditarios, se requiere autorización judicial (art. 254).
ii) Art. 262, para disponer de sus bienes por testamento;
iii) Art. 262, para reconocer hijos;
iv) Art. 723, para adquirir la posesión de bienes muebles;
v) Art. 1581, puede ser diputado (es decir, mandatario) para el cobro y recibir válidamente el pago;
vi) Art. 2128, para actuar como mandatario;
vii) Art. 2238, en el depósito necesario.
viii) Art. 46 de la Ley de Matrimonio Civil, para deducir la demanda de nulidad de matrimonio.
ix) Art. 58 de la Ley de Matrimonio Civil, para deducir demanda de divorcio;
x) Art. 24 del Código de Minería: los menores adultos podrán hacer pedimentos o manifestaciones sin necesidad del consentimiento o autorización de su representante legal.

Sin embargo, en ciertos casos la ley exige el cumplimiento de requisitos adicionales, en resguardo de los intereses del menor. Generalmente, consistirán en la

---

Artículo 18.- Queda prohibido a los adolescentes con edad para trabajar realizar labores en horario nocturno en establecimientos industriales y comerciales. El período durante el cual el adolescente con edad para trabajar no puede trabajar de noche será de trece horas consecutivas, que comprenderá, al menos, el intervalo que media entre las veintiuna y las ocho horas.
Artículo 18 bis.- El empleador que incumpliere cualquiera de los requisitos establecidos en el artículo será sancionado con una multa de:
a) 2 a 5 unidades tributarias mensuales, en el caso de las microempresas.
b) 3 a 10 unidades tributarias mensuales, en el caso de las pequeñas empresas.
c) 6 a 40 unidades tributarias mensuales, en el caso de las medianas empresas.
d) 8 a 60 unidades tributarias mensuales, en el caso de las grandes empresas.

La cuantía de la multa, dentro del rango respectivo, será determinada teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, su reiteración y el número de personas involucradas.
Artículo 18 ter.- El empleador que contrate niños, niñas o adolescentes sin edad para trabajar para la prestación de servicios personales bajo dependencia y subordinación, salvo lo dispuesto en el artículo 16, será sancionado con una multa de:
a) 10 a 50 unidades tributarias mensuales, en el caso de las microempresas.
b) 20 a 100 unidades tributarias mensuales, en el caso de las pequeñas empresas.
c) 50 a 200 unidades tributarias mensuales, en el caso de las medianas empresas.
d) 100 a 300 unidades tributarias mensuales, en el caso de las grandes empresas.

La cuantía de la multa, dentro del rango respectivo, será determinada teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, su reiteración y el número de personas involucradas.

Si la contratación de niños, niñas o adolescentes sin edad para trabajar lo fuere para realizar trabajos calificados como peligrosos, de acuerdo al reglamento establecido en el artículo 15, la multa se incrementará hasta en el 50 por ciento.
Artículo 18 quáter.- El empleador que contrate el servicio de adolescentes con edad para trabajar bajo dependencia y subordinación para la realización de actividades consideradas como trabajos peligrosos, de acuerdo al reglamento a que hace referencia el artículo 15, será sancionado con una multa de:
a) 5 a 20 unidades tributarias mensuales, en el caso de las microempresas.
b) 10 a 50 unidades tributarias mensuales, en el caso de las pequeñas empresas.
c) 15 a 80 unidades tributarias mensuales, en el caso de las medianas empresas.
d) 20 a 100 unidades tributarias mensuales, en el caso de las grandes empresas.

La cuantía de la multa, dentro del rango respectivo, será determinada teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, su reiteración y el número de personas involucradas.
Artículo 18 quinquies.- El monto de la multa interpuesta se duplicará en caso de que el empleador hubiere sido sancionado más de tres veces por infracción de los artículos 18 bis, 18 ter o 18 quáter. En estos últimos dos casos, además, si las infracciones se hubieren dado dentro de un período de cinco años, el empleador quedará imposibilitado de contratar adolescentes con edad para trabajar bajo las normas de este capítulo".

La Dirección del Trabajo deberá llevar un registro de las empresas que hubieren sido sancionadas por infracción de lo dispuesto en los artículos 18 ter y 18 quáter, por resolución administrativa o sentencia judicial, firmes, y deberá publicar semestralmente en su página web la nómina de las empresas infractoras. Para el caso correspondiente, el tribunal enviará a la Dirección del Trabajo copia de los fallos respectivos".

autorización judicial (por ejemplo, arts. 254, 255, 393 y 397); la **aprobación judicial** (por ejemplo, arts. 400, 1326, 1342); y la **venta en pública subasta** (art. 394).

2º Los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo.

El Código Civil no define a los disipadores o pródigos. De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, "disipador" es aquél "Que destruye y malgasta la hacienda o caudal", y por "pródigo", "Dicho de una persona que desperdicia y consume su hacienda en gastos inútiles, sin medida ni razón".

Los arts. 442 y siguientes reglamentan lo relativo a la curaduría del disipador. La disipación debe ser reiterada, de manera que se demuestre una falta total de prudencia. El art. 445, inciso 2º, señala algunos casos de disipación: "El juego habitual en que se arriesguen porciones considerables del patrimonio, donaciones cuantiosas sin causa adecuada, gastos ruinosos".

La interdicción puede ser definitiva o sólo provisoria, mientras se decide la causa (art. 446).

Los decretos de interdicción provisoria o definitiva (al igual que tratándose del demente), que se llaman discernimiento (art. 373 del Código Civil), deben inscribirse en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar y notificarse al público por medio de tres avisos publicados en un diario de la comuna o de la capital de la provincia o de la capital de la región, si en aquélla no lo hubiere. La inscripción y las publicaciones deben reducirse a expresar que determinado individuo no tiene la libre administración de sus bienes (arts. 447 del Código Civil y 52 Nº 4 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces). De igual manera, el decreto de interdicción deberá reducirse a escritura pública, que firmará el juez que lo concede (art. 854 del Código de Procedimiento Civil). Conforme a lo dispuesto en el último inciso de este artículo, sólo se entenderá discernida la guarda desde que se otorgue la referida escritura pública.

Todos los actos jurídicos realizados por el disipador antes de dictarse el decreto de interdicción son válidos. Los realizados con posterioridad, adolecerán de nulidad.

Con todo, el disipador interdicto podrá, por sí solo:

i) Contraer matrimonio (los artículos 5 y 6 de la Ley de Matrimonio Civil no lo incluyen en las causales de incapacidad);

ii) Celebrar un acuerdo de unión civil (el art. 7 de la Ley N° 20.830 lo permite expresamente).

iii) Reconocer un hijo (ninguna norma lo impide);

iv) Otorgar testamento (es cierto que la ley no lo señala de manera expresa, pero tampoco incluye al disipador interdicto entre aquellos inhábiles para testar, art. 1005);

v) Repudiar el reconocimiento de la paternidad o de la maternidad que hubiere operado a su favor (art. 191, inc. 3º);

vi) Art. 46 de la Ley de Matrimonio Civil, para demandar la nulidad de matrimonio.

vii) Art. 58 Ley de Matrimonio Civil: para demandar el divorcio;

viii) Art. 24 del Código de Minería: los disipadores interdictos podrán hacer pedimentos o manifestaciones sin necesidad del consentimiento o autorización de su representante legal.

La interdicción del disipador o del demente, debe solicitarse al Juzgado Civil competente, si se trata de un mayor de edad, o al Juzgado de Familia competente, si se trata de un menor de edad (art. 8 Nº 6 de la Ley N° 19.968, sobre Tribunales de Familia), por determinadas personas, generalmente el cónyuge y ciertos parientes. En todo caso, tratándose de un loco furioso, cualquiera persona puede solicitar la interdicción (arts. 443 y 459).

3º Características comunes a los relativamente incapaces:

i.- Pueden actuar personalmente, previa autorización de sus representantes; o a través de éstos últimos; o excepcionalmente, por sí solos, sin mediar autorización.
ii.- Si actúan por sí mismos, sin estar previamente autorizados, sus actos adolecerán de nulidad relativa (art. 1682, inc. 3º), salvo en aquellos casos excepcionales en que puedan actuar por sí mismos sin autorización previa.
iii.- Los actos de los menores adultos producen obligaciones naturales (art. 1470 Nº 1); no así tratándose de los actos de los disipadores, porque éstos últimos carecen del suficiente juicio y discernimiento (con todo, según veremos en el estudio de las obligaciones, para una parte de la doctrina los actos de los disipadores interdictos sí generan obligaciones naturales).
iv.- Los actos de los relativamente incapaces admiten caución (artículo 1447).
v.- Los actos de los relativamente incapaces pueden ser ratificados o confirmados (art. 1684).
vi.- Las obligaciones naturales producidas por los actos de los menores adultos (y en opinión de algunos, también por los actos de los disipadores interdictos), pueden ser novadas (art. 1630).

f.3) Las incapacidades particulares (art. 1447, inc. final).

Se trata de prohibiciones particulares que la ley ha impuesto a determinadas personas, para ejecutar o celebrar ciertos actos jurídicos.

La infracción a dichas incapacidades no acarrea una sanción uniforme, y para determinarla, debemos atender a si se trata de normas prohibitivas o imperativas. En el primer caso, la infracción ocasionará nulidad absoluta por objeto ilícito (arts. 10 y 1466). En el segundo caso, por regla general la sanción será la nulidad relativa.

Ejemplo de norma imperativa: art. 412, inc. 1º, nulidad relativa. Ejemplos de normas prohibitivas: arts. 412, inc. 2º; 1796 a 1798, nulidad absoluta.

La doctrina se refiere a todas estas incapacidades particulares como casos de ausencia de legitimación para un negocio jurídico, y resalta sus diferencias con la incapacidad propiamente tal. Esta dice relación con la carencia de una aptitud intrínseca del individuo, mientras que la legitimación para el negocio es una relación entre el sujeto y el objeto del acto jurídico. La capacidad depende de un modo de ser del sujeto en sí, mientras que la legitimación resulta de un modo de ser frente a otra persona. La capacidad de ejercicio revela la idoneidad del sujeto para actos jurídicos en general, idoneidad que se mide en relación con un grado de desarrollo psíquico general, en tanto la legitimación considera la idoneidad para un acto singular que se mide conforme a circunstancias particulares. En definitiva, a las incapacidades particulares están expuestos accidentalmente sujetos con capacidad plena, es decir con capacidad de ejercicio.

Así las cosas, podemos concluir que las incapacidades particulares o prohibiciones, afectan la capacidad de goce de un individuo, porque le impiden, en ciertas circunstancias y respecto de determinadas personas, la adquisición de derechos y la asunción de obligaciones.

5.- **El objeto**.

a) En qué consiste.

El artículo 1445 señala que "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: (…) 3º. Que recaiga sobre un objeto lícito".

Luego, el art. 1460 indica que "Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración".

El art. 1461, por su parte, dispone que "No sólo las cosas que existen pueden ser objetos de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan (…) Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible".

Los arts. 1462 a 1466, según veremos, establecen los casos de objeto ilícito.

El art. 1468, en fin, advierte que "No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas".

Como ha subrayado nuestra doctrina, el Código chileno habla de un objeto de "un acto o declaración de voluntad" (art. 1445), es decir, de los actos jurídicos en general, y en este punto fue más preciso que el Código francés, que se refirió al objeto del contrato o convención en el art. 1108.[103]

La palabra "objeto", en el contexto que sigue, tiene en realidad un **triple significado**, según si aludimos al **objeto del acto o contrato**, al **objeto de la obligación** y al **objeto de la prestación**.[104] En efecto, si se trata de aludir al objeto del acto jurídico, debemos entender la palabra "objeto" como sinónimo de **finalidad**. Corresponde a la acepción de la palabra que el Diccionario de la Lengua define como "Fin a que se dirige una acción u operación". En cambio, si nos referimos al objeto de la obligación y con mayor razón al objeto de la prestación, entendemos la expresión "objeto" en su acepción de **contenido** de las mismas, es decir, objeto de la obligación referido a la prestación, y objeto de ésta que recae en una cosa o hecho que, respectivamente, debe darse, entregarse o ejecutarse o no ejecutarse. De esta manera, el objeto del acto o contrato es lo querido por el autor o por las partes del acto jurídico, mientras que el objeto de la obligación es la prestación, que a su vez tiene por objeto la cosa que debe darse o el hecho que debe ejecutarse o no ejecutarse.[105] El objeto en cuanto finalidad, es una cuestión abstracta o intelectual.[106] El objeto en cuanto contenido, es una cuestión concreta o material.

El objeto del acto jurídico, entonces, corresponde al fin que persiguen las partes que lo otorgan o celebran. Como expresa Eugenio Velasco, cuando las personas celebran actos o contratos, "al hacerlo, persiguen, precisamente, la generación de ciertos derechos y obligaciones que les son indispensables para la satisfacción de sus necesidades. En otras palabras, los ejecutan con el fin, con el objeto de que produzcan esos derechos y obligaciones, razón por la cual es el conjunto de todos éstos lo que constituye el objeto jurídico del acto o contrato".[107]

El autor citado, define consecuencialmente el objeto de un acto o contrato como "el conjunto de derechos y obligaciones que él crea, modifica o extingue". Avelino León, por su parte, señala que el objeto de los actos jurídicos –comúnmente contratos- es crear obligaciones y correlativamente derechos, según se considere al deudor o al acreedor. Más aún: el objeto podrá ser también la modificación, transferencia o extinción de derechos y obligaciones.[108]

En estricto derecho, entonces, el objeto inmediato del acto jurídico es la obligación y el derecho correlativo que se genera por él.

A su vez, tales derechos y obligaciones, como agrega Velasco, "no son concebibles en el aire, no tienen razón de ser si no se aplican a una cosa o a un hecho;

---

[103] León Hurtado, Avelino, *El Objeto en los Actos Jurídicos*, segunda edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1983, p. 2.

[104] Cfr. Ruz Lártiga, Gonzalo, *Explicaciones de Derecho Civil. Parte General y Acto Jurídico*, Tomo I, Santiago de Chile, AbeledoPerrot LegalPublishing Chile, 2011, pp. 391 a 393.

[105] Vial del Río, Víctor, ob. cit., p. 115.

[106] La noción "finalista" del objeto no debe confundirse con la causa final, una de las acepciones de causa que estudiaremos más adelante, y que corresponde a la causa de las obligaciones. Como se ha dicho, el objeto responde a la pregunta de "a qué" se comprometieron las partes, mientras que la causa responde a la pregunta de "por qué" contrataron y se obligaron las partes.

[107] Velasco Letelier, Eugenio, *"El Objeto ante la Jurisprudencia"*, pp. 6 a 9, citado a su vez por Figueroa Yáñez, Gonzalo, *Curso de Derecho Civil*, Tomo II, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1975, pp. 212 y 213.

[108] León Hurtado, Avelino, ob. cit., p. 2.

deben necesariamente referirse a alguna finalidad material. En efecto, nadie puede tener un derecho o una obligación en sí, sin que el derecho sea de exigir la dación o entrega de una cosa, o la realización o abstención de un hecho, o sin que la obligación se refiera a dar o a entregar esa cosa, o a realizar o no realizar ese hecho. Y esas cosas o esos hechos –positivos o negativos- a que las obligaciones y derechos forzosamente deben referirse son, precisamente, su objeto: el objeto de la obligación es la cosa o el hecho a que el derecho se aplica".

En rigor, ahora en el plano material o concreto, el objeto de los derechos y de las obligaciones será la prestación, que a su vez, recae en una cosa o en un hecho.

El distingo entre el objeto del acto o contrato y el objeto de los derechos y obligaciones no se recoge claramente en el Código Civil, pues confundiría el objeto del acto o contrato con el objeto de la obligación. En efecto, en él, se suele entender por objeto del acto o contrato el contenido de la prestación que nace de la obligación. Tal pareciera ser el criterio del Código Civil en sus artículos 1438 y 1460, al señalar que el objeto de la declaración de voluntad es una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. En otras palabras, el Código, quizá con un criterio pragmático, omite aludir a los derechos y obligaciones como objeto del acto o contrato, y alude directamente a la prestación.

Como expresa Avelino León Hurtado, esta confusión se explica, porque "en último análisis el objeto del acto o contrato y el objeto de la obligación se confunden de hecho si consideramos que ambos persiguen como finalidad esencial el logro de la cosa, del hecho o de la abstención que las partes han tenido a la vista al contratar. Y de este modo el objeto de las obligaciones va involucrado en el objeto del acto o contrato".[109]

Gonzalo Ruz Lártiga, formula un planteamiento similar, salvo en cuanto indica que la confusión se produce entre el objeto del acto jurídico y el objeto de la prestación (el énfasis es nuestro): "…la confusión carece de real significación pues, en definitiva, todo acto jurídico se refiere a las cosas o hechos que han de darse o ejecutarse y que constituyen el contenido económico y práctico de éste. En claro, el **objeto mediato** de todo acto jurídico es una o más cosas que se tratan de dar, hacer o no hacer. El **objeto inmediato** de todo acto jurídico es crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones".[110]

En efecto, previene Ruz que varía la cuestión, según si la enfocamos desde el punto de vista del tenor literal de la ley o desde el punto de vista más preciso que sugiere la doctrina: "Nuestro Código sigue la teoría según la cual el objeto del acto se reduce, en última instancia, al objeto sobre el cual recae la prestación de una obligación, esto es, una cosa material o inmaterial o una conducta, es decir, un servicio, un hecho o una abstención. Así, el Art. 1460 del Código Civil establece que: 'Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer (…)'. Desde un punto de vista doctrinario, se puede decir que el objeto es 'el conjunto de derechos que se crean, modifican o extinguen en el acto jurídico'. No hay que confundir, entonces, el objeto del acto jurídico con la cosa sobre la cual recae la prestación, que es el objeto de la obligación de las partes. Por ejemplo: El objeto del contrato de compraventa de un gato, es hacer dueño al comprador del gato. El objeto del contrato de compraventa del gato no es el gato, el gato es el objeto de la obligación del vendedor".[111]

Así las cosas, es necesario llenar tal omisión en que incurre el legislador, pues no es concebible una prestación, sin que previamente consideremos el presupuesto de la primera. Tal presupuesto, corresponde a los derechos y obligaciones que justifiquen el ejecutar determinada prestación.

---

[109] León Hurtado, Avelino, ob. cit., p. 2.
[110] Ruz Lártiga, Gonzalo, ob. cit., ob. cit., p. 393.
[111] Ruz Lártiga, Gonzalo, ob. cit., p. 300.

Por ende, el art. 1460 habría expresado con más claridad la idea, si hubiese dicho: "Toda declaración de voluntad debe tener por objeto *una o más obligaciones y éstas una prestación que consista en* una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración".

De tal forma, el objeto del acto jurídico serían los derechos y obligaciones por él creados, modificados, transferidos, transmitidos, declarados o extinguidos, mientras que el objeto de tales derechos y obligaciones sería una prestación, que consistiría en una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer, es decir, la prestación debida.

La secuencia, entonces, será la siguiente:

Objeto del acto o contrato → Los derechos y las obligaciones (objeto como finalidad perseguida).

Objeto de los derechos y de las obligaciones → Una prestación (objeto como conducta).

Objeto de la prestación → Una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer (objeto como contenido de la conducta).

Velasco propone los siguientes ejemplos de objeto del contrato de compraventa y de las obligaciones por él creadas. Objeto del contrato de compraventa, será la obligación del vendedor de entregar la cosa (correspondiente al derecho del comprador a exigir dicha entrega) y la obligación del comprador de pagar el precio (correspondiente al derecho del vendedor de exigirlo). En cambio, el objeto de las obligaciones será la cosa vendida y el precio.

Gonzalo Ruz, plantea un ejemplo similar, pero precisando también cual es el objeto de la prestación: celebrado un contrato de compraventa de un automóvil, el objeto del contrato será el derecho del comprador para que se le entregue el automóvil y el derecho del vendedor para exigir el pago, y las obligaciones correlativas de cada uno; el objeto de dichas obligaciones serán las prestaciones o comportamientos debidos a que están sujetas las partes del contrato; finalmente, el objeto de tales prestaciones estará constituido por aquello que debe darse por cada parte, es decir, el automóvil y el precio.

Planiol dice que el objeto es precisamente lo que debe el deudor, lo que correspondería al objeto de la obligación y de la prestación.

En síntesis, el objeto de las obligaciones y de las prestaciones que de éstas emanan, puede consistir en **una cosa** o en **un hecho**.

b) Requisitos del objeto, cuando recae en una cosa.

b.1) Debe ser real.

La cosa debe existir o esperarse que exista (art. 1461). Por lo tanto, puede tratarse de cosas presentes (art. 1814 del Código Civil) o futuras (art. 1813 del Código Civil).

Revisemos las distintas situaciones que podrían presentarse, a propósito del contrato de compraventa:

<u>Venta de cosas presentes o supuestamente presentes</u> (art. 1814).

i.- La cosa existió, pero al momento de celebrar el contrato había dejado de existir.

Si la cosa existía durante los tratos preliminares o precontractuales, pero se destruye antes de perfeccionar el acto jurídico, ignorándolo las partes o al menos el comprador, el contrato no llega a nacer y por ende no hay obligación por ausencia de objeto.

Así, por ejemplo, las partes celebran una compraventa en una notaría en el centro de Santiago de un caballo de carrera, sin saber que éste ha muerto media hora antes de un ataque cardiaco, mientras trotaba en un entrenamiento; o, se celebra una compraventa de un bosque, ignorando las partes que el mismo se destruyó

completamente por un voraz incendio en la madrugada del mismo día en que se contrató).
ii.- La cosa nunca existió.

Igual acontece si se contrata en el supuesto que la cosa existía y dicho supuesto era falso: art. 1814, inc. 1º.

Algunos autores señalan que este es un caso de inexistencia jurídica, pues el artículo 1814 señala que en tal hipótesis, la venta "…no produce efecto alguno".
iii.- La cosa sólo existe en parte, al tiempo de celebrarse el contrato.

Puede ocurrir que la cosa sólo exista en parte. En tal caso, debemos distinguir según si falta una parte considerable o una parte no considerable de la cosa:
i) Si falta una parte considerable, nace una opción para el comprador, que ejerce a su arbitrio, o sea, libremente: podrá solicitar la resolución[112] del contrato (el Código habla de "desistir del contrato") o darlo por subsistente pero pidiendo la rebaja del precio ("abonando el precio a justa tasación", dice el Código).
ii) Si falta una parte no considerable (fundamentalmente, cuando por ejemplo se compran varias cosas, como 50 vacas pero el vendedor sólo entrega 48 animales), el comprador podrá pedir, exclusivamente, la rebaja del precio.

El inc. 3º del art. 1814 dispone que "El que vendió a sabiendas lo que en el todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe".

En consecuencia, en tres casos podrá verse obligado a indemnizar:
i.- Si vendió algo a sabiendas de que nunca existió.
ii.- Si vendió algo a sabiendas de que había dejado de existir.
iii.- Si vendió algo a sabiendas de que sólo existía en parte, y aquello que no existía era una parte considerable.

Pero además de encontrarse el vendedor en cualquiera de estas situaciones, es imprescindible que además, el comprador haya comprado de buena fe.

Por el contrario, si el vendedor vendió de mala fe y lo que falta fuere una parte no considerable, no indemnizará al comprador, aunque éste haya comprado de buena fe.

<u>Venta de cosas futuras (art. 1813)</u>.

En el caso de las cosas futuras, es decir si la cosa no existe al tiempo del contrato pero se espera que exista, el acto jurídico será válido, pudiendo asumir dos formas:
i.- Puede tratarse de un contrato aleatorio: en este caso, las partes sujetan la prestación a una contingencia incierta de ganancia o pérdida. Dependerá del álea, que la cosa objeto del acto jurídico llegue o no a existir y en qué cantidad. Por ejemplo, si se compra "en verde" la producción agrícola de 10 hectáreas de un predio, es decir, se compra antes de conocer qué rendimiento tendrá dicho predio, estipulándose desde ya un precio *a pagar en todo evento*. O si se paga una suma determinada, por todo lo que capture un buque pesquero de alta mar, durante un mes de faenas. En estas hipótesis, aunque nada se obtenga, el contrato será válido y obligará al comprador a pagar el precio, aunque nada reciba a cambio o lo que reciba sea mucho menos de lo esperado. En estos casos, el riesgo por lo que pueda ocurrir con la cosa objeto de la venta será de cargo del comprador.
ii.- Puede tratarse de un contrato condicional: en este caso, el contrato se reputa celebrado bajo la condición suspensiva de que la cosa llegue a existir. De no acontecer lo anterior, la condición se entenderá fallida y en definitiva no habrá contrato. En este

[112] A juicio de algunos, en este caso, habría nulidad absoluta por falta de objeto: ver Figueroa Yáñez, Gonzalo, *Curso de Derecho Civil,* Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, tomo II, 1989, p. 238. Creemos en cambio que habría incumplimiento por parte del vendedor de su obligación de hacer una entrega íntegra de la cosa objeto del pacto, y por ende, el comprador diligente podría pedir la resolución del contrato.

caso, el riesgo por lo que pueda ocurrir con la cosa objeto de la venta será de cargo del vendedor.

De conformidad a lo dispuesto en el art. 1813, la regla general, cuando se trata de una cosa que no existe pero se espera que exista, será entender que el contrato es condicional, y la excepción, que se trata de un contrato aleatorio (aquí, estamos ante un caso en el cual, excepcionalmente, la ley presume una condición, alterándose el principio en virtud del cual las modalidades requieren de un pacto expreso).

b.2) Debe ser comerciable.

Que la cosa sea comerciable, significa que puede ser objeto de una relación jurídica, que puede radicarse en un patrimonio, que pueda ser susceptible de dominio o de la constitución de otro derecho real o personal en favor de un cierto titular.

No debemos confundir las cosas comerciables con las cosas enajenables, aunque usualmente las primeras son también de la segunda clase. Así, una cosa puede ser comerciable pero inalienable, como ocurre con el derecho de alimentos o el derecho de uso o habitación. Se trata de derechos personalísimos, que se radican en un patrimonio, y que por lo mismo son comerciables, pero no pueden transferirse. Para que la cosa sea comerciable entonces, basta que pueda incorporarse al patrimonio de un individuo o que sobre ella se constituya otro derecho real o un derecho personal, sin que necesariamente pueda transferirse con posterioridad.

Por regla general, las cosas son comerciables. Excepcionalmente, algunas cosas están fuera del comercio humano, sea por su naturaleza (como las cosas comunes a todos los hombres: la alta mar, el aire), sea por su destinación (como los bienes nacionales de uso público: las playas, calles, puentes y plazas públicas, por ejemplo).

La incomerciabilidad puede ser absoluta o relativa, caso éste último en que el uso exclusivo de una cosa puede entregarse, cumpliendo ciertos requisitos, a determinadas personas: por ejemplo, concesión de parte de un bien nacional de uso público.

b.3) Debe ser determinada o determinable.

Las cosas deben estar determinadas a lo menos en cuanto a su género (art. 1461). En otras palabras, debe tratarse de un género limitado -por ejemplo, un caballo -, dentro del género ilimitado de los animales. Tal es la determinación mínima requerida por la ley. La determinación máxima, será cuando estamos ante una especie o cuerpo cierto.

Además, si se trata de cosas genéricas, debe haber una determinación cuantitativa, pues de lo contrario tampoco estaríamos ante una manifestación seria de voluntad. No obstante, la cantidad puede ser inicialmente incierta, siempre y cuando en el propio acto jurídico se fijen reglas o datos que permitan determinarla. Lo anterior deja de manifiesto que el objeto también puede ser determinable, es decir, susceptible de una determinación posterior.

En cuanto a la calidad de la cosa debida, se entenderá, si nada han dicho las partes, que se debe una cosa de calidad a lo menos mediana: art. 1509.

No es obligación de los contratantes, por ende, fijar la calidad de la cosa debida, a diferencia de lo que ocurre con su género y con la cantidad, aunque ésta puede ser determinable.

b.4) Debe ser lícita. Nos referiremos a este requisito más adelante.

c) Requisitos del objeto, cuando recae en un hecho.

Dispone el art. 1461, último inciso: "Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público".

La prestación del deudor puede consistir también en la ejecución de un hecho o en obligarse a una determinada abstención. Es decir, puede obligarse a un hecho positivo (obligación de hacer) o negativo (obligación de no hacer). Tal hecho debe reunir los siguientes requisitos:

c.1) Debe ser un hecho determinado o determinable.

Debe consistir en un hecho claramente determinado o en una abstención precisa. No es admisible que el hecho quede entregado al arbitrio del deudor.

En todo caso, y al igual que ocurre con las cosas, el hecho puede ser determinable: art. 1808. Sería un hecho determinable, por ejemplo, el que emana del contrato que celebra el representante del Teatro Municipal con un famoso cantante de ópera, obligándose éste a interpretar como tenor al menos una de tres posibles obras que se indican en la convención, de Giuseppe Verdi ("Rigoletto", "Otello" o "Don Carlo"), debiendo el Teatro comunicarle al cantante cuál de ellas se interpretará por el artista, con una antelación de a lo menos un año antes de la función. Otro ejemplo sería aquél en que se contrata a un pintor para que prepare tres bosquejos de distintos episodios de la vida de algún personaje histórico, estipulándose que se elegirá uno cualquiera de ellos para que se ejecute la obra.

c.2) Debe ser un hecho físicamente posible.

Un hecho es físicamente imposible, cuando es contrario a la naturaleza. Tal imposibilidad física debe ser absoluta, vale decir, el hecho debe ser irrealizable para cualquier persona. La imposibilidad absoluta puede ser perpetua o temporal. En el segundo caso, habrá que atender al momento y lugar en donde debe cumplirse la obligación, para concluir si se trata de un hecho posible.

Cabe agregar que por el avance de la ciencia y de la técnica, la imposibilidad es un concepto variable, y lo que hoy día es imposible, en el futuro perfectamente puede ser posible. Así, por ejemplo, al entrar en vigencia nuestro Código Civil, era un hecho físicamente imposible que un empresario se obligase a transportar a Santiago, en no más de diez horas, mercaderías desembarcadas en el puerto de Valparaíso.

c.3) Debe ser un hecho moralmente posible.

Es moralmente imposible, el hecho prohibido por las leyes, o el contrario a las buenas costumbres o al orden público. Debemos tener presente en este punto los arts. 10 y 1466, acerca de los actos prohibidos por la ley.

d) El objeto lícito.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1445 N° 3, el objeto también debe ser lícito. No hay acuerdo en la doctrina acerca de lo que debe entenderse por objeto lícito. Somarriva sostiene que objeto lícito es el que está de acuerdo con la ley, las buenas costumbres y el orden público. Alessandri hace sinónimos los términos "lícito" y "comerciable". Claro Solar señala que es aquél que está conforme con la ley, es reconocido por ella. Para Eugenio Velasco, objeto lícito es aquél que cumple con todas las exigencias legales contenidas en el art. 1461: realidad, comerciabilidad y determinación, si se trata de una cosa, y además la posibilidad física o moral para realizarse, si se trata de un hecho. Hernán Corral releva las dificultades de precisar qué se entiende por "objeto lícito": "Generalmente se forjan conceptos genéricos y vagos que poco sirven a la hora de ponerlos en práctica en casos concretos. Se dice así que la licitud del objeto es la idoneidad de las cosas o intereses para recibir la regulación que se contiene en el acto jurídico. Ante la dificultad para precisar con contornos definidos lo que significa la licitud del objeto, se prefiere asumir que, por regla general, todo objeto es lícito, salvo aquellos que la ley ha declarado expresamente como ilícitos".[113]

[113] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 574.

Efectivamente, la ley adopta un criterio casuístico, y señala las hipótesis de objeto ilícito en los arts. 1462 a 1466, que analizaremos a continuación.

1º Actos contrarios al Derecho Público chileno.[114]

Dispone el art. 1462 del Código Civil: "Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno. Así la promesa de someterse en Chile a una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas, es nula por el vicio del objeto".

Igual sanción se consagra a nivel constitucional, en el art. 7º de la Constitución Política, al establecer que ninguna magistratura, persona o grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o de las leyes.

El caso señalado en el art. 1462, en cuanto a someter el conocimiento y la decisión de un litigio a una jurisdicción no reconocida por nuestras leyes, es sólo ejemplar. En relación a este caso, se ha discutido en la doctrina si es válida o no la estipulación en virtud de la cual las partes acuerdan someter una controversia a un tribunal extranjero. A juicio de algunos, dicha estipulación sería ilícita, pues desconocería las normas de jurisdicción y competencia establecidas en el Código Orgánico de Tribunales, infringiendo por ende, el derecho público chileno. Para otros, tal estipulación no estaría prohibida por el artículo 1462, porque las jurisdicciones extranjeras estarían reconocidas por las leyes chilenas, desde el momento que el Código de Procedimiento Civil contiene normas relativas al cumplimiento de resoluciones dictadas por tribunales extranjeros.[115]

Cabe advertir que la estipulación en cuestión, es muy frecuente en la práctica y legítima en el Derecho Internacional Privado (art. 318 del Código de Bustamante).[116]

En todo caso, es perfectamente válida la cláusula de un contrato en la que las partes acuerdan someter el conocimiento y fallo de cualquiera dificultad que entre ellas se suscite a un juez árbitro, pues tales jueces son admitidos por la ley para resolver determinados asuntos.

Ejemplos de esta hipótesis de objeto ilícito:

i.- Conforme al art. 39 del Decreto Supremo N° 1 de 6 de junio de 2011, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el propietario que hubiere sido beneficiario de subsidio habitacional, no podrá, durante el plazo de cinco años contados desde la entrega material del inmueble, celebrar acto o contrato alguno que importe cesión de uso y goce de la vivienda adquirida, sea a título gratuito u oneroso, sin previa autorización escrita del Serviu (Servicio de Vivienda y Urbanización). Puesto que ella está incorporada en una norma de Derecho Público, su infracción constituirá objeto ilícito, y por ende el contrato adolecerá de nulidad absoluta, sin perjuicio de las demás sanciones previstas en el citado Decreto.

ii.- Ante la eventualidad de que un municipio pueda dar en comodato un bien inmueble, habría que distinguir según se trate de bienes nacionales de uso público o de bienes municipales. Respecto de los primeros, no es posible entregarlos en comodato. En efecto, el art. 36 de la Ley N° 18.695, "Orgánica Constitucional de Municipalidades", deja en claro que estas cosas pueden ser objeto de un permiso o de una concesión, más no de un comodato. Dispone la norma: "Los bienes municipales o nacionales de uso público, incluido su subsuelo, que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos. / Los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización. / Las concesiones darán derecho al uso preferente del bien concedido en las condiciones que fije la

[114] Ver en "Criterios jurisprudenciales – Teoría del Acto Jurídico", disponible en nuestra página www.juanandresorrego.cl, sentencias números 9 y 10.
[115] Vial del Río, Víctor, ob. cit., pág. 222.
[116] Vial del Río, Víctor, ob. cit., pág. 222.

municipalidad. Sin embargo, ésta podrá darles término en cualquier momento, cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurran otras razones de interés público. / El concesionario tendrá derecho a indemnización en caso de término anticipado de la concesión, salvo que éste se haya producido por incumplimiento de las obligaciones de aquél". Si el Municipio contraviene la norma transcrita, el acto jurídico adolecerá de objeto ilícito por haberse infringido una norma de Derecho Público.

iii.- El art. 106, inc. 5° de la Ley Nº 19.968, sobre Juzgados de Familia, advierte que no se someterán a mediación:

i) Los asuntos relativos al estado civil de las personas, salvo en los casos contemplados por la Ley de Matrimonio Civil (por lo tanto, no pueden quedar sujetos a mediación, los juicios sobre filiación, por ejemplo);

ii) La declaración de interdicción;

iii) Las causas sobre maltrato de niños, niñas o adolescentes; y

iv) Los procedimientos regulados en la Ley N° 19.620, sobre Adopción.

En consecuencia, toda mediación que recayere en alguna de estas materias, adolecerá de objeto ilícito.

iv.- En diversas materias, la ley prohíbe que un asunto sea conocido y resuelto por un juez árbitro y de ocurrir habrá objeto ilícito. Así, por ejemplo, el derecho a pedir alimentos no puede someterse a compromiso, según lo dispone el art. 229 del Código Orgánico de Tribunales: *"No podrán ser sometidas a la resolución de árbitros las cuestiones que versen sobre alimentos o sobre derecho de pedir separación de bienes entre marido y mujer"*. Se ha estimado que no cabe compromiso ni siquiera respecto de las pensiones atrasadas.[117] Por lo tanto, sólo puede invocarse y establecerse ante los Juzgados de Familia, quienes son competentes, conforme a lo dispuesto en el art. 8 Nº 4 de la Ley Nº 19.968. En estos casos, necesariamente deberá recurrirse a la judicatura ordinaria.

v.- Otro ejemplo podría ser aquél en el que quienes celebran un contrato de arrendamiento de inmuebles, acuerdan someter el conocimiento y decisión de cualquier controversia que se origine entre ellas, a un Juez de Policía Local, en lugar del Juez de Letras.

vi.- Otro, sería el de un acto alcaldicio, prescindiendo del acuerdo del Concejo Municipal, en aquellos casos en que se requería obtenerla. Por ejemplo, art. 5, letra c), de la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, para decretar "el cierre o medidas de control de acceso a calles y pasajes, o a conjuntos habitacionales urbanos o rurales con una misma vía de acceso y salida, con el objeto de garantizar la seguridad de los vecinos".

A modo ejemplar, una sentencia de la Corte Suprema de fecha 1 de agosto de 2016, autos Rol N° 5.615-2015 confirma la declaración de nulidad absoluta por objeto ilícito por infracción de normas de Derecho Público, habida cuenta de que la actuación que ha servido de base a la inscripción registral impugnada vulneró no sólo el espíritu de las instituciones jurídicas que consagran las normas que se refieren a la nulidad absoluta y al objeto ilícito, sino que, además, su texto expreso, contrariando normas imperativas que establecen exigencias en interés de la comunidad y que forman parte del concepto de "derecho público chileno", empleado por el legislador en el artículo 1462 del Código Civil.

Otra sentencia, también de la Corte Suprema, de fecha 1º de marzo de 2016, dictada en los autos Rol N° 17.893-2015, declara la nulidad absoluta por objeto ilícito en la transacción celebrada entre un municipio y funcionarios de dicha repartición, al ser contraria al Derecho Público chileno.

---

[117] Peña González, Carlos; Etcheberry Court, Leonor; y Montero Iglesis, Marcelo, *Nueva regulación del derecho de alimentos. Primera parte. Aspectos sustantivos,* publicación del Servicio Nacional de la Mujer y la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2003, 2ª edición, p. 79.

2º Pactos sobre sucesión futura.

Establece el art. 1463: "El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona. / Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el título De las asignaciones forzosas".

Se consagra en este precepto el principio siguiente: el derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva, no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona. En consecuencia, quien tiene la expectativa de suceder a un futuro causante, no podría celebrar contrato alguno con un tercero, antes de que fallezca la persona de cuya sucesión se trate. A su vez, el propio futuro causante tampoco podría celebrar contrato alguno, obligándose a dejar el todo o parte de su herencia a un tercero.

Debemos tener presente que las asignaciones no pueden aceptarse o repudiarse antes de fallecer el causante: arts. 956 y 1226.

Los términos del art. 1463 no son del todo precisos, puesto que alude a "una donación o contrato", en circunstancias de que la donación, por regla general, es también un contrato. Por ello, se ha entendido que el legislador ha querido decir que el derecho de suceder a una persona viva no puede ser objeto de convención alguna, a título gratuito u oneroso.

La prohibición se refiere tanto a los actos jurídicos unilaterales como bilaterales, sin perjuicio que preferentemente alude a estos últimos.

El pacto prohibido en el artículo 1463 puede ser:[118]

i.- De institución: el pacto se celebra entre el futuro causante y un futuro asignatario, y en virtud de él, el primero se obliga, a cambio de un pago o sin mediar dicho pago, a instituir al segundo como su heredero o legatario. El pacto podría ser recíproco e incluso desprenderse de dos testamentos, caso en el cual el artículo 1059 reitera la nulidad de las disposiciones contenidos en ellos, que denomina "captatorias". El artículo 1192, relativo a la legítima rigorosa (la más importante de las asignaciones forzosas), deja en claro también que ella no es susceptible de condición, plazo, modo o gravamen alguno.

ii.- De renuncia: el pacto se celebra entre el futuro causante y un futuro asignatario, o entre el segundo y un tercero (que podría ser o no otro posible asignatario), y en virtud de él, el futuro asignatario, a cambio de un pago o sin mediar dicho pago, renuncia desde ya a su futura herencia (que le habría correspondido como heredero abintestato).

iii.- De cesión: el pacto se celebra entre el futuro asignatario y un tercero (que podría también serlo), en virtud del cual el primero se obliga, a cambio de un pago o sin mediar pago, a transferirle al segundo, una vez fallecido el causante, su derecho de herencia o al legado que le favorezca.

Luis Claro Solar señala que, de lo expuesto, para que exista un pacto sobre sucesión por causa de muerte de persona viva, que produce objeto ilícito, se requiere:

a) Que la sucesión no esté abierta.

b) Que el pacto verse sobre la totalidad o sobre una parte alícuota de la sucesión futura o sobre bienes comprendidos en ella.

c) Que el promitente tenga un derecho puramente sucesorio sobre el objeto del pacto.[119]

---

[118] Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De las Obligaciones*, Tomo II, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1937, pp. 280-285.

[119] Así, por ejemplo, el titular de la nuda propiedad podrá venderla antes de que expire un usufructo vitalicio, y en tal caso, el contrato será perfectamente válido.

La regla general del art. 1463 tiene una excepción sin embargo, contemplada en el art. 1204, relativa a la cuarta de mejoras: la excepción consiste en prometer no donar ni asignar por testamento parte alguna de la cuarta de mejoras. Es una obligación de abstención. En otras palabras, la ley no permite obligarse a dejar la cuarta de mejoras a determinado asignatario, pues éste sería un pacto de institución.

3º Enajenación de las cosas enumeradas en el art. 1464.

Dicho precepto consigna: "Hay un objeto ilícito en la enajenación:
1º. De las cosas que no están en el comercio;
2º. De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona;
3º. De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello;
4º. De especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en el litigio".

i.- Acepciones de la expresión "enajenación".

La expresión "enajenación" está tomada en el precepto en su sentido amplio: significa todo acto de disposición entre vivos por el cual el titular de un derecho lo transfiere a otra persona o constituye sobre él un nuevo derecho real a favor de un tercero, distinto del dominio, que viene a limitar o gravar el derecho del dueño. Por ejemplo, constituir una hipoteca o una prenda.

En un sentido restringido, enajenación es el acto por el cual el titular de un derecho lo transfiere a otra persona. Es decir, es el acto por el cual el derecho sale del patrimonio del primero, para radicarse en el patrimonio del segundo.

ii.- Enajenación y adjudicación.

No debemos confundir la enajenación con la "adjudicación". En efecto, cabe precisar que la adjudicación de alguno de los bienes señalados en el artículo 1464 no constituye enajenación, puesto que la adjudicación es un título declarativo y no traslaticio de dominio. La adjudicación, que opera en el marco de la partición o liquidación de una comunidad, es el acto por el cual un determinado bien o derecho, que se poseía indiviso o en comunidad entre varios comuneros, se singulariza en forma exclusiva en el patrimonio de uno de ellos. En este caso, por una ficción legal, se entiende que el adjudicatario siempre fue el dueño exclusivo del bien que se le adjudicó, desde el mismo momento en que se formó la comunidad. En otras palabras, la adjudicación sólo viene a "declarar" un dominio preexistente, y por ende tiene efecto retroactivo. No hay pues enajenación, pues ésta supone un título traslaticio que la anteceda. Los arts. 718, 1344 y 2417 responden a los principios anteriores.

iii.- Venta y enajenación.

En torno al art. 1464 se ha planteado también el problema de si hay o no objeto ilícito en la venta de las cosas que señala el precepto. Cabe en este punto relacionar el art. citado con el art. 1810, norma que dispone que pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por ley.

Debemos recordar que una ley es prohibitiva cuando impide realizar un acto en forma alguna, bajo ninguna circunstancia o respecto. Considerando lo anterior, puede concluirse, siguiendo a Eugenio Velasco[120], que el art. 1464 es una norma prohibitiva sólo en sus números 1 y 2, pero no así en sus números 3 y 4, casos estos últimos en los que se permite la enajenación, cumpliendo ciertos requisitos, circunstancia que nos hace estar ante una norma imperativa de requisito. En consecuencia, la venta de las cosas a que se refieren los números 3 y 4 es válida, sin perjuicio de que la tradición o transferencia del dominio sólo se podrá efectuar una vez que se cumplan los requisitos que establece el art. 1464[121]. Precisemos que, para esta teoría, la venta será válida, sin necesidad de cumplir con los requisitos señalados en los números 3 y 4 del art.

[120] Vodanovic H., Antonio, ob. cit., pp. 247 y 248.
[121] Vodanovic H., Antonio, ob. cit., pp. 126 y 127.

1464, pues ellos se exigen para la "enajenación", no para la "venta". Como argumento a favor de esta doctrina, cabe considerar lo dispuesto en el art. 1466, cuando dice que hay objeto ilícito "en la venta" de las cosas que ahí se singularizan. Si el legislador se refirió expresamente a la venta, en estos casos del art. 1466, quiere decir que en aquellos contemplados en el art. 1464, donde sólo alude a "la enajenación", la venta sería perfectamente lícita, tratándose de las cosas mencionadas en los números 3 y 4 del precepto.

Carlos Ducci estima por su parte que no pueden venderse las cosas comprendidas en los cuatro números del art. 1464. Afirma que al referirse el art. 1810 a las cosas cuya enajenación esté prohibida, ha significado que la enajenación no esté autorizada, no esté permitida, pero en ningún momento ha querido exigir que la no enajenación esté consignada en una disposición de carácter absolutamente prohibitivo. O sea, el artículo 1810 aludiría tanto a normas prohibitivas como a normas imperativas de requisito. Por lo tanto, para vender alguna de las cosas señaladas en los números 3 y 4 del art. 1464, será necesario cumplir previamente con los requisitos allí enunciados a propósito de la enajenación[122].

iv.- Enajenación de las cosas incomerciables: art. 1464 Nº 1.

Según si las cosas pueden o no ser objeto de relaciones jurídicas por los particulares, se clasifican en comerciables e incomerciables. Bienes comerciables son los que pueden ser objeto de relaciones jurídicas privadas, de manera que sobre ellos puede recaer un derecho real o puede constituirse a su respecto un derecho personal. Cosas incomerciables son las que no pueden ser objeto de relaciones jurídicas por los particulares. No puede existir a su respecto un derecho real ni personal.

Se incluyen en este número las cosas comunes a todos los hombres, como la alta mar y el aire (art. 585); los bienes nacionales de uso público (art. 589) y las cosas consagradas al culto divino (art. 586). En el primer caso, los bienes son incomerciables en razón de su naturaleza. En el segundo y tercer caso, se trata de bienes sustraídos del comercio humano para destinarlos a un fin público.

Cabe precisar que no es lo mismo cosa incomerciable y bien inalienable. Las primeras no pueden ser objeto de relaciones jurídicas de derecho privado; los segundos, son cosas que están sujetas simplemente a una prohibición de ser enajenadas, pero son comerciables, pues no obstante la limitación apuntada, constituyen el objeto de un derecho privado. Así, es una cosa comerciable pero al mismo tiempo un bien inalienable, un derecho personalísimo. Nos referiremos a esta clase de derechos seguidamente.

v.- Enajenación de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona: art. 1464 N° 2.

En este numeral, encontramos los derechos personalísimos, y aquellos derechos que, sin tener tal calidad, no pueden transferirse.

Los derechos personalísimos son aquellos que, si bien pueden ser objeto de una relación jurídica, pueden radicarse efectivamente en un patrimonio, sólo pueden ser ejercidos por su titular, sin posibilidades de ser enajenados por acto entre vivos y extinguiéndose con la muerte de éste. Los derechos personalísimos se agotan con su primer y único titular. Los derechos personalísimos, en consecuencia, son comerciables pero inalienables e intransmisibles.

Son tales, por ejemplo, el derecho de uso o habitación (art. 819); el derecho de alimentos futuros (art. 334)[123]; el derecho legal de goce o usufructo legal, que tiene el padre o madre sobre los bienes del hijo no emancipado (art. 252) o el marido sobre los bienes de su mujer con quien está casado en sociedad conyugal (art. 1749); el

[122] Ducci Claro, Carlos, *Derecho Civil. Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, Santiago, 1984, p. 284.

[123] Decimos "alimentos futuros", pues de conformidad al art. 336 del Código Civil, tratándose de las pensiones alimenticias atrasadas, el derecho a demandarlas puede venderse y cederse.

derecho de adjudicación preferente que se le concede al cónyuge o conviviente civil sobreviviente en la partición del cónyuge o conviviente civil fallecido (art. 1337, regla 10ª).

Por otra parte, también se incluyen aquí los derechos que no obstante no incluirse entre los personalísimos, su titular no puede transferirlos. Así, por ejemplo, el art. 1884 del Código Civil establece que "El derecho que nace del pacto de retroventa no puede cederse". Se trata de un derecho transmisible, sin embargo, porque al fallecimiento de su titular –el vendedor-, sus herederos pueden ejercerlo. El derecho se transmite, por tanto, aunque no puede transferirse.

Como expresa Hernán Corral, el Código no se refiere aquí a los "privilegios" de que gozan ciertos acreedores preferentes, pues si ellos ceden sus créditos, también ceden sus privilegios, ya que éstos son inherentes a tales créditos. En cambio, sí debiéramos incluir en el caso del Nº 2 del art. 1464 el beneficio de suspensión de la prescripción (art. 2509), el derecho de invocar el beneficio de competencia (art. 1625) o el derecho de adjudicación preferente que se le confiere al cónyuge sobreviviente en el marco de la partición de bienes (art. 1337, Nº 10).[124]

vi.- Enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial: art. 1464 N° 3.

+ Sentido de la palabra "embargo" en este precepto: el embargo es una institución, en estricto sentido, propia del juicio ejecutivo, y consiste en la aprehensión compulsiva, hecha por mandamiento del juez que conoce la ejecución, de uno o más bienes determinados del deudor y en su entrega a un depositario, que debe mantenerlos a disposición del tribunal, todo con el fin de asegurar el pago de la deuda. Pero para la mayoría de la doctrina, el término *"embargo"* está tomado en un sentido más amplio en el art. 1464, abarcando, además del embargo propiamente tal, otras instituciones que también tienen por objeto asegurar el resultado del juicio (en los procedimientos ordinario y sumario), como acontece con las medidas precautorias de prohibición de enajenar y gravar bienes, de secuestro, retención y la prohibición judicial de ejecutar y celebrar actos y contratos sobre bienes determinados.

En este punto, debemos tener presente los arts. 297 y 453 del Código de Procedimiento Civil.

El art. 297 dispone que en el caso de que la prohibición recaiga sobre bienes raíces, deberá inscribirse en el Registro del respectivo Conservador, y sin este requisito no producirá efecto respecto de terceros. Cuando la prohibición recaiga sobre bienes muebles, sólo producirá efecto respecto de terceros que tengan conocimiento de ella al tiempo del contrato que celebren con el propietario de la cosa y que tenga por objeto la misma; pero no obstante lo anterior, el demandado será en todo caso responsable de fraude, si ha procedido a sabiendas.

El art. 453 señala por su parte que, si el embargo recae sobre bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos, no producirá efecto alguno legal respecto de terceros sino desde la fecha en que se inscriba en el respectivo registro conservatorio en donde estén situados los inmuebles.

De esta manera, en ambos casos, tanto respecto de las prohibiciones de gravar y enajenar cuanto respecto a los embargos, la ley exige, para su oponibilidad a terceros, cuando recaen en inmuebles, cumplir con los requisitos de publicidad indicados.

Como puede observarse, el tenor literal del art. 297 del Código de Procedimiento Civil es claro: si la prohibición decretada no se encontrare inscrita, "no producirá efecto respecto de terceros". Es decir, NO SERÁ OPONIBLE a tercero alguno. Para todos los efectos jurídicos, se debe entender que, respecto del tercero, dicha prohibición NO EXISTÍA. Es tan clara esta conclusión, que el propio precepto, en su inc. 2º, y cuando se trata de bienes muebles, que como es sabido por regla general no

[124] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., pp. 584 y 585.

están sujetos a un sistema de registro o inscripción, dispone que la prohibición decretada producirá efectos respecto de terceros "que tengan conocimiento de ella al tiempo del contrato". De ello se deduce, a contrario sensu, que ES JURÍDICAMENTE IRRELEVANTE SI EL TERCERO TENÍA O NO CONOCIMIENTO DE LA PROHIBICIÓN AL TIEMPO DEL CONTRATO CUANDO SE TRATA DE INMUEBLES. El legislador, en este último caso, optó por establecer una regla objetiva, que está por lo demás en perfecta armonía con el sistema del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

Algo similar se dispone en el art. 453 del mismo Código de Procedimiento Civil, esta vez cuando se trata de una cosa embargada en el marco de un procedimiento ejecutivo.

Se podrá estar o no de acuerdo con la justicia material de estas normas, pero siendo claro su sentido, no puede desatenderse su tenor literal, ni aun a pretexto de consultar su espíritu. En caso contrario, se vulneraría lo dispuesto en el art. 19 del Código Civil.

Así lo ha entendido nuestra doctrina más autorizada. Revisemos algunas opiniones a manera ejemplar, pues en verdad hay unanimidad acerca de los alcances que tienen las normas del Código de Enjuiciamiento transcritas, en relación con lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del art. 1464 del Código sustantivo:

i.- Señala Luis Claro Solar, aludiendo primero a las cosas embargadas (el énfasis es nuestro): "Al declarar objeto ilícito en la enajenación de esta clase de cosas, la ley consideraba el derecho del acreedor, pero no se fijaba en el interés del adquirente que, procediendo de buena fe, en la ignorancia de que se tratara de cosas embargadas, contrataba su enajenación con el deudor. Faltaba, pues, la publicidad del acto, a fin de que no se perjudicaran terceros de buena fe; pero el art. 1464 nada indicaba a este respecto; y la inscripción en el libro de prohibiciones y gravámenes del Registro del Conservador de Bienes Raíces sólo había sido indicada en el reglamento de este registro entre las de aquellos títulos que pueden inscribirse. Dificultades prácticas ocurridas en la vida judicial habían motivado la preparación de un proyecto que completaba el art. 1464, proyecto que aprobado por el Senado en 1886, no llegó a discutirse en la Cámara de Diputados". El proyecto, refiere Luis Claro Solar, "agregaba al art. 1464 un inciso 5º, referente a las *cosas cuya enajenación estuviese prohibida*, y se decía que el embargo, Litis o prohibición de enajenar, a que se referían los Nºs 3.º, 4.º y 5.º debían inscribirse en el Registro del departamento en que estuviese situado el inmueble". Señala seguidamente Luis Claro Solar: "El Código de Procedimiento Civil se ocupó de la cuestión y en su art. 414 [hoy 453] dispuso que, si el embargo recayese sobre bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos, no produciría efecto alguno respecto de terceros sino desde la fecha de su inscripción; y en su art. 287 [hoy 297] exigió también la inscripción en el Registro del Conservador de las prohibiciones referentes a bienes raíces. Según esto, sin dicha inscripción el objeto ilícito de la enajenación no existe respecto de terceros, lo que manifiesta que se trata de un objeto ilícito muy especial y que depende de la observancia de determinadas formalidades". Más adelante, al referirse Luis Claro Solar a las especies cuya propiedad se litiga, discurría en similares términos: "Con arreglo al tenor de la disposición del n.º 4º del art. 1464, el objeto ilícito en la enajenación de una especie cuya propiedad se litiga, existía, por lo tanto, desde que el juicio quedaba trabado; pero este hecho por sí solo no se halla revestido de la publicidad necesaria para que llegue fácilmente a conocimiento de todos; y podía existir objeto ilícito en la enajenación ignorándolo el adquirente que de buena fe había creído adquirir legítimamente de quien tenía facultad de enajenar. Por este motivo el art. 1464 ha sido criticado, ya que tratándose a lo menos, de bienes raíces nada disponía para hacer público el impedimento a la libre enajenación y evitar perjuicios a los terceros de buena fe. El Código de Procedimiento Civil vino a salvar este inconveniente, disponiendo en el art. 286 [hoy 296], inc. 2.º que para que las especies, materia del juicio, se consideren comprendidas en el n.º 4

del art. 1464 del Código Civil, será necesario que el tribunal decrete prohibición de enajenarlas; y de acuerdo con el art. 287 [hoy 297] del mismo Código procesal si se trata de bienes raíces será necesario, además, que se inscriba la prohibición en el Registro conservatorio respectivo. De este modo, tratándose de bienes raíces, no basta para producir objeto ilícito en la enajenación de especies, cuya propiedad se litiga, el hecho del litigio que pone en relativa incertidumbre el dominio de tales especies; el litigio sobre la propiedad de esos inmuebles no produce la ilicitud de esos objetos, sino cuando el juez ha decretado la prohibición de enajenar la especie cuya propiedad se litiga y tal prohibición ha sido inscrita en el Registro del conservador respectivo. Mientras tanto, si la especie cuya propiedad se litiga es mueble, habrá objeto ilícito en su enajenación, si se litiga sobre su propiedad y el juez ha prohibido la enajenación; y así no se toma en cuenta la buena fe que puede tener el adquirente".[125]

ii.- Expresa por su parte Antonio Vodanovic acerca de la publicidad de la prohibición de enajenar las cosas embargadas -o sobre las cuales se ha decretado una prohibición judicial-, después de referirse a los artículos 297 y 453 del Código de Procedimiento Civil (el énfasis es nuestro): "Por lo que toca a *terceros*, hay que distinguir entre bienes muebles e inmuebles. Si la medida, recae sobre un mueble sólo afecta a los terceros desde que toman conocimiento del embargo o la prohibición; si recae sobre un *inmueble* el embargo o la prohibición empece a los terceros, les es oponible desde la fecha en que se inscribe en el Registro de Prohibiciones e Interdicciones del Conservador de Bienes Raíces donde esté situado ese inmueble. En consecuencia, si el deudor vende a un tercero, el bien raíz embargado, el acreedor puede oponerse a la inscripción de dicha venta, para así impedir la enajenación, aunque el embargo no se hubiera inscrito todavía, porque respecto de las partes litigantes, el embargo existe desde que es notificado al deudor; la inscripción del mismo sólo cuenta para surtir efectos frente a terceros: es una medida de publicidad en protección de éstos. Si el embargo no se ha inscrito y si ya lo ha sido la compraventa del inmueble embargado, el tercero adquiere la cosa, porque el embargo no inscrito le es inoponible, y el acreedor ya nada podrá hacer en cuanto a la persecución de ese bien".[126]

iii.- Más recientemente, el profesor Hernán Corral Talciani, manifiesta al efecto, al referirse al Nº 4 del art. 1464 (el énfasis es nuestro): "Nuevamente se presenta el problema si esta prohibición es oponible o no a los terceros que contraten con la parte del juicio que enajena la cosa. La solución es la misma que para el embargo: si se trata de cosas muebles, sólo será oponible desde que los terceros tengan conocimiento de la medida precautoria; en cambio, si se trata de inmuebles, la oponibilidad se iniciará desde que la resolución judicial que la ordene se inscriba en el Registro conservatorio de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del lugar donde esté situado el inmueble (art. 297 CPC)".[127]

El deudor, sin embargo, podrá ser además demandado por el perjuicio causado a sus acreedores a consecuencia del fraude en el que incurra. Aunque a decir verdad es una responsabilidad más bien teórica, pues los acreedores se contraerán a intentar que se decrete una medida precautoria o el embargo de otros bienes, y de no haberlos, probablemente no perseguirán al deudor insolvente.

+ Aplicación tanto en las enajenaciones voluntarias como forzadas: el Nº 3 del art. 1464 se aplica tanto a las enajenaciones voluntarias como a las forzadas. Este último caso se plantea cuando un bien ha sido embargado en dos o más juicios. Para proceder a su remate en uno de los tribunales, deberá requerirse la autorización de los restantes jueces o el consentimiento de los acreedores. Con mayor razón será necesaria la

---

[125] Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Tomo 11º, "De las Obligaciones", II, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1937, números 877 y 882, pp. 273-276.
[126] Vodanovic H., Antonio, ob. cit., Nº 1.635, p. 253.
[127] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 588.

autorización o el consentimiento cuando la enajenación sea voluntaria, es decir, se realice fuera de juicio.
+ Situación de las prohibiciones voluntarias o convencionales: se ha planteado si la prohibición de enajenar convenida por las partes en un contrato queda o no comprendida en el Nº 3 del art. 1464. En este caso, se estipula en una convención que el deudor -y propietario del bien- no podrá gravarlo o enajenarlo, sin previa autorización del acreedor, concedida usualmente compareciendo en la respectiva escritura de venta, hipoteca, etc. Se ha concluido que la violación de una cláusula de esta naturaleza no anula la venta y posterior enajenación, no adolecerán éstas de objeto ilícito. La infracción de la cláusula sólo hará responsable al transgresor de los perjuicios que ocasionare al acreedor en cuyo favor se estipuló la prohibición. Se fundamenta la conclusión anterior en el principio de que la facultad de disposición, de la esencia del dueño, es de orden público; la libre circulación de los bienes no puede limitarse por convención de las partes. Y si de hecho se limita, tal convención sería inocua, desde el punto de vista de la validez de los actos jurídicos que celebre el infractor. Por lo demás, se agrega que la nulidad es una sanción legal, y no una pena estipulada por las partes. De tal forma, sólo las prohibiciones legales y judiciales quedan comprendidas en el Nº 3 del art. 1464. Adicionalmente, debe tenerse presente lo dispuesto en el art. 2415 del Código Civil, en las normas de la hipoteca, que bien puede entenderse que fija el criterio general en esta materia: "El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario".
+ Medios de enajenar válidamente las cosas embargadas o sobre las cuales se ha decretado una prohibición judicial.

La ley señala dos medios para enajenar válidamente el bien que se encuentra en la situación descrita:
++ Autorización del juez: debe ser el mismo juez que decretó la prohibición o embargo. Si varios jueces han decretado embargos o prohibiciones sobre una misma cosa, todos deben autorizar su enajenación. La autorización debe ser expresa y obviamente anterior a la enajenación. En la práctica, si la cosa soporta embargos decretados por varios tribunales, debe pedirse en la causa en la que se pretende rematarla, que se oficie a los demás tribunales, solicitando las autorizaciones. Una vez que se reciban los oficios con las respuestas de estos tribunales, se podrá pedir que se fije día y hora para la subasta.
++ Consentimiento del acreedor: el consentimiento puede ser expreso o tácito. La jurisprudencia ha señalado que habría consentimiento tácito si quien compra es el propio acreedor que solicitó el embargo, o si toma conocimiento del remate que se efectuará en otro juicio ejecutivo y no se opone. En todo caso, al igual que en la situación anterior, el consentimiento del acreedor debe ser previo a la enajenación. El consentimiento posterior no valida el acto, ya que la sanción del objeto ilícito es la nulidad absoluta y ésta no admite ratificación. El acreedor puede prestar su consentimiento por instrumento privado o público. Lo usual será que comparezca en la escritura de compraventa que servirá de título para la tradición, es decir, para la enajenación.
vii.- Enajenación de especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce del litigio: art. 1464 Nº 4.

Cosas litigiosas son los muebles e inmuebles sobre cuyo dominio discuten en un juicio las partes. En esta materia, debemos tener presente lo dispuesto en los arts. 296 y 297 del Código de Procedimiento Civil.

El inc. 2º del art. 296 dispone que para que los objetos que son materia del juicio se consideren comprendidos en el Nº 4 del art. 1464, será necesario que el tribunal decrete prohibición respecto de ellos. La prohibición ha de ser la de celebrar

actos y contratos sobre el bien en cuestión. No basta entonces con la sola existencia del litigio.

Al art. 297 ya hicimos referencia.

Considerando a su vez que la jurisprudencia ha extendido el sentido de la expresión "embargadas" del Nº 3 del art. 1464 a las prohibiciones judiciales de gravar y enajenar y de celebrar actos y contratos, el Nº 4 del mismo precepto estaría demás en realidad.

viii.- Inaplicabilidad de los números 3 y 4 del art. 1464, en los juicios especiales de la Ley General de Bancos: por expreso mandato del art. 106 de la citada ley, en las enajenaciones que se efectúen en los aludidos juicios especiales, no tendrá aplicación lo dispuesto en los números 3 y 4 del art. 1464 y el juez decretará sin más trámite la cancelación de los embargos u otras prohibiciones que afecten al predio enajenado, aun cuando hubieren sido decretados por otros tribunales.

4º Condonación del dolo futuro.

El caso está previsto en el art. 1465, del siguiente tenor: "El pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale".

La condonación del dolo futuro es inaceptable para la ley, porque ello implicaría amparar una inmoralidad y proteger la mala fe, así como destruir de paso la presunción general de buena fe. El Código Civil consagra el principio opuesto al dolo, al proclamar en su art. 1546 que los contratos deben ejecutarse de buena fe.

Pero el dolo sí puede condonarse a posteriori, aunque dicha condonación ha de ser expresa. Tal derecho corresponderá a la víctima del dolo.

Como lo habíamos señalado, este caso de objeto ilícito corresponde al dolo que opera en el cumplimiento o ejecución de los contratos y que se contrapone a la buena fe con que deben ejecutarse los contratos, conforme a lo previsto en el mencionado art. 1546. No se trata, por cierto, del dolo como vicio del consentimiento, porque éste opera al momento de nacer el contrato, y no sería por ende "dolo futuro".

5º Deudas contraídas en juegos de azar.

Señala el art. 1466, primera parte: "Hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en juego de azar…".

En esta prohibición, deben comprenderse también las apuestas, de acuerdo con lo indicado en el art. 2259, inc. 1º: "Sobre los juegos de azar se estará a lo dicho en el artículo 1466".

No obstante, hay diversos juegos de azar que leyes especiales permiten, fundamentalmente por razones de beneficencia o interés general.

No debemos confundir los juegos de azar con los llamados juegos de destreza. Esos últimos, en los que no predomina la suerte, como en los primeros, pueden ser a su vez de destreza corporal y de destreza intelectual, y son lícitos. Los juegos de destreza corporal dan origen a acciones y excepciones civiles, es decir, originan obligaciones civiles perfectas. Los juegos de destreza intelectual originarían una obligación natural, esto es, una obligación que no produce acción para exigir su cumplimiento, pero sí excepción, es decir, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas (arts. 2263 y 2260, en relación con el art. 1470).

6º Venta de ciertas cosas.

Conforme al art. 1466, hay asimismo objeto ilícito en la venta:

i.- De ciertos libros cuya circulación es prohibida por autoridad competente;

ii.- De láminas, pinturas y estatuas obscenas (es decir impúdicas, que ofenden al pudor); y

iii.- De impresos condenados como abusivos de la libertad de prensa (art. 1466).

Aquí, hay obviamente una razón de orden público y moral, para impedir su circulación. El art. 374 del Código Penal establece una figura delictual relacionada con esta materia: "El que vendiere, distribuyere o exhibiere canciones, folletos u otros escritos, impresos o no, figuras o estampas contrarios a las buenas costumbres, será condenado a las penas de reclusión menor en su grado mínimo o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales. / En las mismas penas incurrirá el autor del manuscrito, de la figura o de la estampa o el que los hubiere reproducido por un procedimiento cualquiera que no sea la imprenta".

En relación a las publicaciones, cabe tener presente las normas de la Ley Nº 19.733, "Sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo."

Nótese que el art. 1466 habla de objeto ilícito "en la venta", mientras que, según vimos, el art. 1464 se refiere al objeto ilícito "en la enajenación". Pensamos que este distingo refuerza la tesis de Eugenio Velasco, en orden a que no hay objeto ilícito en la venta de bienes embargados, pues la ley alude a la enajenación, siendo, por cierto, uno y otro, actos jurídicos diferentes. Si la ley hubiere querido extender el caso de objeto ilícito del art. 1464 a la venta, lo habría señalado, como lo hizo en el art. 1466.

7º Contratos prohibidos por la ley.

Es el último caso señalado en el art. 1466: "Hay asimismo objeto ilícito (…) generalmente en todo contrato prohibido por las leyes".

Constituye la regla general de objeto ilícito. Este precepto debemos relacionarlo con los arts. 10 y 1682, que establecen precisamente que por regla general, la sanción en caso de infringirse una norma prohibitiva, será la nulidad absoluta.

Así, por ejemplo, el art. 1796 del Código Civil prohíbe, por regla general, celebrar el contrato de compraventa entre cónyuges no separados judicialmente y entre el padre o madre y un hijo no emancipado.

6.- La causa.

a) Legislación positiva.

Escasas son las disposiciones acerca de la causa en el Código Civil chileno. En primer lugar, la del art. 1445, que incluye a la causa lícita entre los requisitos de validez de todo acto jurídico. Seguidamente, el art. 1467, que define la causa, y finalmente el art. 1468, que sanciona a quien contrata a sabiendas de que el acto jurídico adolece de causa ilícita.

Estas disposiciones, en términos generales, reproducen las antiguas normas del Código Civil francés, que también trataban la causa en forma insuficiente, lo que hacía decir a Josserand: "La teoría de la causa tiene reputación bien ganada de ser abstracta y oscura; la reputación de ello incumbe al legislador, que sólo ha consagrado a esta importante materia tres disposiciones sumamente lacónicas, y a la tradición, que es indecisa y a veces contradictoria, como también a la jurisprudencia". [128] [129]

A estos tres artículos, podemos sumar también el artículo 1682, en las normas de la nulidad, que incluye la "causa ilícita" entre las causales de nulidad absoluta.

---

[128] León Hurtado, Avelino, *La Causa*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1990, p. 13.

[129] Las normas del Código Civil francés relativas a la causa eran las siguientes: "Artículo 1131.- La obligación sin causa, o con una causa falsa, o con una causa ilícita, no podrá tener ningún efecto."; "Artículo 1132.- La convención no es menos válida, aunque la causa no se haya expresado."; "Artículo 1133.- La causa es ilícita cuando está prohibida por la ley, y cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público". Nótese que el Código Napoleón no contenía una definición de causa, a diferencia del Código chileno. Todas estas normas han sido eliminadas, en virtud de la reforma hecha al Código francés por la Ordennance N° 2016-131 de 10 de febrero de 2016, y que entró en vigencia el 1 de octubre del mismo año.

b) Doctrinas causalistas y anticausalistas.

La doctrina "tradicional" postula que el acto jurídico debe tener, junto a la voluntad y al objeto, una causa. Todos son presupuestos para la existencia del acto o contrato (a estos tres, en ciertos casos, habrá que agregar las solemnidades). Esta es la posición de los "causalistas". Otros autores, en cambio, consideran que para la existencia del acto jurídico bastan la manifestación de voluntad y el objeto (y las solemnidades en ciertos casos), siendo la causa un requisito artificial y prescindible. Estos son los "anticausalistas".[130]

Dentro de la corriente de los causalistas, pueden observarse a su vez dos posiciones. Los que forman parte de la primera posición, siguen la doctrina francesa, llamada clásica o tradicional, o a la doctrina italiana más reciente, a las que haremos referencia. Esta primera tendencia concibe la causa en términos objetivos y vinculada con la obligación. Los que adhieren a la segunda posición, consideran la causa con un criterio subjetivo, aludiendo a los móviles o motivos que determinan contratar. Vinculan la causa, por ende, con el contrato.[131]

Los anticausalistas, en cambio, rechazan la noción de causa, afirmando que es falsa e inútil. Algunos la consideran dentro del objeto y otros dentro del consentimiento. Veremos sus argumentos más adelante.

c) Causa del contrato y causa de la obligación.[132]

Según ya hemos adelantado de los criterios doctrinarios, dentro de los causalistas existe un debate en orden a si la causa que contempla la ley es la del contrato o la de la obligación. Si nos referimos a la causa del contrato, la pregunta sería ¿por qué se contrató? En cambio, si aludimos a la causa de las obligaciones emanadas del contrato, la pregunta sería ¿por qué se debe tal cosa o hecho? Las normas de nuestro Código Civil, sin embargo, no permiten resolver la disyuntiva con claridad. En efecto, de la lectura de los artículos que se refieren a la causa, no queda en claro si el requisito de la causa lícita debe concurrir en todo acto jurídico, en la convención o contrato o en las obligaciones generadas por el acto jurídico. En efecto, el Código, en el artículo 1445, pareciera aludir a la causa de la obligación, al expresar: "Para que una persona **se obligue** a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario (…) 4º. Que tenga una causa lícita". Más adelante, en el artículo 1467, dice primero que "No puede haber **obligación** sin una causa real y lícita", y después, al definir lo que se entiende por causa, indica que es "el motivo que induce **al acto o contrato**".

Esta falta de precisión de la ley se advierte también en la doctrina. Así, algunos autores (Alessandri Rodríguez, Alessandri Besa y Leopoldo Urrutia) estiman que la causa es requisito de la declaración de voluntad, del acto o contrato, como se desprendería de la ubicación del artículo 1467, en el título que trata de los requisitos internos de los actos o declaraciones de voluntad. La causa del contrato sería el interés jurídico que induce a cada una de las partes a contratar, mientras que la causa de la obligación sería la fuente de donde ésta emana, a saber, el propio contrato.

Este criterio ha sido impugnado, y la doctrina dominante (así ocurrió en el derecho francés, especialmente, por la vía jurisprudencial) se refiere a la "causa de la obligación", confirmando, dicen quienes sustentan la doctrina, lo que expresa el propio art. 1467.

Como vemos, el mismo precepto –art. 1467- sirve de fundamento para las dos doctrinas.

---

[130] Vial del Río, Víctor, ob. cit., p. 133.
[131] Vial del Río, Víctor, ob. cit., p. 134.
[132] Cfr. León Hurtado, Avelino, ob. cit., pp. 14 a 17.

No falta la posición ecléctica, como la de Claro Solar, que estima que el asunto no tiene importancia práctica, "ya que afectando la causa esencialmente a la manifestación de voluntad, al consentimiento, tiene que referirse al contrato o al acto jurídico, así como a la obligación que en ellos se genera". Su posición ecléctica, que en definitiva no resuelve el problema, queda de manifiesto al agregar: "Capitant sostiene que es un error hablar, como lo hacen ciertos autores, de la causa del contrato, porque la causa de un contrato nada significa. No nos parece, sin embargo –agrega Claro Solar-, que pueda prescindirse de la necesidad de la existencia de la causa de todo acto o declaración de voluntad de que emana una obligación, porque el hombre no se compromete a dar, hacer o no hacer algo, sino en virtud de un motivo, es decir, de una causa que lo mueve a contratar y que la obligación deberá realizar".

Otros autores expresan con mayor precisión que la causa del contrato son los motivos que mueven a cada contratante a celebrar el acto. Estos móviles concretos, personales de cada contratante, constituyen la causa ocasional, que como veremos, no tiene influencia en la validez del contrato, a juicio de una parte de la doctrina.

En cambio, la causa de la obligación sería la razón jurídica por la cual el contratante asume su obligación. Esta causa final es idéntica en contratos de la misma especie y es ajena a la personalidad del contratante, es una noción abstracta de técnica jurídica.

La doctrina y legislación italiana (Código Civil de 1942), distinguen también la causa del contrato de la causa de la obligación. La doctrina dominante en Italia ha precisado que la causa del contrato es el fin económico-social perseguido en el contrato y que "consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades". La causa de la obligación, en cambio, es el fundamento jurídico del deber de cumplimiento (causa debendi).

Y así, puede haber causa del contrato y no haber causa de la obligación, como ocurre con la compraventa en que la causa para el vendedor es la promesa del pago del precio –causa del contrato-, pero una vez perfeccionado el contrato, el vendedor no estará obligado a entregar la cosa si el comprador se niega a pagar el precio, pues la causa de la obligación del vendedor viene a faltar por ese incumplimiento. La causa del contrato actúa entonces antes que el contrato se forme o a lo sumo durante su formación; la causa de la obligación actúa después que el contrato se ha formado y cuando la obligación debe cumplirse.

Nuestros tribunales han empleado indistintamente los conceptos de causa del contrato y causa de la obligación. Un fallo señala: "Nuestro Código Civil exige para que pueda haber obligación o contrato válido, fuera de otras condiciones, la existencia de una causa lícita".

Para Avelino León Hurtado, la causa se refiere a la obligación y no al contrato. La causa del contrato, en el sentido de motivo que induce a contratar, corresponde al concepto de causa ocasional, y no tiene influencia en la validez del contrato. La causa de la obligación, en cambio, corresponde a la causa final.

Vial del Río sintetiza los argumentos de los partidarios de una y otra doctrina en los términos siguientes:

• Argumentos de quienes sostienen que es la obligación y no el acto de la cual ésta emana, la que requiere causa:

i) Tal sería el sentido del art. 1445, que requiere para que una persona *se obligue* a otra por un acto o declaración de voluntad, una causa lícita.

ii) El inc. 1º del art. 1467 señala que no puede haber *obligación* sin una causa.

iii) El Código Civil se dictó en pleno auge de la doctrina clásica o tradicional, que refiere la causa a la obligación y no al acto jurídico.

• Argumentos de quienes sostienen que el acto o contrato debe tener una causa:

i) El art. 1445, Nº 4, si bien, en apariencia vincula la causa a la obligación, está exigiendo en realidad una causa lícita para el acto que engendra la obligación.

ii) La redacción del inc. 2° del art. 1467, que define la causa, deja en claro que es el acto o contrato el que la requiere, pues alude al motivo del mismo.
iii) El art. 2057 se refiere a las sociedades nulas por ilicitud del objeto o de la causa. Es la sociedad, es decir el contrato, el que adolece de causa ilícita.[133]

d) La causa, elemento de las obligaciones de origen voluntario y especialmente contractuales.

Cabe indicar, como subraya A. León, que la causa se aplica sólo a las obligaciones de origen voluntario y especialmente contractual. Cuando se habla de causa en relación con la obligación, ésta debe tener su origen en la manifestación de voluntad del deudor. La ley se refiere a la causa en los "actos y contratos" (arts. 1445 y 1467). Esta conclusión la corrobora el origen histórico de la causa, pues Domat creó la doctrina de la causa a propósito de los contratos sinalagmáticos.[134] El origen voluntario de la obligación, puede observarse, por ejemplo, en obligaciones que emanan de un testamento o de una convención.

En las obligaciones de otro origen, no cabe referirse a la causa en el sentido expuesto. Por eso, se ha fallado que no tratándose de una obligación emanada de un contrato, sino de una obligación legal, por ejemplo la de proporcionar alimentos a ciertas personas, –de un acto de autoridad, cuya fuente y causa está en la ley misma-, no es aplicable el art. 1467. Por tanto, no puede existir la infracción consistente en que la obligación carecería de causa real y lícita.

e) Origen y evolución de la doctrina de la causa.[135]

e.1) La causa y el Derecho Romano.

La causa no fue creada por el Derecho Romano ni tuvo aplicación en él de acuerdo con el concepto que le fija el Derecho actual.

Para los romanos, la causa era la formalidad, la entrega de la cosa o el cumplimiento de la fórmula que daba origen al contrato; es decir, la palabra causa se empleaba en el sentido de causa eficiente, de generadora del contrato.

En los primeros tiempos de Roma, existieron los contratos formales. La obligación surgía abstraída de causa, es decir, era una obligación abstracta. De tal forma, probándose el cumplimiento de la fórmula, es decir la existencia formal de la obligación, el deudor no podía excusarse de cumplirla a pretexto, por ejemplo, de falta de contraprestación del acreedor. Así, bastaba con la enunciación solemne de la fórmula, por ejemplo, referida a la promesa de pagar una suma de dinero, para que el declarante quedara obligado, aún cuando no hubiere tenido motivo alguno para asumir tal compromiso. En otras palabras, la razón que movía a contratar era ajena a la formación del contrato y por ende, los vicios de la voluntad no influían en la validez del contrato. Cumplida con la formalidad, no cabía alegar después, por ejemplo, error o falta de contraprestación de la contraparte (en igual sentido, se entendían los actos de la *emptio* y la *venditio*, independientes entre sí, a diferencia de lo que ocurre en nuestros días en la compraventa, donde las obligaciones de las partes son interdependientes).

Pero como esta obligatoriedad rigurosa conducía a evidentes injusticias –por ejemplo, cuando el deudor se había obligado en consideración a la prestación u obligación recíproca del acreedor que éste no cumplía-, los pretores crearon acciones o excepciones destinadas a proteger al deudor, otorgándole acciones de repetición para

[133] Vial del Río, Víctor, ob. cit., p. 140.
[134] León Hurtado, Avelino, ob. cit., pp. 17 y 18.
[135] León Hurtado, Avelino, ob. cit., pp. 18 a 23.

impedir el enriquecimiento injusto o sin causa o le confirieron medios para excusarse de cumplir.

Estas acciones o excepciones no tendían a invalidar el acto, porque éste nacía por el cumplimiento de la fórmula, sino a privarlo de eficacia, por su carácter injusto. No se atacaba una supuesta invalidez, sino los actos contrarios a la equidad.

Estos principios de justicia conmutativa, se aplicaron progresivamente en los contratos más importantes.

Una razón de equidad fue exigiendo entonces que la fórmula contractual, para ser eficaz, tuviera un contenido, correspondiera a una realidad, de manera que había que probar, aparte del cumplimiento de la fórmula, la existencia de una causa, que para los romanos, equivalía al contrato mismo.

e.2) El aporte de los canonistas.

Es posible identificar tres ideas que desarrollaron respecto de la causa:

i.- Los romanistas de la Edad Media y en especial los canonistas de esa época, fueron otorgando un mayor valor a los actos celebrados sin sujeción a fórmulas preestablecidas, privilegiando el consentimiento por sobre el ritualismo o recitación de fórmulas. De esta manera, los autores medievales, después de haber resaltado el respeto por la palabra dada por fuera de cualquier solemnidad (pacta sunt servanda) como reacción al formalismo romano, privilegiaron el aspecto psicológico de la formación del contrato. Los canonistas consideraron que la voluntad podría obligar solamente si estaba fundamentada en una razón, justificando así la voluntad de las partes desde un punto de vista económico.[136]

ii.- En cuanto a su eficacia, la obligación contraída por una parte se subordina a la contraprestación de la otra parte, excepto, como es obvio, en aquellos contratos que sólo suponen la prestación de una de las partes, como en las donaciones. En el análisis del consentimiento, los canonistas concluyen que sin causa no hay obligación y que la causa es la obligación correlativa que contrae la otra parte. El Derecho canónico introduce de esta manera en los contratos sinalagmáticos **el principio de la conexión de las obligaciones** que explica que la obligación de una de las partes tiene por causa la obligación de la otra parte.[137] Este principio se concretará en el Siglo 18 en la fórmula "no debe mantenerse la palabra propia respecto del que no mantiene la suya", lo que en términos actuales se expresa como "la mora purga la mora" o "la excepción de contrato no cumplido", que recoge nuestro Código Civil en su artículo 1552. Nace entonces la causa como un elemento independiente de validez del contrato.

iii.- Al analizar la moralidad de los motivos que inducen a contratar, los canonistas llegan a la noción inicial de causa lícita. Con ello, integraron razones morales a la causa, lo que generó una gran polémica sobre hasta dónde se deberían trazar los límites de estas consideraciones, puesto que se le otorgaba de esta manera un gran poder de apreciación al juez.[138]

e.3) Doctrina de Domat.

La doctrina de la causa fue sistematizada por primera vez por Jean Domat (1625-1696, considerado el jurista francés más importante del Siglo XVII). Domat formuló lo que hoy se conoce como teoría clásica o tradicional de la causa, centrando

---

[136] Bernal Fandiño, Mariana, "La transformación de la causa en el Derecho de Contratos francés", en *Vniversitas*. Bogotá, Colombia, Nº 111, enero-junio 2006, p. 229, en www.javeriana.edu.co. (consultada el 26 de julio de 2013).

[137] Bernal Fandiño, Mariana, ob. cit., p. 235.

[138] Bernal Fandiño, Mariana, ob. cit., p. 230.

su análisis en la causa de la obligación y descartando indagar en los móviles o motivos del acto o contrato.[139] Para ello, clasifica los contratos en cuatro categorías:
1º Casos en que dos individuos se dan recíprocamente cosa por cosa, como sucede en la venta y en la permuta.
2º Casos en que se prestan mutuamente algún servicio, como sucede al encargarse cada uno de los asuntos del otro.
3º Casos en que se presta algún servicio por una remuneración, como en el arrendamiento de servicios; y
4º Casos en que sólo una de las partes de o haga, sin contraprestación alguna, como en las donaciones por pura liberalidad.

Señala Domat que en las tres primeras especies de convención, la obligación de uno es el fundamento de la del otro. La obligación de uno tiene su causa en la obligación del otro. Si el acto es gratuito, el solo deseo de donar, de hacer el bien, toma el lugar de la causa.

De lo expuesto, aparece que Domat trata de explicar que la forma no tiene valor en sí, como originalmente aceptaron los romanos, si no hay un contenido en el contrato, una causa, que consiste en haber recibido, recibir o esperar recibir una contraprestación, o en el solo propósito de hacer el bien. Esta "causa" no viene a ser otra cosa entonces, que el contenido de cada contrato; este surge y es válido cuando las obligaciones que crea tienen una justificación, una causa, lo que aparece muy claro en los contratos onerosos, por oposición a los gratuitos, en que la mera liberalidad toma el lugar de la causa.

e.4) Doctrina de Pothier (1699-1772).

Siguiendo a Domat, Pothier, el más importante jurista francés del Siglo XVIII, formula la doctrina de la siguiente manera:
i.- Toda obligación debe tener una causa honesta.
ii.- Dicha causa es distinta, según se trate de contratos onerosos o gratuitos. En los contratos onerosos o interesados, la causa de la obligación que contrae una de las partes, es lo que la otra le da o se compromete a darle, o el riesgo que tome de su cargo. En los contratos gratuitos o de beneficencia, la liberalidad que una de las partes quiere hacer en favor de la otra, es causa suficiente de la obligación que contrae en favor de ella.
iii.- Pero cuando una obligación no tiene causa alguna, o lo que es lo mismo, cuando la causa por la cual ha sido contraída es falsa, la obligación es nula; y el contrato que la contiene es nulo. Agrega Pothier que si se cumple una obligación sin causa, hay acción de repetición; y esta acción se llama *conditio sine causa.*

Esta es la fuente de donde los redactores del Código Civil francés tomaron la doctrina de la causa, y de ahí pasó a nuestro Código. Surge de este modo la noción de causa final, que difiere sustancialmente de la causa ocasional y de la causa eficiente.

f) La doctrina anticausalista y la réplica de los causalistas.

Marcel Planiol (1853-1931), fue el principal representante de esta corriente.[140] Formuló sus planteamientos en su *Tratado elemental de Derecho Civil*, publicado en 1899. Postula que la noción de causa es ajena al derecho romano y además falsa e

[139] Vial del Río, Víctor, ob. cit., p. 134.
[140] Otros anticausalistas son Giorgi, Laurent y Dabin. Para éste último, la causa queda absorbida por el consentimiento: Ducci Claro, Carlos, *Derecho Civil. Parte General*, segunda edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1984, p. 288.

inútil. Vial del Río resume los postulados del autor francés en los términos que seguidamente se expresan.[141]

Postula Planiol, en primer lugar, que la causa es una **noción falsa**, cuestión que se advierte en cada una de las diversas clases de contrato que distingue Domat. Así:

i.- En los contratos bilaterales, plantea Planiol, Jean Domat olvida que las obligaciones que recíprocamente son causa de la otra, nacen simultáneamente, y por ende ninguna puede ser causa de la otra (pues por lógica, la causa ha de acaecer antes de su efecto).

ii.- En los contratos reales, Domat no tiene en cuenta que la entrega de la cosa no es causa de la obligación, sino un requisito para que el contrato nazca. Por ello, afirmar, como lo hace Domat, que la causa de la obligación en los contratos reales es la entrega de la cosa, equivale a sostener que la causa de la obligación es el propio contrato.

iii.- En los contratos gratuitos, la doctrina tradicional confunde la causa con los motivos que han impulsado al disponente.

En segundo lugar, considera esta doctrina que la tesis tradicional de la causa **es inútil**, por las siguientes razones:

i.- En los contratos bilaterales, lo que de acuerdo a la doctrina clásica constituye causa de la obligación para una de las partes, es precisamente el objeto de la obligación de la otra, de manera que, la falta de causa de una de las obligaciones implicaría necesariamente la falta de objeto de la otra. Por eso, por falta de objeto y no por falta de causa, el contrato no producirá efectos. Así, volviendo a nuestro ejemplo planteado en el estudio del Objeto, de la compraventa de un caballo que había muerto pocos minutos antes de celebrar el contrato (ignorándolo las partes), la obligación del comprador de pagar el precio carece de causa, porque a su vez la obligación del vendedor de entregar la cosa carece de objeto, pues éste ya no existe al tiempo de contratar.

Resumiendo esta primera razón: bastaría afirmar que no hay objeto. Sería innecesario agregar que tampoco hay causa.

ii.- En los contratos reales (y unilaterales), de nada sirve afirmar que si la cosa no se entrega, la obligación (por ejemplo, del comodatario de restituir una cosa) carece de causa, ya que la falta de entrega de la cosa impide que el contrato nazca, y por ende, que surjan obligaciones. Sin entrega, no hay contrato, y ello ocurre no porque falte la causa de la obligación (que ni siquiera llegó a nacer), sino porque se omitió un requisito esencial para el perfeccionamiento del contrato, cual es la entrega de la cosa.

Resumiendo esta segunda razón: bastaría con afirmar que no hay contrato. Sería innecesario agregar que tampoco hay causa.

iii.- En los contratos gratuitos, la falta de intención de hacer una liberalidad vendría a constituir, en la práctica, falta de consentimiento, siendo esta la circunstancia que impide que el contrato produzca efectos.

Resumiendo esta tercera razón: bastaría con afirmar que no hay voluntad. Sería innecesario agregar que tampoco hay causa.

Igualmente, advierte Planiol que también es inútil la noción de causa ilícita, pues tal hipótesis se confundiría con la ilicitud del objeto. Es decir, bastaría con afirmar que el acto adolece de objeto ilícito. Sería innecesario agregar que también hay causa ilícita.

Las ideas anticausalistas suscitaron un amplio debate en la doctrina francesa, que terminó hacia 1920. Sin embargo, -como refiere Mariana Bernal-, el anticausalismo le permitió a la causa salir de los límites impuestos por la doctrina clásica. De esta manera, los autores más importantes en Francia de fines del Siglo XIX

[141] Vial del Río, Víctor, ob. cit., pp. 137 y 138.

y de las primeras décadas del Siglo XX, como Capitant (1865-1937) y Josserand (1868-1941), precisarán la noción de causa, corrigiendo las fallas de la teoría clásica, que se limitaba al análisis de la causa de la obligación.[142] Revisaremos estos planteamientos más adelante.

Quien se distinguió por defender la tesis causalista y refutar los argumentos de los anticausalistas, fue Henry Capitant, en su libro *De la cause des obligations* (1922). Sus planteamientos los resume Avelino León en los siguientes términos:

La causa no es falsa:

i.- En los contratos bilaterales, las obligaciones recíprocas pueden servir de causa entre sí aunque nazcan simultáneamente, pues la relación de causalidad no implica escalonamiento en el tiempo. Por lo demás, la voluntad de las partes es la que sitúa en el tiempo estas dos obligaciones en un mismo plano. Si se exige que una obligación anteceda a la otra para que pueda servirle de causa, se está pensando en la causa eficiente, y no se trata aquí de esa causa fuente de obligaciones, sino de la causa final. Además, también se justifica este nacimiento coetáneo si se observa que la causa de la obligación de una parte **es la consideración de la obligación** que la otra contraerá en su favor y viceversa. Así, para cada contratante la obligación recíproca antecede a la propia.

ii.- En cuanto a los contratos reales, es cierto que la causa de la obligación es al mismo tiempo el hecho que la genera, su causa eficiente; pero no hay por ello contradicción, pues la misma prestación puede desempeñar los dos roles.

iii.- Decir que las liberalidades tienen por causa el ánimo de donar, no es una comprobación vana, pues sirve para distinguir los actos gratuitos de los onerosos, lo que además interesa al probar la utilidad de la causa.

La causa no es inútil:

i.- No es efectivo que, tratándose de contratos bilaterales, si el acto carece de causa el contrato será nulo por no tener objeto. Es cierto que si una obligación no tiene causa es porque la obligación de la otra parte carece de objeto. Pero sólo hasta aquí llegan los anticausalistas en su raciocinio y dan por terminada la discusión, en circunstancias que con esto no se ha explicado por qué cuando una obligación carece de objeto, la otra es nula. La razón de la nulidad está precisamente en la noción de causa, en la interdependencia que existe entre ambas obligaciones por la causalidad.

No es efectivo tampoco que siempre pueda atacarse un acto sinalagmático por objeto ilícito. Se proporciona al efecto el siguiente ejemplo: si una parte se obliga a no ejecutar un acto delictuoso mediante el pago de una suma de dinero, considerando el objeto de ambas obligaciones –entrega de dinero y no cometer un delito-, habrá que concluir que se trata de una operación lícita. En cambio, si se considera la relación de causalidad, aparece la inmoralidad, pues se paga para que se respete la ley. El objeto juzga las prestaciones en sí. La causa, por el contrario, las considera vinculadas, relacionadas unas con otras.

Es decir, será nulo el contrato por falta de objeto precisamente porque tampoco hay causa: uno y otra se necesitan.

ii.- De la causa en los contratos bilaterales se desprende una serie de consecuencias muy importantes, como la acción resolutoria (art. 1489), la teoría de los riesgos (art. 1550) y la excepción de contrato no cumplido (art. 1552), instituciones que derivan de la circunstancia de que una obligación sea la causa de la otra.

iii.- La causa es el fin perseguido y la parte se sirve para lograrlo de la capacidad, el consentimiento y el objeto; estos tres elementos del acto son distintos y **están al servicio de la causa**. Producen la relación jurídica, pero su eficacia queda

[142] Bernal Fandiño, Mariana, ob. cit., p. 230.

subordinada a ese elemento primero y básico que es el fin perseguido, la causa. Luego, la causa sería el elemento primario y principal del acto.[143]

g) Acepciones de la palabra causa en la doctrina.[144]

Para Aristóteles, para entender cualquier ente, debemos considerar cuatro aspectos: la **causa material** (aquello de que está hecho algo); la **causa formal** (aquello que un objeto es); la **causa eficiente** (aquello que ha producido ese algo); y la **causa final** (aquello para lo que existe ese algo).

Desde un punto de vista jurídico, podemos considerarla en cuatro acepciones: **causa eficiente**, **causa ocasional**, **causa final** y **causa económica**.

g.1) Causa eficiente: es el elemento generador del acto, es el antecedente u origen de algo. Por tanto, en esta acepción, la causa de las obligaciones es la fuente de donde éstas emanan: contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y la ley.

En este sentido, entendían la causa los jurisconsultos romanos.

No es esta acepción la que nos interesa, pues si el legislador exige como condición de validez del acto o contrato que éste tenga una causa lícita (art. 1445), no se está refiriendo evidentemente a las fuentes de las obligaciones, entre las que se encuentra el contrato, pues la causa sería requisito del contrato y a la vez el contrato mismo, lo que es un absurdo. Como causa del acto o contrato, por ende, debemos descartarla. La causa eficiente, con todo, sería, para algunos, causa de la obligación, según expresamos al inicio de esta materia.

g.2) Causa ocasional: son los motivos individuales, personales de cada parte, diferentes de una a otra persona, permaneciendo generalmente en el fuero interno de cada individuo, sin expresarse. Así, por ejemplo, en una compraventa, los motivos de cada comprador serán distintos: uno puede comprar para usar el bien; otro, para donarlo; un tercero, para arrendarlo, etc. Como dice la doctrina clásica francesa, si bien la causa queda dentro del campo contractual, los motivos son ajenos al acto jurídico.

g.3) Causa final: en esta acepción, la causa es el fin o propósito inmediato e invariable de un acto, es la razón o interés jurídico que induce a obligarse, es la finalidad típica y constante, cualquiera sea la persona que contrate y cualesquiera que sean sus móviles particulares. Es el fin que se propone lograr el deudor al obligarse y que es idéntico siempre en contratos de la misma especie. Por ejemplo, el mutuario siempre estará obligado a restituir el dinero en razón de que el mutuante le hizo entrega del dinero. O sea, el mutuario asume su obligación de restituir porque antes se le ha hecho entrega. Pero este fin inmediato, directo y uniforme, en contratos de la misma especie, no debe confundirse con otros móviles, que también determinan a contratar y que, generalmente, son distintos en cada contratante y en cada contrato, aunque sean de la misma especie. Estos motivos lejanos y distintos constituyen la causa ocasional. En el ejemplo, el mutuario puede haberse obligado, porque necesitaba pagar una deuda, comprar un bien, pagar sus estudios, realizar un viaje, someterse a un tratamiento médico, etc. Pero todos estos motivos corresponden a la causa ocasional.

De tal forma, por ejemplo, en el contrato de compraventa, la causa final de cada contratante será siempre la misma: para el vendedor, la obligación que contrae el comprador de pagar el precio; para el comprador, la obligación del vendedor de

[143] León Hurtado, Avelino, ob. cit., pp. 79 a 82.
[144] Cfr. León Hurtado, Avelino, ob. cit., pp. 23 a 27.

entregar la cosa vendida. La causa final será por tanto común a ambos contratantes e idéntica en contratos de la misma especie.

g.4) Causa económica: o doctrina del fin económico. Expuesta por Henry Capitant, puede considerarse como un derivado de la causa final. Sostiene Capitant que el fin que se persigue al celebrar un acto jurídico es de carácter económico y no puramente jurídico. La causa es un fin económico que las partes persiguen al contratar, lo que está más de acuerdo con la voluntad real del que se obliga. Incluso en los actos a título gratuito, el fin perseguido es de carácter económico: el donante desea hacer pasar una parte de sus bienes a otro sin contraprestación.

Coviello sigue también esta doctrina, señalado que "el acto jurídico es la manifestación de voluntad de una o más personas, cuyas consecuencias jurídicas van encaminadas a realizar el fin práctico de aquellas", siendo la causa "la razón económico-jurídica del negocio".

Conforme con esta doctrina, la causa se identifica con el fin práctico y por tanto, en un contrato bilateral, la causa que determina a obligarse no es la obligación recíproca, sino el deseo de obtener la ejecución de la prestación que se le ha prometido a cambio. No es la obligación (concepto jurídico) sino la prestación (concepto económico) la causa.

En ocasiones, nuestros tribunales superiores han seguido esta doctrina. Así, en una sentencia de la Corte de Temuco de marzo de 1980, se afirma que "Toda persona que se obliga voluntariamente persigue un fin de orden económico y lo hace con la mira de llegar a alcanzarlo, incluso en los contratos a título gratuito (...) si un contratante se obliga, no sólo lo hace para obtener que el otro se obligue por su parte, pues ambas obligaciones correlativas constituyen un primer paso destinado a preparar el resultado definitivo, que es la ejecución de las prestaciones prometidas. En el contrato de compraventa lo que determina a una persona a vender una cosa no es la promesa del comprador de pagar el precio convenido, sino el interés de tener a su disposición el dinero y, por su parte, el comprador, si consiente en el pago del precio, es con el fin de adquirir la posesión pacífica y útil de la cosa vendida. Luego, en un contrato bilateral, la causa que determina a cada parte a obligarse es la intención de obtener la ejecución de la prestación que le ha sido prometida en cambio" (Repertorio, págs. 117 y 118).

Se ha criticado sin embargo esta concepción de la causa, ajena al Código Civil francés, a Domat y a Pothier, puesto que si no se cumple la prestación prometida, la obligación desaparecería por ausencia de causa, con lo cual "estaríamos abandonando el terreno de los requisitos de validez de las obligaciones para pasarnos al de la resolución de los contratos", enfatizándose que la obligación que tiene una causa al momento de nacer, no puede convertirse después en obligación sin causa.

h) La causa final en los diversos actos y contratos, conforme a la doctrina clásica o tradicional.

Como se ha señalado, la "causa final" corresponde a la causa de las obligaciones, la única considerada por la doctrina clásica o tradicional. Veamos en qué consiste dicha causa, en los contratos bilaterales; en los reales y unilaterales; en los gratuitos; en los aleatorios y en los accesorios.

h.1) La causa en los contratos bilaterales.

La causa de la obligación de una de las partes, es la contraprestación recíproca de la otra parte. La *causa debendi* se haya pues en la justicia conmutativa. La obligación de uno es el fundamento de la obligación del otro. De tal forma, por

ejemplo, en la hipótesis del art. 1814 del Código Civil, si la cosa que se pretendía comprar en realidad no existía, la obligación del comprador carece de causa, mientras que la obligación del vendedor carece de objeto. Asimismo, si en la compraventa no existe precio, la obligación del vendedor consistente en entregar la cosa vendida, carece de causa. Lo dicho respecto de la compraventa rige para otros contratos bilaterales, como el arrendamiento. Así, en el arrendamiento de cosas, si el arrendador nada puede entregarle al arrendatario, pues la cosa en realidad no existe, carecerá de causa la obligación asumida por éste de pagar al primero la renta por el uso y goce, y a la inversa, si no se estipuló pago de renta alguna, carece de causa la obligación del arrendador de entregarle al arrendatario el uso y goce de la cosa. En la transacción, puede haber falta de causa real y lícita para una de las partes si se refiere a derechos ajenos o inexistentes o si al tiempo de celebrarse la transacción el juicio ya había terminado por sentencia ejecutoriada (arts. 2452 y 2455 del Código Civil).[145]

Cabe notar que en los contratos bilaterales, basta con la existencia de obligaciones recíprocas, sin que deba considerarse el valor de las mismas para establecer una equivalencia. Por lo demás, por regla general, la lesión no es causa de rescisión. Lo será excepcionalmente, cuando la ley expresamente establezca la sanción. Se impone el principio de que el valor de las cosas es muy relativo y son las partes las que deben fijarlo salvaguardando sus intereses. Por eso, se ha fallado que "la desproporción de las prestaciones de un contrato sinalagmático (del griego: que obliga a una y otra parte) no implica una falta absoluta de causa y no afecta, desde este punto de vista, a la validez de la convención" (Repertorio, pág. 126, sentencia de la Corte de Valparaíso, de mayo de 1919).[146]

En términos similares se pronuncia la doctrina extranjera: "La nota característica de las relaciones obligatorias sinalagmáticas se encuentra en la interdependencia o nexo causal entre dos deberes de prestación, de manera que cada uno de ellos, en relación con el otro, funciona como contravalor o contraprestación. Esta interdependencia se produce entre las obligaciones cuyo objeto es la prestación principal (v. gr.: la entrega de la cosa vendida y el pago del precio de la compra) (…) En la relación obligatoria sinalagmática cada deber de prestación funciona como equivalente y como contravalor del deber de prestación recíproco. Ello no quiere decir, sin embargo, que tenga que existir necesariamente una absoluta igualdad de valor objetivo de las prestaciones medido con arreglo a módulos exteriores".[147]

En materia de compraventa, es efectivo que no se pretende que los valores de aquello que se vende y del precio que por lo primero se paga sean exactamente equivalentes. Incluso más, puede haber entre ellos una significativa diferencia, pero todo ello dentro de márgenes racionales y razonables, y no al punto de configurar un precio irrisorio. De existir tal precio irrisorio, la obligación del vendedor carecerá de causa.

h.2) <u>La causa en los contratos unilaterales y en los contratos reales</u>.

La causa de la obligación está en la entrega de la cosa que el otro contratante ha hecho ya al promitente, o que éste espera recibir. Es la obligación de restituir la cosa que ya se recibió en mutuo, depósito, comodato, prenda, etc.

Atendiendo a lo anterior, se ha fallado que si en un contrato de mutuo no ha existido entrega de dinero, el acto no se perfecciona; el contrato no queda legalmente celebrado y adolece de nulidad absoluta por falta de causa[148] (sentencias de la Corte

---

[145] León Hurtado, Avelino, ob. cit., pp. 31 a 33.
[146] León Hurtado, Avelino, ob. cit., p. 33.
[147] Diez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II*, Las Relaciones Obligatorias, 6ª edición, Thomson Civitas, Impreso en España, 2008, p. 432.
[148] León Hurtado, Avelino, ob. cit., p. 37.

Suprema de noviembre de 1938, junio de 1940, marzo de 1942 y abril de 1993, Repertorio, págs. 124 y 125).

h.3) La causa en los actos a título gratuito.

Dispone la ley que "la pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente" (art. 1467, inc. 1º). Por lo tanto, en los actos a título gratuito, la causa es el "*animus donandi*". Por ejemplo, en el contrato de donación; o en el mandato gratuito.

Siendo la donación un contrato gratuito, su causa, según se expresa en el artículo citado, es "la pura liberalidad o beneficencia". El único móvil que tiene el donante, es proporcionar un beneficio al donatario, a costa de una merma en el patrimonio del primero y sin que ello obedezca a ningún imperativo jurídico que no sea otro que el propio contrato de donación.

Lo mismo puede afirmarse para otros contratos a título gratuito, distintos de la donación, como ocurre por ejemplo cuando una persona ejecuta un servicio en favor de otra, sin pedir ninguna retribución. En efecto, el contrato gratuito, que no reporta utilidad para una de las partes, puede o no implicar, además, empobrecimiento para el mismo contratante. Si se produce tal merma patrimonial, como por ejemplo ocurre con el contrato de donación, podemos hablar de contratos gratuitos *propiamente tales*; cuando no se produce un empobrecimiento, es decir, cuando uno de los contratantes, movido del deseo de prestar un servicio a otro, no se empobrece en su beneficio, pero no recibe nada a cambio de la prestación que hace o se obliga a hacer, estamos ante contratos gratuitos *desinteresados*. Es lo que acontece, por ejemplo, en el comodato, el depósito y la fianza no remunerada.[149]

De cualquier manera, sea que se trate de contratos gratuitos propiamente tales o de contratos gratuitos desinteresados, la causa, para quien hace la gratuidad, será la misma: "la pura liberalidad o beneficencia".

¿Qué alcance tiene afirmar que "la pura liberalidad" es causa suficiente? La frase es confusa, si consideramos que la donación es una especie de liberalidad. Desde esta perspectiva, la liberalidad sería la causa de la especie de liberalidad que es la donación, lo que constituye obviamente una tautología. Sería equivalente a decir que la donación tiene por causa a la donación. En cambio, si la palabra liberalidad se interpreta como sinónimo de generosidad o munificencia, implica aceptar como causa de la donación a los motivos.[150] De esta manera, se ha entendido que la causa a que alude el art. 1467 cuando se refiere a la donación, no corresponde a la causa de la obligación, sino que a los motivos que llevan al donante a realizar la liberalidad. La norma, entonces, se referiría no a la causa de la obligación, general y abstracta, sino a la causa-motivo, es decir, a la causa concebida como móvil sicológico que lleva a actuar.[151] Como expresa Somarriva, "es precisamente en materia de donación donde ha hecho crisis la doctrina clásica, que considera la causa como algo inmutable en todo contrato y se ha abierto campo el nuevo concepto de la causa, que ve en ésta el motivo impulsivo y determinante que lleva a contratar. Es la teoría de los móviles sicológicos, que tiene importancia, sobre todo, en relación con la ilicitud de la causa."[152] En conclusión, se trataría de la denominada "causa ocasional" y no de la "causa final".

---

[149] Colin, Ambrosio y Capitant, Henry, *Curso Elemental de Derecho Civil,* Madrid, Instituto Editorial Reus, año 1951, Tomo III, tercera edición española, pp. 603 y 604.

[150] Guzmán Brito, Alejandro, *De las Donaciones entre vivos. Conceptos y tipos*, Santiago de Chile, LexisNexis, 2005, p. 144.

[151] Lecaros Sánchez, José Miguel, *Liberalidades y donaciones irrevocables*, Santiago de Chile, Metropolitana Ediciones, 1997, p. 46.

[152] Somarriva Undurraga, Manuel, *Derecho Sucesorio*, versión de René Abeliuk M., séptima edición actualizada, Tomo II, Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 2009, p. 702.

Sin embargo, puede ocurrir que la donación tenga una doble causa: *animus donandi* y el deseo de lograr un resultado específico buscado por el donante, lo que constituye una causa onerosa. Para obtener dicho resultado específico, se le impone al donatario una carga u obligación modal, que debe cumplir a favor de un tercero. La doctrina considera que en tal caso, hay simultáneamente un acto a título gratuito y una operación sinalagmática. Para Avelino León, en esta hipótesis la donación sólo conserva el nombre de tal. Y se aproxima más que al contrato unilateral y gratuito al bilateral y oneroso.[153] En realidad, en este caso el contrato sería efectivamente bilateral, pero continúa siendo gratuito, pues el donante no obtiene beneficio alguno, ya que la obligación modal que le impone al donatario no cede en beneficio del primero, sino que de una tercera persona.

El carácter de bilateral que tiene la donación en el caso que analizamos, lo confirma el art. 1426 del Código Civil: "Si el donatario estuviere en mora de cumplir lo que en la donación se le ha impuesto, tendrá derecho el donante o para que se obligue al donatario a cumplirlo, o para que se rescinda la donación. / En este segundo caso será considerado el donatario como poseedor de mala fe, para la restitución de las cosas donadas y los frutos, siempre que sin causa grave hubiere dejado de cumplir la obligación impuesta. / Se abonará al donatario lo que haya invertido hasta entonces en desempeño de su obligación, y de que se aprovechare el donante." O sea, se aplica el efecto propio de los contratos bilaterales: se concede la acción resolutoria del art. 1489 del Código Civil. Efectivamente, en el caso planteado, el contrato de donación es bilateral, pues ambas partes se obligan: el donante, a transferir el dominio de la cosa; el donatario, a cumplir la carga que le ha impuesto el donante. Por ello esta figura es conocida como "donación con cargas" y se incluye entre los casos excepcionales de contratos que al mismo tiempo son bilaterales y gratuitos.

h.4) La causa en los contratos aleatorios.

La causa de las obligaciones recíprocas es la suerte, el álea. No podrá consistir la causa en la contraprestación, porque esta incluso puede no existir (como en el juego o en la apuesta) o ser insignificante.

Como resalta Avelino León, repugna a la conciencia y atenta al ordenamiento jurídico dar valor a contratos en que no hay contraprestación o en que ésta puede ser insignificante. Por eso, la ley concede validez a esos contratos con muchas limitaciones y asegurando en todo caso que el álea –que es la causa- exista realmente (arta. 2259 y siguientes; y arts. 1813, 1913, 2266, 2270, 2279, todos del Código Civil).[154]

h.5) La causa en los contratos accesorios.

La causa varía, según sea prestada la caución por el propio deudor o por un tercero.

Si la caución es constituida por el propio deudor, la causa de la obligación de garantía, es la misma de la obligación principal, si se constituye antes o conjuntamente con ella. Si es posterior, la causa será alguna ventaja concedida por el acreedor (mayor plazo, reducción de intereses, etc.) o bien la mera liberalidad, el solo afán de favorecer al acreedor.

Si es un tercero el que presta la garantía (lo que siempre acontece con la fianza y eventualmente puede ocurrir con la prenda o la hipoteca), la causa puede ser la mera liberalidad, si el obligado nada recibe por el servicio que le presta al acreedor, o bien, en caso contrario, la obligación que el deudor contrae en su favor en

[153] León Hurtado, Avelino, ob. cit., pp. 37 a 39.
[154] León Hurtado, Avelino, ob. cit., p. 39.

compensación. En otras palabras, la causa de la obligación del tercero debe buscarse en sus relaciones con el deudor y no con el acreedor. Frente al acreedor, la obligación accesoria está desligada de causa, es una obligación abstracta.[155]

i) Acepción de la palabra causa en el Código Civil chileno.[156]

i.1) Doctrina dual de la causa.

Pareciera que en nuestro Código se alude a la causa final. En efecto, cabe descartar, por lo expuesto, que se refiera a la causa eficiente; tampoco ha podido referirse el Código a la causa ocasional, ya que si se atendiera a los móviles o motivos psicológicos de cada contratante, que pueden variar hasta el infinito, se crearía una total inestabilidad jurídica. Así lo resuelve la generalidad de la doctrina (Claro Solar, Alessandri, Avelino León Hurtado). De tal forma, en cada tipo de contrato, habrá siempre una misma causa de valor constante y abstracto, precisada de antemano por el Derecho.

En todo caso, la propia definición del art. 1467 es poco feliz, pues parece confundir la causa con los motivos.

Pero aun aceptando como válido el principio general que el Código se refiere a la causa final, Avelino León y otros autores concluyen que es forzoso reconocer que cuando se plantea un problema de causa ilícita, debe atenderse a la intención real de las partes, a los motivos individuales, es decir, a la causa ocasional. Esta búsqueda es indispensable y está permitida por la ley, considerando la propia definición de causa lícita del art. 1467.

En síntesis:

1º Cuando se trata de causa lícita: el legislador sólo se refiere a la causa final;

2º Cuando los motivos que inducen a contratar son ilícitos o contrarios a la moral, las buenas costumbres o al orden público, o sea cuando estamos ante una causa ilícita, el juez debe investigar la causa ocasional.

Visualizamos por tanto en nuestro Código Civil, en opinión de la mayoría de la doctrina nacional, un sistema dual y no una doctrina unitaria de la causa.

Expresa al efecto una sentencia de la Corte Suprema de fecha 1 de marzo de 2017, Rol Nº 11.877-2015: "Que referente al quebrantamiento del artículo 1467 del Código Civil, (…) es necesario precisar que de dicha norma, es posible desprender que el legislador requiere una causa, no sólo para las obligaciones que tienen como fuente un contrato, sino que también para el acto o contrato que las engendra, siguiendo, en lo que atañe a las primeras, la teoría o doctrina clásica que postula una causa objetiva, y para las segundas la doctrina de los móviles o motivos psicológicos, que supone una causa subjetiva, lo que presenta la ventaja de que se pueden invalidar, por causa ilícita, convenciones en que el motivo que induce a las partes a contratar se aparta de la ley, la moral, el orden público o las buenas costumbres. En lo que atañe a la causa de los contratos, según la doctrina moderna, falta cuando el motivo que indujo a contratar resultó errado o equivocado, dándose el supuesto de lo que se denomina una "falsa causa" como consecuencia de un error relevante sobre los motivos".

i.2) Doctrina de Carlos Ducci.

No participa del criterio anterior acerca de la "dualidad" de la causa, porque a diferencia del Código francés, nuestro Código Civil definió expresamente la causa, aludiendo al motivo que induce al acto o contrato. El Código ha dicho pues claramente

[155] León Hurtado, Avelino, ob. cit., pp. 39 y 40.
[156] León Hurtado, Avelino, ob. cit., pp. 27 a 30.

que entiende por causa el "motivo". Antes, el Código, en el art. 1455, había empleado los conceptos de intención o motivo y causa, al referirse al error en la persona. Igual cosa en el artículo 2456, respecto a la transacción.

Por lo tanto, el considerar la intención o motivo no es una cosa extraña o contraria al ordenamiento de nuestro Código Civil, más si consideramos que en él se señala la intención de los contratantes como el elemento que debe buscarse en la interpretación de los contratos (art. 1560); igual acontece respecto a los testamentos (art. 1069).

Haciéndose cargo de la conclusión de la doctrina mayoritaria, señala que si el juez va a tener que investigar siempre los motivos para saber si hay causa ilícita, se ve la inutilidad y lo artificioso de la causa final.

Lo lógico –concluye Ducci-, es que el concepto de causa comprenda tanto la causa lícita como la ilícita; no se trata de instituciones distintas, sino de una misma; la causa ilícita no es otra causa sino la misma que adolece de alguno de los vicios que la ley señala.

Acerca de la objeción que se ha hecho para considerar los motivos de cada acto como causa de él en razón de que ella variará con relación a cada contratante, que tendría un carácter personal, que el juez estaría obligado a escrutar pensamientos, señala Ducci que dicha objeción no es válida entre nosotros. En efecto, como la causa no necesita expresarse, su fijación sólo puede provenir de una interpretación del contrato. Ahora bien, el artículo 1560 dispone que se estará a la voluntad real y no a la declarada, para interpretar la voluntad de los contratantes. Pero lo establece en los siguientes términos: "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras".

Con ello, desaparece de inmediato toda investigación puramente psicológica; la intención debe haberse manifestado, ya que ésta es la única forma de conocer "claramente" la intención de los contratantes. Se realiza así una fusión de las ideas subjetivas y objetivas.

La causa es, en consecuencia, el motivo claramente manifestado del acto o contrato.[157]

j) Evolución de la doctrina de la causa en el derecho francés, en las últimas décadas.

La concepción "dual" de la causa que contemplaría nuestro Código Civil, recoge en realidad la evolución que sobre la materia, puede observarse primero en la doctrina, luego en la jurisprudencia y recientemente en la legislación francesa. En efecto, señala Vial del Río, se distingue en la doctrina francesa entre causa del contrato y causa de la obligación. La causa del contrato corresponde al móvil individual que determina su celebración. Es el motivo psicológico relevante que se tuvo para contratar. En cuanto a la causa de la obligación, se mantienen los postulados de la doctrina tradicional. Este distingo surgió al advertirse que los postulados de la doctrina clásica no permitían invalidar contratos con un contenido evidentemente ilícito o inmoral. Así, señala Vial del Río, piénsese por ejemplo en un contrato de arrendamiento de un inmueble, en el cual el motivo que induce a su celebración es la instalación de un fumadero de opio (existía esta clase de establecimiento a fines del Siglo XIX y comienzos del Siglo XX en París), motivo que es conocido por el arrendador, quien percibirá una renta de arrendamiento establecida sobre la base de un porcentaje de las utilidades que deje el negocio. Ahora bien, de aplicar la doctrina clásica, ésta se preguntará exclusivamente por la causa de las obligaciones que asumen las partes, y concluirá que la causa de la obligación del arrendador de entregar la cosa es la obligación del arrendatario de pagar la renta y que la causa de la

[157] Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pp. 291-293.

obligación del arrendatario de pagar la renta es la obligación del arrendador de entregar la cosa. Dichas obligaciones, en sí mismas, no son ilícitas. El juicio de ilicitud surge cuando entramos a considerar los motivos que inducen a las partes a contratar (explotar en el inmueble un negocio prohibido por la ley). Por ello, la jurisprudencia francesa, para resolver situaciones similares a la expuesta, atiende al móvil determinante que impulsó a las partes a contratar. Si dicho móvil es ilícito, el contrato tendrá una causa ilícita y susceptible de nulidad por tal razón.[158]

De esta manera, como afirma Mariana Bernal, la causa del contrato es claramente más concreta y menos inmediata que la causa de la obligación, a la cual se adiciona sin reemplazarla. Esta posición se ha desarrollado como la teoría moderna de la causa. La integración de los motivos a la causa, deviene entonces como algo fundamental para apreciar su licitud, cuestión que la causa de la obligación, dado su carácter objetivo y abstracto, no permite, pues presenta una neutralidad imposible de calificar como ilícita o inmoral. Ahora bien, no todos los motivos pueden ni deben ser tomados en cuenta para establecer la causa del contrato, sino que sólo deben considerarse los motivos principales y determinantes del acto.[159]

La evolución de la doctrina francesa, no se quedó sin embargo en el tránsito de la causa final o de la obligación al de la causa ocasional o del contrato para determinar la licitud y moralidad de los mismos. En efecto, se aprecia una renovación de la causa en el derecho de los contratos, llevada a cabo por la jurisprudencia, creando un fenómeno que algunos han denominado "subjetivización de la causa". De esta forma, -como destaca Mariana Bernal-, algunas sentencias dictadas en los últimos años, vinculan la causa del contrato con la búsqueda de la protección de **la coherencia contractual**, así como también de **la proporcionalidad de las prestaciones**. Revisemos ambos aspectos, siguiendo en las líneas que siguen el trabajo de Bernal Fandiño, quien a su vez se basa en los planteamientos de Eve Mouial-Bassiliana:[160]

● La causa como protección de **la coherencia contractual**: una sentencia de fecha 22 de octubre de 1996, de la sala comercial de la Corte de casación, que casó y anuló una sentencia de la Corte de Apelaciones de fecha 30 de junio de 1993, "revolucionó la función de la causa en los contratos". Se trata del caso "Chronopost". Los hechos fueron los siguientes: la sociedad "Banchereau", a fin de participar en una licitación, celebró un contrato con la sociedad "Chronopost", cuyo giro es el de correo de entrega inmediata, obligándose la segunda a llevar los documentos a su destinatario a más tardar al día siguiente de su envío. La publicidad de "Chronopost" la anuncia como "maestro del tiempo", pues en contraprestación del sobrecosto en comparación al correo regular, se compromete a la puntualidad y cumplimiento en la entrega. Sin embargo, los documentos en cuestión llegaron a su destino con retraso, lo cual no permitió a la sociedad "Banchereau" formar parte de la licitación y obtener la adjudicación del contrato al que aspiraba. La sociedad víctima de este incumplimiento exigió reparación de sus perjuicios, respondiendo "Chronopost" que una cláusula del contrato limitaba su responsabilidad a causa del retraso al simple reembolso del precio del transporte. La Corte de casación acude a la noción de la causa para decidir que la cláusula debía considerarse como no escrita, puesto que contradecía el alcance del compromiso adquirido por "Chronopost". Expresa el fallo que "…especialista del transporte rápido garantizando la fiabilidad y la celeridad de su servicio, la sociedad 'Chronopost' se había obligado a entregar los pliegos de la sociedad 'Banchereau' en un plazo determinado, y que en razón de la falta de esta obligación esencial la cláusula limitativa de responsabilidad del contrato, que contradecía el alcance del compromiso adquirido, debía ser reputada como no escrita…". En efecto, al limitar la indemnización

[158] Vial del Río, Víctor, ob. cit., pp. 138 y 139.
[159] Bernal Fandiño, Mariana, ob. cit., p. 236.
[160] Mouial-Bassiliana, Eve, *Du renouveau de la cause en droit des contrats*, tesis publicada por la Universidad de Lille, 2003, citada por Bernal Fandiño, Mariana, ob. cit., p. 234.

al simple reembolso del precio de transporte, la cláusula priva de objeto a la obligación del transportador y a la vez priva de causa a la obligación del expedidor. De ahí que la Corte proteja el interés del contrato, utilizando la causa como un instrumento de equilibrio y coherencia contractual. Concluye Bernal: "En otras palabras, volviendo a la pregunta que explica la causa ¿'por qué' la sociedad demandante eligió a 'Chronopost' para transportar sus documentos en vez de acudir al correo normal, siendo éste mucho más económico? La respuesta es simple: porque 'Chronopost' le aseguraba una entrega rápida. Al introducir el motivo a la causa, esta decisión demuestra la tendencia por parte de la Corte hacia una visión más subjetiva de la causa".[161]

No es el anterior un caso aislado en la jurisprudencia francesa reciente. En efecto, otra sentencia de la Corte de Casación, sala comercial, de fecha 17 de julio de 2001, se pronunció en términos casi idénticos. Otra sentencia similar, es la de fecha 3 de julio de 1996, de la Corte de Casación, sala primera civil. En este caso, unos particulares arrendaron 200 videocasetes a fin de crear un video club en el pueblo de su residencia. Sin embargo, descubrieron, después de celebrado el contrato, que apenas el 10% de la población poseía un equipo para ver dichos videocasetes, razón por la cual alegaron la nulidad del contrato por ausencia de causa. La Corte acogió dicha demanda, declarando que "… la ejecución del contrato según la economía del contrato deseada por las partes era imposible (…) estaba así constatada la ausencia de toda contraparte real a la obligación de pagar el precio de alquiler de los casetes". [162]

• La causa como **control de la proporcionalidad de las prestaciones**: la Corte de Casación, -refiere Bernal Fandiño-, también ha hecho uso de la causa para sancionar el desequilibrio de las prestaciones contractuales, pero sólo cuando este abuso es considerado como excesivo. Un ejemplo es la sentencia de fecha 14 de octubre de 1997, de la sala comercial. Se trataba de un contrato por el cual una empresa se obligó a comprar ciertos productos sólo a otra compañía, y distribuirlos después al mercado, y ésta, a cambio de dicha exclusividad, se obligó a obtener y garantizar para la primera un préstamo por 40.000 francos, reembolsable en cinco años. La compañía que se había obligado a obtener el préstamo, demandó la nulidad del contrato por ausencia de causa, lo que así declaró la Corte, que consideró que la ventaja que obtendría la demandante sería *"irrisoria"*. Otro ejemplo citado por Bernal Fandiño, se refiere a la llamada "cláusula de no concurrencia", que se estipula en ocasiones en un contrato de trabajo.[163] Sin perjuicio de estar limitadas estas cláusulas en el tiempo y en el espacio, la Corte de Casación, por sentencia de fecha 10 de julio de 2002, concluye que debe existir una contraprestación que la justifique. El empleador, en efecto, debe otorgar al trabajador una indemnización compensatoria, a cambio de limitar el segundo su libertad de trabajo. Dichas prestaciones, además, deben ser proporcionadas. En caso contrario, la cláusula será nula por falta de causa.[164]

Cabe señalar que algunos autores han formulado críticas a estas soluciones de la Corte, por considerar esta posición jurisprudencial un atentado contra la seguridad jurídica y una puerta abierta hacia el abuso de poder por parte del juez. Entre ellos, Yves Laquette, quien considera que la Corte va demasiado lejos en la sentencia de fecha 3 de julio de 1996, pues en su opinión "siguiendo a la Corte de Casación, desde que una parte de a conocer a la otra parte el fin que aquélla persigue y que ese fin no sea viable económicamente, podrá demandar la nulidad del contrato por ausencia de causa (…) en esta lógica, toda persona que contrate deberá en adelante preocuparse de la viabilidad de la empresa a la cual su contratante destine el objeto que se procura

---

[161] Bernal Fandiño, Mariana, ob. cit., pp. 237 y 238.
[162] Bernal Fandiño, Mariana, ob. cit., pp. 237 y 238.
[163] Se trata de una cláusula en virtud de la cual el trabajador se obliga, una vez expirado el contrato de trabajo, a no realizar después una actividad que suponga competir con su empleador, o a no prestar sus servicios a un competidor del empleador.
[164] Bernal Fandiño, Mariana, ob. cit., p. 239.

por medio del contrato". Con todo, concluye Mariana Bernal, "a pesar de las críticas, es innegable el esfuerzo de la Corte por lograr a través de la causa un mayor equilibrio en los contratos".[165]

El último hito en el Derecho francés que concierne a la causa, corresponde a la aludida Ordennance N° 2016-131 de 10 de febrero de 2016, con vigencia a partir del 1 de octubre del mismo año, que modificó el Código Civil francés. Entre otras materias, suprimió, al menos formalmente, toda referencia a la causa, incluyendo los tres preceptos ya citados que la regulaban y modificando también la norma que enumera los requisitos de todo contrato. Expresaba antes de la reforma el antiguo art. 1108: "Cuatro requisitos son esenciales para la validez de un contrato: el consentimiento de la parte que se obliga; su capacidad de contratar; un objeto cierto que forme la materia del compromiso; una causa lícita en la obligación". Hoy, tras la reforma, dispone el art. 1128: "Son necesarios para la validez de un contrato: 1° El consentimiento de las partes; 2° Su capacidad de contratar; 3° Un contenido lícito y cierto".

Como se puede observar, la reforma ha refundido en un solo requisito el objeto y la causa, bajo la expresión "contenido" del contrato.

Más adelante, en los arts. 1162 a 1171, se regula lo concerniente al "contenido del contrato". En el art. 1162 se expresa que "El contrato no puede derogar el orden público ni en sus estipulaciones ni en su finalidad, sea que esta última haya sido o no conocida por todas las partes".

En verdad, más allá de la supresión de las referencias explícitas a la causa y al objeto, ambos subsisten en el fondo, bajo esta expresión genérica de "contenido lícito y cierto". Será entonces la jurisprudencia francesa, la que sin duda continuará fijando la fisonomía de este "contenido" del negocio jurídico, como ya lo venía haciendo en las últimas décadas, según hemos reseñado.

k) <u>La causa para la doctrina italiana</u>.

Dentro de los causalistas, dijimos que podíamos distinguir entre los que plantean una causa objetiva y otra subjetiva. A su vez, dentro de los que plantean una doctrina objetiva, hemos señalado que están los que adscriben a la doctrina clásica o tradicional, de Domat, y los que se alinean en la tesis propuesta por la doctrina italiana. En el marco de ésta, Betti plantea que "la causa del negocio es, propiamente, la función económico-social que caracteriza al tipo de negocio como acto de autonomía privada (típica en este sentido) y determina su contenido mínimo necesario".[166]

Cariota Ferrara, por su parte, señala que "La causa exigida por el derecho no es el fin subjetivo, cualquiera que éste sea, perseguido por el contratante en el caso concreto (…) sino que es la función económico-social que el derecho reconoce como relevante para sus fines". [167]

Para la doctrina italiana, entonces, el análisis de la causa debe centrarse en la causa del acto o contrato, en el negocio, y no en la obligación que éste genera. La causa del acto o contrato, será de esta forma la función económico-social que caracteriza al tipo de negocio.[168]

l) <u>Las obligaciones no causales o abstractas de causa</u>.

El requisito general de que no puede haber obligación sin causa real y lícita, no se exige en el caso de los actos abstractos, que operan como la antigua estipulación

[165] Bernal Fandiño, Mariana, ob. cit., p. 240.
[166] Vial del Río, Víctor, ob. cit., p. 136.
[167] Vial del Río, Víctor, ob. cit., p. 136.
[168] Vial del Río, Víctor, ob. cit., p. 137.

del derecho romano. Revisemos a continuación algunas figuras jurídicas en las que se acepta obligaciones abstractas de causa. En todos estos supuestos intervienen tres personas, y una se obliga frente a otra por cuenta u orden de la tercera.

I.1) Tratándose del contrato de fianza y en general en el caso de cauciones constituidas por terceros.

La obligación del fiador frente al acreedor, es abstracta de causa y es perfectamente válida. La causa sólo aparece cuando se consideran las relaciones del fiador con el deudor, o sea, la causa queda fuera del contrato de fianza. Lo mismo cabe decir de una hipoteca o de una prenda constituidas por terceros, para asegurar una obligación ajena.

I.2) Delegación: se trata de un caso semejante al de la fianza o caución prestada por un tercero. En efecto, el delegado (o nuevo deudor) se obliga frente al delegatario (o acreedor) por orden del delegante (antiguo deudor). La causa de esa obligación se encuentra en las relaciones del delegado con el delegante, pues frente al delegatario la obligación asumida por el delegado carece de causa. La obligación del delegado tendrá por causa normalmente una deuda u obligación anterior en favor del delegante; es decir, el nuevo deudor o delegado, se hace cargo de la deuda que el delegante tenía frente al delegatario, con el consentimiento de éste (art. 1635 del Código Civil). Con ello, el delegado extinguirá la obligación que a su vez mantenía para con el delegante. Esa es su causa. Pero para el acreedor del delegante, la asunción de la obligación por el delegado carece de causa, es un acto abstracto.

Si el nuevo deudor o delegado consiente en la operación, o sea acepta obligarse frente a un nuevo acreedor en reemplazo del anterior, y si también consiente el delegatario o acreedor, habrá novación, en este caso subjetiva, por cambio de deudor.

I.3) Estipulación en favor de un tercero.

Se trata de una figura regulada en el art. 1449 del Código Civil y que estudiaremos a propósito del efecto relativo de los contratos. En ella, el promitente se obliga frente al beneficiario por la contraprestación del estipulante en su favor. Tal es la causa de su obligación. Por ejemplo, una compañía de seguros (prometiente) se obliga a pagar una suma de dinero a cierta persona (beneficiario), en el evento que fallezca el asegurado (estipulante). La causa de la obligación del promitente, se encuentra en el pago que el estipulante efectuó de las primas pactadas. Pero también podría ocurrir que el promitente se obligue gratuitamente, caso en el cual la causa de su obligación será la mera liberalidad.

I.4) Letra de cambio y demás efectos de comercio.

En la letra de cambio, el aceptante o librado, desde el momento de su aceptación, se obliga a pagar el documento al legítimo tenedor de ella. La obligación del librado tiene su causa en sus relaciones con el girador o librador, el cual le habrá hecho o prometido la correspondiente provisión de fondos. También podrá ser el deseo de hacer una donación, un préstamo, etc. Pero frente al tenedor de la letra, la obligación del aceptante es abstracta, carece de causa. Igual situación se presenta en los cheques, títulos al portador, a la orden y en general, tratándose de los denominados "títulos negociables", que se transfieren mediante la simple entrega manual o el endoso. Se trata de efectos de comercio, cuya fácil circulación es indispensable, lo que supone a su vez garantía de pago a sus portadores. Es decir, el obligado –suscriptor del documento- no puede oponer al portador de buena fe las excepciones que podría hacer valer a los portadores anteriores. En tal sentido, el art.

28 de la Ley Nº 18.092 sobre letras de cambio, establece que el aceptante no puede oponer al demandante excepciones fundadas en relaciones personales con anteriores portadores de la letra. Esta inoponibilidad no cubre las relaciones del aceptante con el librador en cuyo poder se encuentra la letra.

Destaca Avelino León que la "seguridad del tráfico" ha obligado a configurar estos actos como abstractos de causa, de modo que serán válidos aunque la causa no exista o sea ilícita, pues en este supuesto la seguridad jurídica ocupa el lugar de la justicia, respecto del portador legítimo y de buena fe.

Carlos Ducci critica la noción de obligaciones abstractas de causa, consecuente con su concepción de la misma, recordando que no existen, excepto entre los locos, los actos inmotivados. Así, por ejemplo, tratándose de una letra de cambio, la causa es la negociación que llevó a girarla y aceptarla. Señala Ducci que la palabra abstracto ha seducido a veces a nuestros tribunales, que han atribuido dicho carácter a los efectos de comercio, aun cuando se encuentren en poder de la parte originaria que los ha recibido en una negociación, lo que constituye un error. Así, por ejemplo, en una compraventa en la que se pacta pagar una parte del precio a plazo, estipulándose intereses usurarios por el saldo de precio y en la cual el comprador acepta letras de cambio para asegurar el pago del referido saldo, mientras tales letras estén en poder del vendedor, el comprador podrá objetarlas por ilicitud de la causa, lo que nuestros tribunales no han considerado siempre así. Si esas letras son endosadas a un tercero, no se discute por Ducci que el aceptante no podrá alegar la ilicitud de la causa. Se apoya Ducci en el tenor del propio art. 28 de la Ley Nº 18.092, del cual se desprende que las excepciones causales proceden entre los que fueron partes en la relación causal o negocio fundante del vínculo.[169]

m) Concepto de causa del Código Civil y requisitos de la causa.

De acuerdo al art. 1467 del Código Civil, la causa es "el motivo que induce al acto o contrato". Dicho concepto, corresponde al de la causa del contrato. No define el Código la causa de la obligación, pero podríamos definirla como la circunstancia que induce al autor de un acto jurídico o a la parte de una convención, para ejecutar una prestación en favor de otro. La causa debe reunir dos requisitos, según el Código: ha de ser real y además lícita. Debemos entender que estos requisitos deben ser cumplidos tanto por la causa del contrato cuanto por la causa de la obligación. La causa no necesita expresarse sin embargo, agrega el art. 1467. ¿Qué causa es aquella que no es necesario expresar en el acto o contrato? Por cierto, la llamada causa ocasional no queda reflejada en el contrato. Respecto de la causa final, aunque tampoco debe expresarse, aparece implícita en el acto o contrato, en cuanto ella fluye de las prestaciones a que se obligan las partes.

m.1) La causa debe ser real.

a) La causa debe ser real.

Se entiende por tal, aquella que efectivamente existe. La existencia de la causa debe ser *objetiva*; no basta que exista solamente en el fuero interno de la persona. No interesa saber si subjetivamente existe para el autor o la parte una causa, porque ello implicaría caer en la causa ocasional. El acto jurídico no producirá otro efecto que el correspondiente a su estructura jurídica, cualquiera que sea la idea que al respecto tengan las partes. Esta objetividad es la que distingue la causa de los motivos.[170]

[169] Ducci Claro, Carlos, ob. cit., pp. 296 y 297.
[170] León Hurtado, Avelino, *La Causa*, ob. cit., N° 29, pp. 50 y 51.

No precisa el Código Civil cuándo la causa no será real. En los textos de la doctrina, hay unanimidad en afirmar que no será real cuando ninguna causa existía en cuanto justificare otorgar o celebrar el acto o contrato y ejecutar las obligaciones que de él se derivan. Pero hay opiniones divergentes en cuanto a una causa falsa a consecuencia de la simulación o en el caso de que una persona actúe a consecuencia del error en que incurre.

Así, afirma Ducci: "La causa inexistente no es real. Tampoco lo es la causa falsa, que es la que no existe, pero se hace aparecer como existente, ni lo es la causa errónea, pues la existencia de una causa real implica el que ella sea verdadera".[171]

Estas tres hipótesis -causa inexistente, causa simulada y causa errónea-, en realidad podrían reducirse a dos: causa inexistente y causa simulada, pues en algunos casos de causa errónea en realidad estaríamos ante causa inexistente, de manera que no sería necesario agregarlos como una hipótesis distinta, y en otros casos de causa errónea existe causa, según explicaremos seguidamente.

En efecto, en nuestra opinión en las dos primeras hipótesis la causa no será real, pero aclarando que en la segunda hipótesis la simulación tendría que ser absoluta para que la causa no sea real, pues si la simulación fuere relativa el acto o contrato simulado u oculto podrá ser válido o podrá ser nulo, pero en este último caso por ilicitud en la causa y no porque ella no sea real. El resultado será idéntico -nulidad absoluta-, pero en un caso (simulación absoluta) por falta de causa, y en el otro caso (ciertas hipótesis de simulación relativa), por causa ilícita. A su vez, en la causa errónea, también habría que distinguir: si quien se compromete a ejecutar una prestación lo hace por incurrir en el error de creer que existía una obligación que así lo justificaba en circunstancias de que en realidad ninguna existía, estaremos en realidad ante una causa inexistente y por ende el caso quedará comprendido en la primera hipótesis: ausencia de causa. No sería necesario agregar una tercera hipótesis fundada en el error. Es precisamente el ejemplo que formula el art. 1467: "Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa". Pero si el error consistió en creer una persona que era deudora de otra en circunstancias de que su acreedora era una persona distinta o si el error consistió en que una persona creyó ser deudora de otra, pero en realidad el deudor era una persona distinta, nos encontraremos ante un pago de lo no debido fundado en la inoponibilidad y no en la nulidad. En ambos casos, la obligación tenía una causa que justificaba que se ejecutara la prestación, pues la deuda sí existía (a diferencia del ejemplo que propone el art. 1467), pero el error consistió en que dicha prestación fue ejecutada en favor de un falso acreedor o por un falso deudor.

La causa no será real en las siguientes hipótesis:

i.- *Cuando es inexistente*. En este caso, ninguna causa justifica la prestación que se ejecuta. Tal ocurre con el ejemplo propuesto en el mismo art. 1467, inc. 3º: "… la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa"; así acontece también en el caso del caballo que había muerto poco antes de la celebración de la compraventa (la obligación del comprador de pagar el precio carecerá de causa); o si en una compraventa se estipulare un precio irrisorio, porque en tal caso en realidad no habrá precio (la obligación del vendedor de entregar la cosa carecerá de causa); o tratándose de un testamento en el que se instituyó un legado, pero que después el causante revocó, falleciendo sin haber dispuesto de sus bienes (ya que se limitó en su último testamento a revocar todo testamento anterior, pero no dispuso de sus bienes).

ii.- *Cuando es falsa, por incurrir las partes en un acto simulado que supone simulación absoluta*: o sea, cuando sin existir, se hace aparecer como existente el acto jurídico y la causa que motiva a las partes a celebrarlo; si bien es cierto el acto simulado tiene

[171] Ducci Claro, Carlos, ob. cit., N° 333, p. 293.

una causa, a saber, el engaño a los terceros, no existe una causa real que induzca a las partes a celebrar el acto simulado, éste es sólo una apariencia. Como explica Víctor Vial del Río, "Supongamos, por ejemplo, que las partes aparecen celebrando una compraventa simulada cuando, en realidad, no quieren celebrar contrato alguno. Fácil es desprender que en esta hipótesis ni el vendedor ni el comprador necesitan para nada la compraventa; sin que se hayan representado motivo alguno que los induzca a su celebración. Hay un motivo para la simulación, que es el engaño de terceros, pero no existe motivo alguno para la celebración del contrato aparente".[172]

Distinto es el caso en el que *erróneamente se cree que existe una determinada causa, pero en realidad existe otra*: esto ocurre en el caso del pago de lo no debido, cuando quien paga es efectivamente el deudor, pero le paga a quien no es su verdadero acreedor (en cambio, si la deuda no hubiere existido, estaríamos en la primera hipótesis, esto es, causa inexistente). Lo mismo ocurrirá en el caso de pagar un legado instituido en un testamento que después fue revocado, otorgándose en el nuevo testamento el legado en favor de otra persona. Con todo, puede ocurrir que la deuda haya existido, y quien recibe el pago es el verdadero acreedor, pero quien paga no era el deudor. En tal caso, quien pagó tendrá derecho a repetir en contra del acreedor, a menos que nos encontremos en el caso previsto en el art. 2295, inc. 2º: "…cuando una persona a consecuencia de un error suyo ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho de repetición contra el que a consecuencia del pago ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito; pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor".

La diferencia que se observa entre los dos primeros casos (falta de causa y causa simulada) y el tercero (error en la causa del pago), es que en aquéllos habrá nulidad absoluta por ausencia de causa, mientras que en el último el acto jurídico (el pago de lo no debido), es válido, pero inoponible a quien lo ha realizado, y por ello tendrá derecho a repetir lo pagado, es decir, a exigir la devolución de lo pagado.

De esta manera, la existencia de una causa real implica que ella sea verdadera. Esto no significa que, si la persona cree que la causa es una, pero es otra, el acto será inválido, pues el acto tendrá siempre una causa real; tal es el caso del art. 2295. Ahora bien, si derechamente la causa no existe, el error de las partes, que creyeron que existía, no alterará la situación y el acto seguirá careciendo de causa, incluso aunque se trate de un error de derecho: arts. 2297 y 2299 del Código Civil. *En conclusión*: si no hay causa, el acto es nulo, aunque las partes por error de hecho o de derecho crean que existe una causa. A la inversa, si hay una causa y las partes por error creen que es otra o que no existe causa, el acto puede ser válido.

Considerando lo expuesto, cuando nos encontramos ante un pago de lo no debido, habría que distinguir, para determinar si el acto jurídico del pago es nulo o es válido:

i.- Será nulo, por ausencia de causa, si se pagó algo que no se debía, en el entendido que no existía obligación y, por ende, ni deudor ni acreedor.

ii.- Será válido, aunque inoponible, si quien pagó era efectivamente el deudor, pero quien recibió el pago no era efectivamente el acreedor; o, si quien pagó no era efectivamente el deudor, aunque quien recibió el pago era efectivamente el acreedor. En ambos casos, en el entendido que haya mediado un error por parte de quien pagó, creyendo hacerlo a su acreedor (pero era otro) o creyendo ser el deudor (pero era otro).

Cabe señalar que, si se incurre en un error *en cuanto a la persona*, la sanción será la correspondiente a ese vicio del consentimiento, pero no puede hablarse de falta de causa. En otras palabras, el error en la persona se sancionará con la nulidad relativa, mientras que la falta de causa con la nulidad absoluta.

---

[172] Vial del Río, Víctor, ob. cit., N° 136, p. 145.

De acuerdo con esta necesidad de existencia de una causa real, se ha fallado que carece de ella la transacción sobre un pleito que había concluido: "Es nula la transacción si las partes sabían que el pleito respecto del cual recae dicho contrato ya había fenecido. En este caso faltan el objeto y la causa. Falta el objeto, porque no existiendo el derecho que disputar ni incertidumbre de las partes sobre una relación de derecho que resolver, no ha podido obligarse una de ellas para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, que es lo que constituye una convención o contrato y lo que determina el objeto de toda declaración de voluntad según los arts. 1438 y 1460 del Código Civil. Falta la causa, porque no existe motivo real ni aun aparente que haya inducido a las partes a la celebración del contrato, esto es, a poner fin extrajudicialmente a un litigio terminado ya por los tribunales de justicia" (fallo de mayo de 1909, de la Corte Suprema).También han concluido nuestros tribunales que si no se entrega por el mutuante la cantidad objeto del contrato, el contrato de mutuo carece de causa (sentencias de la Corte Suprema de abril de 1933, noviembre de 1938, junio de 1940 y marzo de 1942). De igual forma, que carece de causa la compraventa si los derechos vendidos sobre un inmueble pertenecían al comprador o no existían (Corte de Valdivia, sentencia de noviembre de 1933).

La necesidad de una causa real se desprende, además de lo establecido expresamente en el art. 1467 del Código Civil, de lo dispuesto en el artículo 2299 del Código Civil. Igual necesidad de causa real considera el art. 1816 del Código Civil, al disponer que la compra de cosa propia no vale.

Lo anterior, cabe tratándose de actos jurídicos onerosos. Si el acto es a título gratuito, no se concibe la falta de causa, dado que siendo el fin la mera liberalidad, siempre habrá una causa, siempre se obtendrá el fin de hacer la liberalidad. Es casi imposible separar aquí la causa del consentimiento.

m.2) La causa debe ser lícita.

La exigencia de licitud de la causa, que formula el art. 1467, permite a los tribunales mantener el control de la moralidad de los contratos. La autonomía de la voluntad, que posibilita a los particulares una absoluta libertad contractual, está necesariamente limitada por el interés general que exige reprimir la inmoralidad.

Según nuestro Código, hay causa ilícita cuando:

1º La causa está prohibida por ley;

2º Es contraria a las buenas costumbres; y

3º Es contraria al orden público.

Cabe notar, respecto de la primera hipótesis, que el Código dice que habrá causa ilícita cuando ella esté prohibida por ley, y no cuando el acto jurídico que la contiene esté prohibido por la ley, pues si así fuere, habría objeto ilícito, conforme al art. 1466 del Código Civil. De entenderlo de otra forma, se produciría una inútil superposición de causales de nulidad absoluta.

De cualquier manera, no es fácil distinguir entre aquellos casos en que la ley prohíbe un acto y aquellos en que la ley prohíbe una causa y en la práctica estos últimos usualmente quedarán comprendidos también en los primeros.

Nuestra doctrina no se ha detenido en este distingo. De hecho, León afirma que "Hay en consecuencia, causa ilícita cuando *el acto está prohibido*…",[173] lo que no parece del todo correcto conforme al tenor literal del art. 1467.

Ducci, con algo más de precisión, señala que "será ilícita la causa que consista en un motivo prohibido por la ley, es decir, que contraría una disposición prohibitiva". Razón tiene Ducci en aludir aquí al *motivo prohibido por la ley*, antes que al acto prohibido por la ley.

[173] León Hurtado, Avelino, *La Causa*, ob. cit., N° 34, p. 59.

De esta manera, lo que debe examinar el juez para determinar si se presenta o no este primer caso de causa ilícita es el motivo que llevó a un individuo o a las partes a otorgar o celebrar un acto jurídico. Dicho motivo no debe estar prohibido por ley. Esto refuerza la idea de que, en caso de causa ilícita, es imprescindible remontarse al análisis de la causa ocasional.

El art. 1467 tiene su fuente en el antiguo art. 1133 del Código francés. Como expresaba Josserand, "Intencionalmente ha adoptado el legislador una fórmula suficientemente flexible para plegarse a las necesidades, a la moralidad y hasta a los prejuicios del momento. Corresponde al tribunal el averiguar si la causa que se le somete va contra el orden público o las buenas costumbres".[174]

En cuanto a una causa *contraria al orden público* y a lo que debe entenderse por éste, nos remitimos a lo expuesto en nuestro apunte de Ordenamiento Jurídico y en nuestro volumen *Derecho Civil. Parte General*.[175]

En lo que se refiere a la causa *contraria a las buenas costumbres*, es necesario que, en forma previa, nos detengamos en el concepto de buenas costumbres. Precisar su concepto, advierte León, no es tarea fácil. Se entiende por buenas costumbres todos los hábitos que se conforman con las reglas morales de un estado social determinado. Es un concepto esencialmente relativo, si se consideran distintos lugares dentro de un país o distintas épocas y países. Pero no obstante la relatividad apuntada, como dicen Planiol y Ripert hay un cuerpo común de doctrinas morales que la civilización occidental ha tomado de la filosofía antigua y de las tradiciones cristianas, que forman un sustrato moral esencial aceptado por todas las naciones civilizadas. Cabe precisar que para conocer esas normas, los jueces no siempre deben sujetarse a la opinión de la mayoría circunstancial, ya que no pocas veces existen prácticas inmorales toleradas e incluso favorecidas por la mayoría. Además, el concepto de las buenas costumbres debe ser suficientemente flexible como para que los jueces con sano criterio sepan determinarlo en cada caso.[176]

Dentro de este concepto, se ha fallado que "Es abiertamente inmoral y contrario a las buenas costumbres, lo que lo vicia de nulidad absoluta, por la ilicitud de su causa, el contrato celebrado entre el deudor ejecutado y un tercero para alterar el verdadero precio de la subasta del bien embargado por medio de maniobras extrañas y perjudiciales para el acreedor ejecutante convenidas y llevadas a cabo subrepticiamente" (sentencia de la Corte Suprema de octubre de 1918, Repertorio, pág. 128). De igual forma, es contrario a las buenas costumbres el contrato de arrendamiento hecho para destinar el inmueble a un fin inmoral: "Aunque no se consulte en los términos de un contrato dado, en el espíritu de todo contrato de arrendamiento de casas está que no puede destinarse a lupanares o mancebías, porque estas industrias son inmorales, desde que su objeto es la prostitución, o sea, la deshonra de la mujer por comercio que se hace de su cuerpo. En consecuencia, reconocido por el demandado el hecho de que en la casa que arrienda tiene establecido un lupanar, procede la acción de terminación inmediata del arrendamiento ejercitada por el acreedor y fundada en el derecho que le concede el artículo 1973 para expeler al inquilino que empleare la casa o edificio en un objeto ilícito" (Corte de Iquique, sentencia de 28 de junio de 1918, Repertorio, pág. 128). Son también inmorales y contrarios a las buenas costumbres, según ha concluido la jurisprudencia, los actos ejecutados por el mandatario en el ejercicio de su mandato, cuando el beneficio queda en su poder y no redunda en beneficio del mandante.

Para apreciar cada caso, la jurisprudencia ha atendido a los motivos que determinaron a contratar, apartándose así de la doctrina de la causa final para

---

[174] Josserand, Louis, *Teoría General de las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Parlamento Ltda., 2008, N° 129, p. 81.
[175] Cfr. nuestro libro *Derecho Civil. Parte General*, Volumen 1, pp. 110-116.
[176] León Hurtado, Avelino, *La Causa*, ob. cit., N° 38, pp. 63-65.

adentrarse en el campo de la doctrina de la causa ocasional, conforme a la dualidad de la doctrina de la causa a la que se hizo referencia.

A propósito de la licitud de la causa, se presenta el problema de dilucidar si el fin o motivo ilícito debe ser común a ambas partes para que la causa pueda considerarse ilícita. En Francia, en los contratos onerosos, la jurisprudencia ha estimado que, para ese efecto, una parte debía conocer el fin ilícito que determinaba a la otra; aún más, se ha llegado a exigir que el fin ilícito fuera común, es decir, convenido. Como precisa Carlos Ducci, nada hay en nuestro Derecho que permita sustentar un criterio de esta naturaleza. La solución entre nosotros pasa por determinar, de acuerdo al artículo 1683 del Código Civil, quienes pueden solicitar la declaración de nulidad absoluta. Sólo la parte que ignoró el vicio que invalidaba el contrato podrá pedir su nulidad. Lo anterior concuerda con el artículo 1468 del Código Civil, que establece que no habrá derecho a exigir que se restituya lo dado o pagado, cuando el que dio o pagó sabía que la causa era ilícita (según veremos, este es un caso de excepción a la regla del artículo 1687 del Código Civil, conforme a la cual, decretada la nulidad del contrato, las partes deben ser restituidas al estado anterior al de la celebración del contrato).

n) Prueba de la causa.

Atendido lo dispuesto en los arts. 1467 y 1698 del CC., puede concluirse que la causa se presume, desde el momento en que la ley no exige expresarla en el acto o contrato. Como señala nuestra jurisprudencia, probar que una obligación carece de causa real y licita corresponde a quien alega tal hecho, ya que si bien es cierto no puede haber obligación sin causa real y lícita, no es menos cierto que no es necesario expresarla, por lo cual el hecho de que no se exprese no basta para deducir que la obligación carece de ella. En síntesis, el que pretenda que el acto o contrato o que las obligaciones en él contendidas carecen de causa, deberá probarlo, prueba muy difícil, por cierto.

La falta de causa o su ilicitud puede acreditarse:

i.- Por cualquier medio de prueba, excepto la testifical, si la causa se expresó en el acto o contrato, de acuerdo al art. 1709 del Código Civil;

ii.- Pero si en el acto o contrato no se expresa la causa, su inexistencia podrá acreditarse por todos los medios, incluso testigos, toda vez que no debe probarse *"contra"* el documento, dado que en este nada se dice respecto de la causa.

ñ) La causa simulada.

Existe causa simulada cuando las partes, de común acuerdo, para inducir a error a los terceros, señalan a la convención una causa que es falsa.

Si la simulación es absoluta, si no hay causa, el acto será nulo. Por ejemplo: el caso del deudor insolvente que reconoce una deuda inexistente, coludido con un tercero, a fin de perjudicar a sus acreedores en el futuro procedimiento concursal de liquidación (especialmente, cuando la deuda que se reconoce otorga un crédito preferente).

Si la simulación es relativa, es decir, si hay una causa falsa señalada por las partes para inducir a error a los terceros, pero existe una causa real y también lícita no expresada, el acto es perfectamente válido. Por eso, se ha fallado que no obsta a la validez de la obligación la simulación de la causa, si la causa verdadera u oculta es perfectamente lícita. Si la causa oculta es ilícita, obviamente que el acto adolecerá de un vicio de nulidad (por ejemplo, si se reconoce deber a título de mutuo lo que se debe por juegos de azar, habrá causa ilícita; igualmente, si se hace una donación a una persona para que ésta de muerte a un tercero, y se simula una compraventa en la que

el vendedor declare recibir el precio, la causa es inmoral y por ende hay nulidad absoluta).

o) Sanción de la falta o ilicitud de la causa.[177]

o.1) **Sanción por la falta de causa**.

Para una parte de la doctrina, la falta de causa acarrea la **inexistencia jurídica**. Para otros (A. León entre ellos), la sanción, atendiendo a nuestra legislación positiva, será la **nulidad absoluta**. La misma opinión sostienen J. C. Fabres y los dos Alessandri. Los partidarios de la nulidad plantean los siguientes argumentos:

i.- El art. 1682 del Código Civil dispone que hay nulidad absoluta si se omite "algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan", y entre tales requisitos está indiscutiblemente la causa.

¿Cuál es el alcance de la frase "algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan"? Habrían dos posibles interpretaciones:

i) La frase aludiría a la voluntad, al objeto, a la causa y a las solemnidades propiamente tales. Esta es la interpretación que sostienen los partidarios de la nulidad absoluta como sanción ante la falta de causa y que ha prevalecido a nivel de la jurisprudencia.

ii) La frase sólo aludiría a la omisión de las solemnidades propiamente tales, y no a la voluntad, al objeto o a la causa. Por tanto, sólo si faltan las primeras corresponde invocar como sanción la nulidad absoluta. En cambio, si falta la voluntad, el objeto o la causa, la sanción sería la inexistencia. Esta es la interpretación que sostienen los partidarios de la segunda doctrina.

ii.- Además, en numerosos casos el legislador sanciona la falta de causa con la nulidad absoluta: arts. 1630; 1814; 2452; 2455, etc.

iii.- A su vez, el art. 1467 equipara la causa real a la causa lícita, de manera que la falta de causa real debe tener igual sanción que la causa ilícita.

La jurisprudencia ha llegado a la misma conclusión en forma constante.

La opinión que propugna la inexistencia jurídica en caso de falta de causa se basa principalmente, citando a Claro Solar, en que "si todo acto o declaración de voluntad requiere esencialmente una causa, la falta de causa se opone al perfeccionamiento jurídico del acto, y el contrato, por lo mismo no existe; no es acto nulo sino un acto que no ha podido nacer a la vida jurídica".

Julio Philippi Izquierdo también se muestra partidario de la inexistencia, porque el art. 1682 no señala como causal de nulidad absoluta la falta de causa, y como las causales de nulidad son de derecho estricto, la sanción ha de ser otra y ninguna cabe fuera de la inexistencia. Pero el autor citado olvida, como expresa Alessandri Besa, que la causa puede quedar incluida entre los requisitos que se exigen en consideración a la naturaleza del acto o contrato. En otras palabras, no se requiere alusión explícita a la falta de causa, entendiéndose comprendida en dicha causal genérica.

o.2) **Sanción por causa ilícita**.

Según se desprende del artículo 1682 del Código Civil, la sanción será la nulidad absoluta, cuestión no discutida en la doctrina.

Cabe indicar que no obstante declararse la nulidad del acto o contrato por falta de causa o causa ilícita, podrá operar una excepción, conforme al art. 1468 del CC., a

[177] Cfr. León Hurtado, Avelino, ob. cit., pp. 56 a 58.

los efectos de dicha declaración, que naturalmente retrotraen a las partes al mismo estado en el que se encontraban al ejecutar o celebrar el acto o contrato. En el caso del art. 1468, que castiga la mala fe de uno de los contratantes, no operará el principio general aludido.

7.- Las formalidades.

a) Concepto.

Las formalidades son los requisitos externos con que deben ejecutarse o celebrarse algunos actos jurídicos, por disposición de la ley.

Los actos a los cuales la ley no exige ninguna formalidad, se denominan consensuales o no formales. A contrario sensu, nos encontraremos ante actos formales.

b) Clasificación.

Hay diversas clases de formalidades cuya infracción conlleva sanciones diferentes. Distinguimos al respecto cuatro clases de formalidades:

1° Las solemnidades propiamente tales.
2° Las formalidades habilitantes.
3° Las formalidades de prueba o "ad probationem".
4° Las formalidades de publicidad.

A estas cuatro, podemos agregar las **solemnidades voluntarias**, que la ley no exige pero que los contratantes acuerdan incorporar en sus contratos.

El género es por tanto la formalidad y la solemnidad es una especie de formalidad.

c) Las solemnidades propiamente tales.

c1) Concepto.

Son los requisitos externos prescritos por la ley como indispensables para la existencia misma o para la validez del acto jurídico, exigidos en atención a la naturaleza o especie del acto o contrato.

c.2) Clases de solemnidades propiamente tales y sanción por su omisión.

La doctrina distingue entre solemnidades exigidas por la ley para la **existencia** del acto jurídico y aquellas exigidas para la **validez** del acto o contrato[178]. Las revisaremos por separado.

c.2.1) Solemnidades propiamente tales requeridas para la existencia del acto jurídico.

Como señala Vial del Río, se trata de "los requisitos externos que exige la ley para la celebración de ciertos actos jurídicos, pasando a ser la solemnidad el único medio a través del cual el autor o las partes que celebran el acto pueden manifestar su voluntad".

[178] Vial del Río, Víctor, *Actos Jurídicos y Personas. Volumen Primero. Teoría General del Acto Jurídico*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1991, p. 149.

Como sabemos, lo normal es que los actos o contratos sean consensuales. Excepcionalmente, la ley exige para el perfeccionamiento del acto jurídico, el cumplimiento de una solemnidad. Si ésta falta, el acto no existe, no produce efecto alguno.

Constituyen ejemplos de solemnidades exigidas para la existencia del acto o contrato, las siguientes:

i.- En el contrato de promesa, que ésta conste por escrito (art. 1554 Nº 1);

ii.- En el contrato de compraventa de inmuebles, que éste se convenga por escritura pública (art. 1801, inc. 2°);

iii.- Igualmente, la compraventa de una servidumbre, del derecho de censo o del derecho de herencia (art. 1801, inc. 2°);

iv.- En el contrato de hipoteca, que debe estipularse por escritura pública (art. 2409);

v.- El usufructo, cuando se constituye por acto entre vivos y recae en inmuebles, debe constar en una escritura pública (art. 767);

vi.- La presencia de un Oficial del registro Civil o de un Ministro de Culto de una entidad religiosa con personalidad jurídica de derecho público, al contraer matrimonio (Ley de Matrimonio Civil);

vii.- Que el testamento conste por escrito (art. 1011).

c.2.2) Solemnidades propiamente tales requeridas para la validez del acto jurídico.

En ciertos casos, la ley exige el cumplimiento de una solemnidad no como requisito de existencia, sino para la validez del acto o contrato. Aquí, la solemnidad no constituye el único medio a través del cual el autor o las partes deban manifestar su voluntad[179].

Víctor Vial del Río menciona dos ejemplos de solemnidades propiamente tales exigidas para la validez del acto jurídico. Nosotros agregamos otro:

i.- El testamento, que exige la presencia de tres o cinco testigos, según los casos (arts. 1014 y 1021). Si se omite esta solemnidad, habría nulidad y no inexistencia del testamento;

ii.- El contrato de donación, que exige de insinuación, o sea, de autorización judicial (art. 1401). De omitirse, la sanción sería la nulidad absoluta del contrato, el que existiría por ende;

iii.- La presencia de dos testigos hábiles, en la celebración del contrato de matrimonio (art. 17 de la Ley de Matrimonio Civil).

De lo expuesto, se puede colegir qué sanciones operan, si se omiten solemnidades propiamente tales: si se omite una solemnidad propiamente tal exigida para la existencia del acto jurídico, la sanción será, entonces, la inexistencia del mismo (artículos 1443 y 1701); en caso de infringirse una solemnidad propiamente tal exigida para la validez del acto jurídico, el acto o contrato adolecerá de nulidad absoluta (art. 1682 del Código Civil).

c.3) Ejemplos de solemnidades propiamente tales.

Varían las solemnidades según el acto jurídico de que se trate:

1° Instrumento público: el art. 1699, inc. 1° del Código Civil, define al instrumento público, precepto que debemos relacionar con los arts. 18 y 1701. Algunos casos en que la ley exige el otorgamiento de instrumento público como solemnidad del acto jurídico:

i.- Art. 698, constitución de una servidumbre.

[179] Vial del Río, Víctor, ob. cit., pág. 150.

ii.- Art. 735, constitución de un fideicomiso por acto entre vivos.
iii.- Art. 767, constitución de un usufructo sobre inmueble por acto entre vivos.
iv.- Art. 812, constitución de un derecho de uso sobre inmueble o de un derecho de habitación.
v.- Art. 1400, contrato de donación.
vi.- Art. 1716, para celebrar capitulaciones matrimoniales antes del matrimonio.
vii.- Art. 1801, inc. 2°, contrato de compraventa de inmueble, de un censo, de una servidumbre o de un derecho de herencia.
viii.- Art. 1898, contrato de permutación de inmuebles o de derechos de herencia.
ix.- Art. 2409, contrato de hipoteca, etc.
2° Instrumento privado: por ejemplo,
i.- Art. 1011, otorgamiento de testamento.
ii.- Art. 1554 N° 1, contrato de promesa.
3° Presencia de determinados funcionarios y/o testigos: por ejemplo,
i.- Art. 1014, otorgamiento de testamento abierto.
ii.- Art. 1021, otorgamiento de testamento cerrado.
iii.- Art. 17 de la Ley de Matrimonio Civil, contrato de matrimonio; y
4° Instrumento público o privado y presencia de testigos: art. 5 del Decreto Ley Nº 993, sobre arrendamiento de predios rústicos.

d) Formalidades habilitantes.

d.1) Concepto.

Son los requisitos externos exigidos por la ley, en atención a la calidad o estado de las personas que ejecutan o celebran el acto o contrato.

La ley, velando por los intereses de los relativamente incapaces, exige, para la validez o eficacia de ciertos actos jurídicos, el cumplimiento de formalidades que tienden a integrar la voluntad de aquellos o el poder de sus representantes legales.

Se denominan habilitantes, porque habilitan a los incapaces para actuar en la vida jurídica.

En ciertos casos, también protegen a personas capaces, como acontece con la mujer casada en sociedad conyugal o al cónyuge no propietario, en el caso de los bienes familiares.

d.2) Clasificación.

Las formalidades habilitantes varían según el incapaz o persona de que se trate. En teoría se distinguen tres tipos de formalidades habilitantes:
1° Autorización.

Dos son las posibles hipótesis de autorización:
i.- Es el permiso que confiere el representante legal de un relativamente incapaz o la autoridad judicial para que dicho incapaz ejecute o celebre un acto jurídico.
ii.- También opera la autorización en casos en que no intervienen incapaces, como los previstos a propósitos de los bienes familiares y la sociedad conyugal.

Algunos casos de autorización:
i.- Art. 254, autorización a los progenitores o sólo al padre o sólo a la madre, según los casos, para enajenar o gravar los inmuebles o el derecho de herencia del hijo no emancipado.
ii.- Art. 393, autorización al guardador para enajenar o gravar ciertos bienes de su pupilo.
iii.- Art. 398, autorización al guardador para repudiar una donación o legado hechos al pupilo.

iv.- Art. 402, inc. 2º, autorización al guardador para donar muebles del pupilo.
v.- Art. 142, autorización al cónyuge propietario, para que pueda gravar o enajenar el bien familiar o para celebrar algunos contratos que inciden en el mismo.
vi.- Art. 1749, autorización al marido casado en sociedad conyugal para gravar y enajenar ciertos bienes de la sociedad conyugal o para celebrar determinados contratos que inciden en los mismos.
vii.- Art. 1754, autorización al marido casado en sociedad conyugal para gravar y enajenar ciertos bienes propios de la mujer o para celebrar determinados contratos que incidan en los mismos;
viii.- Art. 1759, autorización a la mujer casada en sociedad conyugal o a un tercero curador del marido, para gravar y enajenar ciertos bienes de la sociedad conyugal o para celebrar determinados contratos que incidan en los mismos; etc.

2° Asistencia: consiste en la concurrencia del representante legal, al acto que el relativamente incapaz celebra, colocándose jurídicamente al lado de éste. La asistencia y la autorización suponen la actuación del propio incapaz, y sólo difieren en que la segunda es un asentimiento dado de antemano, mientras que la primera implica un asentimiento coetáneo al acto mismo. En la práctica, son lo mismo. Un ejemplo de asistencia se observa cuando concurre la mujer casada en sociedad conyugal al acto jurídico que celebra su marido, administrador de los bienes de la primera, como acontece precisamente en el caso del art. 1754 del Código Civil. Otro tanto ocurre cuando la mujer autoriza a su marido para celebrar ciertos contratos (art. 1749). En realidad, en estos casos, la asistencia no es más que una forma de otorgar la autorización: hablamos de asistencia, cuando quien autoriza concurre el acto jurídico que celebra la persona que requiere de la autorización. En cambio, hay autorización, pero no asistencia, cuando la primera se otorgar en forma previa a la celebración del acto o contrato, al que no asiste quien confirió dicha autorización.

3° Homologación: es la aprobación por la autoridad judicial de un acto ya celebrado, previo control de su legitimidad. Sólo después de este control y la aprobación consiguiente, el acto adquiere eficacia. Así:
i.- El art. 1342 del Código Civil, la partición en que intervienen determinadas personas. El juez debe examinar si se han respetado las exigencias legales que tienden a resguardar los intereses de las personas protegidas por la ley.
ii.- Lo mismo ocurre en el caso del art. 2451, que dispone que "La transacción sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deban por ley, no valdrá sin aprobación judicial".
iii.- Igualmente, la aprobación por el juez de familia, en el caso de los acuerdos que se adopten ante el mediador (art. 111 de la Ley sobre Tribunales de Familia).

d.3) Sanción.

La omisión de las formalidades habilitantes produce, por regla general, la nulidad relativa (art. 1682, inciso final). Excepcionalmente, la sanción podría ser otra (por ejemplo, la inoponibilidad, en dos de los casos previstos en el art. 1749, referido a la autorización que la mujer debe otorgar al marido, para ciertos actos o contratos).

e) Formalidades de prueba.

e.1) Concepto.

Son los requisitos externos que, por disposición de la ley, sirven como el principal medio de prueba de un determinado acto o contrato.[180] Se trata de aquellas

[180] Vodanovic H., Antonio, ob. cit., Nº 1424, p. 297.

formalidades "que se imponen para establecer, de forma previa, medios de prueba que puedan servir para evitar los litigios sobre la celebración o el contenido del acto jurídico".[181]

Por regla general, tratándose de los contratos reales y consensuales, las partes contratantes pueden probar la celebración del contrato mediante cualquiera de los medios previstos en la ley. Pero en ciertos casos, el legislador evidencia la conveniencia de cumplir con una cierta formalidad probatoria, en aras de la seguridad jurídica y para pre-constituir prueba. En tal caso, si bien las partes podrían omitirla –pues no se trata de una solemnidad-, ello traerá consecuencias negativas para uno o para todos los contratantes.

e.2) Sanción.

Si se omiten estas formalidades, la sanción consistirá en privar a las partes de un medio de prueba que les permita acreditar el contrato y sus obligaciones, y además, eventualmente, hacer fe de lo que declare una de las partes contratantes por sobre lo que declare la otra de las partes del contrato:

i.- En algunos casos, la ley prohíbe acreditar el acto o contrato con un determinado medio de prueba.

Por ejemplo, los arts. 1708 y 1709 del Código Civil, establecen en qué casos, el acto jurídico debe constar por escrito, so pena de no poder acreditarlo mediante la prueba de testigos. La omisión de la formalidad de prueba –que el acto conste por escrito-, por ende, no acarrea la nulidad del acto jurídico, sino que restringe la forma de probarlo. En el caso indicado, el acto y sus obligaciones podrán probarse por los demás medios de prueba, excluyendo la de testigos.

ii.- En otros casos, además de la sanción precedente, la ley presume que lo declarado por una de las partes contratantes, corresponde a la verdad.

Por ejemplo, el art. 20 de la Ley Nº 18.101 sobre arrendamiento de predios urbanos, dispone: "Cuando los contratos no consten por escrito, se presumirá que la renta es el monto consignado en los depósitos o documentos de pago por al menos tres meses consecutivos y, en caso de que éstos no existan, se presumirá que la renta es la que declare el arrendatario". Por ende, la omisión de la formalidad probatoria perjudicará al arrendador.

De igual manera, el art. 2217 del Código Civil, en las normas del depósito, establece lo siguiente: "Cuando según las reglas generales deba otorgarse este contrato por escrito, y se hubiere omitido esta formalidad, será creído el depositario sobre su palabra, sea en orden al hecho mismo del depósito, sea en cuanto a la cosa depositada, o al hecho de la restitución".

Otro tanto ocurre en el art. 9 del Código del Trabajo (dos primeros incisos): "El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante. / El empleador que no haga constar por escrito el contrato dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador, o de cinco días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a treinta días, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de una a cinco unidades tributarias mensuales".

f) Formalidades de publicidad.

f.1) Concepto.

[181] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 616.

Son los requisitos externos exigidos por la ley, para poner **en conocimiento de los terceros** el otorgamiento o celebración de un acto o contrato, y, en algunos casos, para que el acto o contrato sea **eficaz** ante terceros.

f.2) Clases de formalidades de publicidad y sanción en caso de omitirlas.

La doctrina las clasifica en:

1° Formalidades de simple noticia: tienen por objeto llevar a conocimiento de los terceros en general, las relaciones jurídicas que puedan tener interés en conocer. La falta de publicidad- noticia tiene por sanción la responsabilidad de quien debió cumplir la formalidad y no lo hizo; debe *indemnizar* a los que sufrieron un perjuicio a causa de la infracción. El fundamento de esta responsabilidad reside en el art. 2314 del Código Civil. Un ejemplo de esta clase de formalidad de publicidad, son las publicaciones que deben efectuar las sociedades anónimas dando cuenta de "hechos esenciales" (art. 147, Nºs. 5, 6 y 7, Ley Nº 18.046 de sociedades anónimas); otro caso es el relativo a la notificación al público por medio de tres avisos publicados en un periódico, de los decretos de interdicción provisoria o definitiva del demente o del disipador (arts. 447 y 461 del Código Civil)[182].

2° Formalidades sustanciales: tienen por objeto no sólo divulgar los actos jurídicos sino también precaver a los llamados terceros interesados, que son los que están o estarán en relaciones jurídicas con las partes. La falta de publicidad sustancial tiene como sanción la ineficacia del acto jurídico respecto de terceros, o sea, la *inoponibilidad*. Un ejemplo de esta clase de formalidad de publicidad es la exigencia del art. 1902 del Código Civil, en orden a notificar al deudor, cuando operó la cesión del crédito. Otro ejemplo encontramos en la Ley Nº 20.190, que regula la prenda sin desplazamiento. Su art. 25 dispone que el derecho real de prenda se adquirirá, probará y conservará por la inscripción del contrato de prenda en el Registro de Prendas sin Desplazamiento, a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación. Agrega que a partir de esa fecha, la prenda será oponible a terceros. Esta es la regla general. Puede suceder, sin embargo, que la especie prendada esté sujeta a inscripción obligatoria en algún otro registro (como en el caso de los automóviles o de las naves menores, por ejemplo), en cuyo caso la prenda será inoponible a terceros, mientras no se anote una referencia del contrato de prenda al margen de la inscripción correspondiente. Así, por ejemplo, si lo prendado fuere un vehículo motorizado, deberán practicarse dos inscripciones en el Servicio de Registro Civil e Identificación: la primera, en el Registro de Prendas sin Desplazamiento; y la segunda, en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados.

g) <u>Actos solemnes por determinación de las partes</u>.

La ley es la que da a un acto el carácter de solemne o no solemne. Las partes, sin embargo, pueden hacer solemne un acto que por exigencia de la ley no tiene tal naturaleza. Por ejemplo, si se pacta que la compraventa de ciertos bienes muebles se celebrará por escrito: art. 1802 del CC. En este caso, la ley confiere a las partes el derecho a retractarse de la celebración del contrato. Lo mismo se contempla en el art. 1921, a propósito del contrato de arrendamiento.

---

[182] Vial del Río, Víctor, ob. cit., p. 258. Luis Claro Solar también estima que la inscripción del decreto de interdicción, es una formalidad de publicidad de simple noticia. Otros autores, en cambio, sostienen que se trata de una formalidad de publicidad sustancial, de manera que mientras no se practique la inscripción, la interdicción sería inoponible a terceros. Defienden esta doctrina, entre otros, José Clemente Fabres y Manuel Somarriva: véase la obra *Tratado de los Derechos Reales*, de Alessandri-Somarriva-Vodanovic, Tomo I, Quinta Edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993, pp. 237 a 239.

Por lo demás, si las partes celebran el contrato sin cumplir con la formalidad voluntariamente acordada, se entenderá que han renunciado tácitamente a la señalada formalidad.

h) Las formalidades son de derecho estricto.

Constituyendo una excepción al derecho común, las formalidades:
i.- Deben interpretarse restrictivamente: las formalidades que la ley exige para un acto o contrato, no pueden aplicarse o exigirse para otro acto jurídico, por semejante que sea.
ii.- Asimismo, no pueden exigirse otras formalidades que aquellas que la ley expresamente establece.

Nada impide en todo caso, como se dijo, que las partes acuerden incorporar formalidades al acto jurídico.

Cabe destacar finalmente, en esta materia, que en el Derecho de Familia los actos son usualmente solemnes, mientras que en el Derecho Patrimonial constituyen una excepción.

V.- LOS EFECTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

1.- Concepto.

Los actos jurídicos tienen por efecto crear, modificar, transferir, transmitir, declarar o extinguir derechos y obligaciones. El efecto de un acto jurídico es entonces la relación jurídica que engendra. Por lo tanto, cada especie de acto jurídico generará efectos diferentes.

Interesa por el momento determinar, en términos generales, a quién o a quiénes alcanzan dichos efectos.

En principio, los actos jurídicos sólo producen efectos, o sea derechos y obligaciones, *entre las partes*, y no benefician o perjudican a quienes no los han celebrado. Estos últimos se denominan *terceros*, y mal pueden quedar ligados por el acto jurídico, considerando el alcance relativo del mismo. Sin embargo, es necesario hacer algunas precisiones.

2.- Las partes.

Son quienes personalmente o representados, concurren a la formación del acto jurídico, radicándose en ellos los efectos del mismo.

Es decir, los derechos y las obligaciones que el acto jurídico genera, modifica, transfiere, transmite, declara o extingue, les favorecen o les empecen, es decir positiva o negativamente, sea ello en el ámbito de los actos jurídicos puramente patrimoniales, sea en el de los actos jurídicos de familia. En la primera clase de actos jurídicos, se beneficia o se grava *el patrimonio*. En la segunda clase de actos jurídicos, se favorece o compromete la *persona* y eventualmente también el *patrimonio*.

Respecto a ellos, el acto jurídico produce todos sus efectos, aplicándoseles, por ejemplo, el art. 1545 del Código Civil, que consagra la "ley del contrato".

Una parte puede estar conformada por una o más personas, que articulan un solo centro de interés (art. 1438 del Código Civil).

Generalmente, como se ha dicho, se llama *autor* a la persona que genera, al manifestar su voluntad, un acto jurídico unilateral, mientras que se reserva la expresión "*parte*", a los que concurren para que se perfeccione un acto jurídico bilateral.

Precisando aún más los conceptos, se habla de partes o de autor para referirse a quienes *generan* con su voluntad el acto jurídico, siendo este el elemento decisivo para que tal hecho acontezca. Distinta es la situación de aquellos que si bien también concurren a la ejecución o celebración del acto jurídico, al otorgamiento del mismo, lo hacen cumpliendo otras finalidades, especialmente relativas a las solemnidades o las formalidades: tal ocurre, por ejemplo, con el Notario, los testigos (testamento, contrato de matrimonio, contrato de arrendamiento de predios rústicos), etc., los que obviamente no son "autores" ni "partes".

3.- Los terceros.

a) Concepto.

Siguiendo a Giovene, se dice que el concepto de tercero es negativo, dado por antítesis al de parte. En general, *se entiende por tercero toda persona, que no ha participado ni ha sido válidamente representada en la generación del acto*. Se trata de todos aquellos que aun habiendo participado físicamente en el acto jurídico, su voluntad no ha sido determinante para la generación del mismo.

b) Clasificación.

Entre los terceros, debemos distinguir: entre los terceros absolutos y los terceros relativos.

1° Los terceros absolutos: son las personas extrañas a la formación del acto jurídico y que no están ni estarán en relaciones jurídicas con las partes. Es decir, son y continuarán siendo extraños al acto jurídico. Respecto a los terceros absolutos, el acto jurídico no produce efectos, principio que constituye la contrapartida a la norma del art. 1545 del Código Civil, respecto de las partes del contrato.

2° Los terceros relativos: también llamados "interesados", son aquéllos que si bien no han generado el acto jurídico, están o estarán en relaciones jurídicas con las partes, sea por su propia voluntad o por disposición de la ley. Dice Giovene que la idea jurídica de terceros relativos presupone, por una parte, *un acto* al cual el tercero es extraño, y por otra parte, *un nuevo acto o hecho jurídico en general*, en el que esta persona es parte con relación a uno de los sujetos del primer acto y en virtud del cual, llega, necesariamente, a encontrarse en relación con el otro sujeto que intervino en el primer acto, a consecuencia del contenido de las dos estipulaciones.

A su vez, entre los terceros relativos o interesados distinguimos dos categorías: los *causahabientes* y, a juicio de una parte de la doctrina, los *acreedores comunes del deudor*:

i.- **Los causahabientes:** se trata de una expresión genérica empleada para designar *cualquiera persona que deriva el todo o parte de sus derechos de otra persona que se llama su "autor" o "causante"* y que, desde el punto de vista de estos derechos, se encuentra en el lugar y situación de su autor. Hay en la idea de causahabiente dos nociones esenciales: sucesión de una persona en los derechos de otra, y, por ende, igual posición jurídica en cuanto a los derechos transmitidos o transferidos. Los causahabientes pueden serlo *a título universal* (cuando suceden a una persona en todos sus bienes, derechos u obligaciones o en una cuota de ellos) o *a título singular* (cuando suceden a una persona en una o más especies o cuerpos ciertos o en una o más especies indeterminadas de cierto género). Asimismo, la sucesión puede operar por *acto entre vivos* (en cuyo caso hablamos de transferencia) o *por causa de muerte* (en cuyo caso hablamos de transmisión). En nuestro Derecho, esta última puede ser a

título universal (herencia) o a titulo singular (legado), según el art. 951 del Código Civil; mientras que la transferencia o sucesión por acto entre vivos sólo puede ser a título singular, por regla general (excepcionalmente, lo será a título universal, tratándose de la tradición del derecho real de herencia).

En síntesis, quien transmite un derecho en alguna de las situaciones indicadas, se denomina *causante*, y quien lo adquiere *causahabiente*, siendo estos últimos, para considerarlos terceros relativos, los sucesores o cesionarios de las partes. Estos reciben el derecho de su causante en las mismas condiciones en que éste lo tenía: el derecho pasa del causante al sucesor con todas sus ventajas y cargas.

Tratándose de los sucesores o *causahabientes a título universal*, puede afirmarse, en principio, que todos los actos jurídicos del causante les aprovechan o perjudican, excepto aquellos personalísimos o inherentes a su persona, como los derechos de uso o habitación o el derecho de alimentos; en otras palabras, suceden en todos los derechos y obligaciones del causante, salvo los intransmisibles (art. 1097). En verdad, no serían propiamente terceros, pues al fallecimiento del causante, lo reemplazan en sus relaciones jurídicas, son la misma "parte".

Por su parte, los *causahabientes a título singular* solamente se benefician con las facultades o sólo contraen las cargas que correspondan al derecho o bien en que han sucedido. Estos serían efectivamente terceros relativos, respecto de las relaciones jurídicas de las que era parte el causante, y que incidían en el derecho o bien respectivo, ahora en el patrimonio del causahabiente.

ii.- **Los acreedores comunes o quirografarios del deudor:** los arts. 2465 y 2469 del Código Civil consagran el llamado *derecho de prenda general de los acreedores*. Ahora bien, siendo los acreedores de un deudor ajenos al acto jurídico que éste celebra, sufren sin embargo los efectos del mismo, desde el momento que puede afectar o disminuir el conjunto de bienes del deudor con los cuales responder al derecho de prenda general mencionado. En todo caso, también pueden verse beneficiados, si a consecuencia de los actos o contratos celebrados por el deudor, se incrementa su patrimonio. En este contexto, también debemos tener presente que los acreedores comunes tienen ciertas acciones, destinadas a proteger sus intereses, como son la acción pauliana o revocatoria (art. 2468 del Código Civil) y la acción oblicua o subrogatoria. La tendencia de la doctrina moderna, es considerar a los acreedores de una de las partes contratantes como terceros absolutos, y no como terceros relativos. Estudiaremos la materia a propósito del principio del efecto relativo de los contratos.

VI.- INEFICACIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

1.- Acepciones de la ineficacia jurídica.

La eficacia se define como "La capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera".[183]

En consecuencia, un acto o contrato será jurídicamente eficaz, en la medida en que produzca los efectos que el ordenamiento jurídico y que las partes que los otorgan o celebran, establece y esperan, respectivamente.

Por el contrario, si no se producen dichos efectos, estaremos ante un acto jurídico ineficaz.

Un acto jurídico es ineficaz cuando no genera sus efectos propios desde el momento mismo en que se otorgó o celebró o, cuando habiendo generado sus efectos, deja de producirlos por cualquier causa.

[183] Diccionario de la Lengua Española, ob. cit., tomo I, p. 865.

Parte de nuestra doctrina emplea la expresión "ineficacia en sentido amplio", para referirse a las dos situaciones recién expuestas. En el primer caso, cuando la causa de ineficacia se produce desde el momento mismo en que el acto se otorga o celebra, se suelen incluir las hipótesis de inexistencia y de nulidad. En el segundo caso, cuando la causa de ineficacia se origina después de haberse otorgado o celebrado el acto o contrato, se incluyen las hipótesis de "ineficacia en sentido estricto", a las que aludiremos un poco más adelante.[184]

Otra parte de la doctrina alude a la ineficacia jurídica "originaria" y a la ineficacia jurídica "sobreviniente", según si el defecto concurre al momento del otorgamiento o de la celebración del acto (originaria), o la causal de ineficacia se debe a un acontecimiento que sucede con posterioridad al nacimiento del acto jurídico.[185]

En realidad, tanto en uno como en otro caso, la "ineficacia" no es automática: siempre será necesaria una sentencia judicial que la declare. La diferencia está en que, en el primer caso, la causa de la ineficacia es originaria, pues el acto nació con ella. En cambio, en el segundo caso, la causa de la ineficacia es sobreviniente, pues se origina después del nacimiento del acto.

Asimismo, veremos que la ineficacia "originaria" obedece a un defecto intrínseco del acto jurídico, mientras que la ineficacia sobreviniente se produce por circunstancias extrínsecas al acto. Como se expresa en una sentencia de la Corte Suprema de fecha 21 de enero de 2013, autos Rol Nº 5.504-2011: "Un negocio o contrato puede ser ineficaz, es decir, carecer, en definitiva, de obligatoriedad, en razón de circunstancias intrínsecas o extrínsecas. Se verificará la primera hipótesis cuando el acto jurídico posea defectos en su estructura de validez, es decir, en el conjunto de requisitos previstos en el artículo 1445 del Código Civil como necesarios para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad. En el ámbito de este tipo de ineficacia jurídica se encuentra la nulidad y, para quienes adhieren a la tesis formulada por el profesor don Luis Claro Solar, cabría también considerar la inexistencia. La ineficacia jurídica extrínseca se verifica, en cambio, cuando encontrándose un acto provisto de aquellos requisitos que la ley exige para su validez, se ve expuesto a la verificación de un hecho posterior, que permite privarlo de obligatoriedad, sea acerca de determinados sujetos de derecho, como ocurre con la inoponibilidad esgrimida por terceros, sea respecto de todo sujeto de derecho y, en particular de las partes, como acontecerá específicamente con la resolución".

a) Ineficacia jurídica originaria.

Cuando la causa que priva de efectos al acto jurídico opera desde el momento mismo en que se otorgó o celebró y consiste en un defecto intrínseco, hay invalidez del mismo. Tal ocurre cuando uno de sus elementos constitutivos está viciado (por ejemplo, error en la voluntad). Se plantea sin embargo el siguiente problema: ¿Se comprende dentro de la noción de invalidez la inexistencia jurídica?; es decir, la omisión de un requisito esencial para la existencia de un acto jurídico, como por ejemplo la demencia de una de las partes, lo que implica ausencia de voluntad y no sólo una voluntad viciada, como en el caso de error (salvo que se trate del error esencial u obstáculo, donde también falta la voluntad y por ende habría, a juicio de algunos, inexistencia jurídica).

Algunos sostienen que la inexistencia jurídica no puede comprenderse en la noción de invalidez, puesto que solamente un acto que existe puede ser válido o inválido.

[184] Vodanovic H., Antonio, ob. cit., Nº 1.431, p. 303.
[185] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 659.

Para otros, mirando el problema con un criterio práctico, se justifica que la invalidez comprenda la inexistencia y que ésta se sancione con la nulidad absoluta.

En el marco de la primera doctrina, se ha sostenido por algunos autores que si se omite una condición de existencia, el acto es inexistente ante el Derecho. En tal caso, se está ante una apariencia o malentendido, ante una "tentativa" de acto, más que ante un acto jurídico; podría decirse, como afirma Josserand, que el acto ha nacido muerto y desprovisto por lo tanto de existencia legal (a diferencia de la nulidad, donde el acto nace con vida, pero con defectos que lo hacen susceptible de ser invalidado). Claro Solar, que se inscribe entre los partidarios de esta teoría, señala que el art. 1445 del Código, al enumerar los requisitos del acto o contrato, "confunde en realidad los requisitos de existencia con los requisitos de validez de todo acto o declaración de voluntad. Son, sin embargo, cosas bien diversas la existencia y la validez de un acto jurídico. Si falta una de las cosas esenciales a la existencia, el acto no puede jurídicamente existir, no puede producir efecto civil alguno, es la nada. Si falta algo necesario para la validez del acto, el acto existe con el vicio; es un acto nulo, pero no un acto inexistente".[186] El mismo autor, agrega lo siguiente: "No es lo mismo la *nada* que la *nulidad*: la nada es la no existencia, y su sanción es la misma no existencia que ha hecho imposible el perfeccionamiento del acto y la producción de algún efecto; la nulidad es la invalidez, es la sanción del vicio de que el acto adolece; el acto es *nulo*, de nulidad absoluta, o es *rescindible*, por ser nulo relativamente".[187]

Claro Solar se apoya también en algunos autores franceses. Cita primero a Aubry y Rau: "No hay que confundir, con los actos *nulos*, los actos *inexistentes* o no realizados. El acto que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia, debe ser considerado no solamente como nulo, sino como no realizado. Así no se puede concebir convención sin el concurso del consentimiento de las dos partes; ni venta sin cosa vendida o sin precio. Pasa lo mismo con el acto que no ha sido acompañado de las condiciones y de las solemnidades indispensables a su existencia según la letra o el espíritu del Derecho positivo (…) La ineficacia de tales actos es independiente de toda declaración judicial. Ella no se cubre ni con la confirmación ni con la prescripción". Acto seguido, convoca a Laurent: "Un acto es *inexistente*, cuando no reúne las condiciones sin las cuales no es concebido, de suerte que el acto tiene sólo una existencia aparente; en realidad nada se ha hecho, puesto que lo que se ha hecho no existe a los ojos de la ley; es la nada. La nada no puede producir efecto alguno; el acto es *nulo de pleno derecho* en virtud de la ley, sin que haya necesidad *de pedir la nulidad*; no da lugar a acción alguna; si es un contrato, no hay acreedor ni deudor; no depende de las partes validar el acto confirmándolo, porque la naturaleza de las cosas se opone a que la nada llegue a ser válida; el tiempo que concluye por cubrir los vicios de un acto, extinguiendo las acciones, no tiene influencia alguna sobre un acto inexistente[188], la nada queda siempre nada, no hay prescripción que pueda validarlo. Todo lo contrario ocurre con los actos que llamamos *nulos* porque dan lugar a una acción de nulidad. Si la acción no es intentada y si el juez no pronuncia la nulidad, el acto producirá todos los efectos que la ley atribuye al acto plenamente válido: ¿es un contrato? Hay acreedor y deudor; depende del deudor validar el acto confirmándolo; el tiempo sólo lo confirma, basta que la acción de nulidad prescriba para que el acto quede válido, en el sentido de que no podrá ya ser atacado".[189]

---

[186] Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado,* Tomo XI, De las Obligaciones, II, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1937, Nº 683, p. 10.

[187] Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado,* Tomo XII, De las Obligaciones, III, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1939, Nº 1.908, p. 582.

[188] En el texto de Claro Solar, aquí dice "nulo", pero creemos que se trata de un lapsus, que nos permitimos corregir, pues evidentemente se quiere aludir al acto inexistente.

[189] Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado,* Tomo XII, De las Obligaciones, III, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1939, Nº 1.909, pp. 583 y 584.

De tal forma, para esta doctrina, el acto será inexistente, cuando falte la voluntad, el objeto, la causa o las solemnidades.

En cambio, si un acto jurídico se ejecuta o celebra cumpliendo con sus requisitos de existencia, pero con prescindencia de una de las condiciones de validez, es nulo. De tal forma, el acto será nulo –o más propiamente anulable-, cuando la voluntad esté viciada, cuando falte capacidad, cuando el objeto o la causa sean ilícitos o cuando se omitan ciertas formalidades (solemnidades propiamente tales exigidas para la validez del acto jurídico y formalidades habilitantes, estas últimas por regla general).

La nulidad, en el ámbito patrimonial, a su vez puede ser de dos clases: **ABSOLUTA**, si se omite un requisito de validez exigido en consideración al acto en sí mismo, a su *naturaleza*; y **RELATIVA,** si se omite un requisito de validez exigido en consideración al *estado o calidad de las personas que lo ejecutan o celebran*. En la doctrina actual, la nulidad relativa también se denomina "rescisión".

En consecuencia, la ineficacia originaria, se define como la falta de idoneidad de un acto jurídico para producir sus efectos propios, **por un defecto intrínseco y "congénito"**, defecto que puede consistir en la falta de alguno de sus elementos esenciales o constitutivos, tanto de existencia como de validez.[190]

Excepcionalmente, el testamento cerrado o secreto puede ser anulado por un hecho sobreviniente o posterior a su otorgamiento: cuando al presentarlo tras la muerte del testador, el sobre o carátula que lo contiene, hubiere sido abierto sin las formalidades prescritas en la ley.

Según revisaremos, el profesor Hernán Corral agrega, entre las más importantes clases de ineficacias originarias, además de la nulidad absoluta y de la nulidad relativa, a la "nulidad de pleno derecho", expresión que considera más correcta que la de "inexistencia".[191]

b) Ineficacia jurídica sobreviniente o en sentido estricto.

Supone un acto jurídico existente y válido, pero que no produce efectos o queda privado de ellos, a consecuencia de un hecho que usualmente acaece con **posterioridad** a la ejecución o celebración del acto, **y de carácter extrínseco**, es decir, ajeno a los elementos que configuran la estructura del acto mismo, como por ejemplo, en el caso de la resolución, la revocación, la caducidad, la inoponibilidad, etc.[192]

2.- Diferencias entre la inexistencia y la nulidad.

Según una parte de la doctrina, la que es partidaria de la inexistencia jurídica, serían las siguientes:

a) La nulidad debe ser declarada por los Tribunales, no así la inexistencia. Ésta última se produce de pleno derecho. Por lo tanto, basta que se manifieste, para valerse de ella.

Con todo, en ambos casos debe recurrirse a los tribunales, aunque con un objetivo diferente.

---

[190] Vodanovic H., Antonio, ob. cit., Nº 1.431, p. 303.
[191] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 659.
[192] Vodanovic H., Antonio, *Derecho Civil. Parte preliminar y parte general*, Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic, Tomo Segundo, Quinta edición, Ediar Conosur, Santiago, 1991, Nº 1.432, p. 303.

Así, por ejemplo, en un contrato de compraventa que adolece de nulidad (por ejemplo, por objeto ilícito), la parte que pretenda la devolución de la cosa debe pedir primero que se declare la nulidad del contrato. Mientras ello no ocurra, el contrato producirá todos los efectos que le atribuye la ley. En cambio, tratándose de una venta inexistente (por ejemplo, por falta de precio o porque se vendió un inmueble por escritura privada), se podría solicitar de inmediato la restitución de la cosa, interponiendo la acción reivindicatoria (lo que supone, obviamente, que se desconoce el contrato).

Refiere Claro Solar que "La compraventa de bienes raíces hecha verbalmente o en documento privado, no será compraventa aunque el supuesto comprador haya pagado el precio y recibido el bien raíz y hayan transcurrido más de treinta años (hoy, más de diez años) desde que le fue entregado: no se tratará de una compraventa nula, sino de una compraventa inexistente".[193]

b) El acto inexistente no produce efecto alguno, mientras que el nulo produce todos sus efectos, mientras un tribunal no declare la nulidad.

c) Mientras el acto nulo puede sanearse con el transcurso del tiempo, el acto inexistente no. La inexistencia es imprescriptible.

d) La inexistencia no puede ratificarse o confirmarse ("la nada confirmada continúa siendo la nada"); la nulidad relativa puede ratificarse o confirmarse.

e) La nulidad puede alegarse como acción o excepción, mientras que la inexistencia sólo como excepción.

En efecto, mientras se contempla la acción para obtener que se declare nulo un acto jurídico, no hay acción para solicitar que se declare la inexistencia de un contrato. Por ello, ésta última sólo podrá deducirse como excepción contra el demandante.

Así, por ejemplo, si se hubiere celebrado una "compraventa" de inmueble por instrumento privado, el demandado simplemente deberá deducir una excepción alegando que no existe contrato alguno.

f) La inexistencia puede ser alegada por cualquiera persona. La nulidad en cambio puede ser alegada por determinadas personas, en mayor o menor amplitud, según se trate de la nulidad absoluta o nulidad relativa.

g) La nulidad judicialmente declarada, produce efectos sólo en relación a las partes en cuyo favor se ha decretado. La inexistencia, constatada judicialmente, permite a todo interesado aprovecharse de ella.

h) La nulidad es de Derecho estricto, requiere de norma expresa que establezca la respectiva causal para que opere. La inexistencia, en cambio, se produce por la sola circunstancia de omitirse un requisito de existencia del acto jurídico.[194]

i) Es posible que opere la conversión del acto nulo, pero no así del acto inexistente.[195]

3.- <u>El Código Civil chileno frente a la inexistencia y la nulidad</u>.

---

[193] Claro Solar, Luis, ob. cit. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De las Obligaciones*, Tomo II, p. 15.
[194] Barcia Lehmann, Rodrigo, ob. cit., p. 125.
[195] Barcia Lehmann, Rodrigo, ob. cit., p. 125.

Entre los que niegan que el Código Civil contemple como sanción la inexistencia, están José Clemente Fabres y Arturo Alessandri; entre los que están en la posición contraria, se encuentran Luis Claro Solar y Enrique Rossel.

a) **Argumentos de los que niegan la teoría de la inexistencia dentro de nuestro Código:** señalan que los actos "inexistentes" quedan comprendidos entre los actos que adolecen de nulidad absoluta, considerando:

1° El tenor del art. 1682 del Código Civil, precepto que al aludir a la nulidad absoluta, engloba tanto los requisitos de existencia como los de validez de los actos jurídicos. De tal forma, de faltar la voluntad (art. 1445), el objeto (art. 1460), la causa (art. 1467) o las solemnidades (art. 1701), la sanción será la nulidad absoluta. En efecto, así se interpreta por esta doctrina la frase "omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan". En la frase "… omisión de algún requisito…", se aludiría tanto a la falta de voluntad, de objeto o de causa. La expresión "… omisión de (…) formalidad", se referiría a la ausencia de solemnidades propiamente tales.

2° El Código no reglamenta los efectos que produce la inexistencia del acto. El art. 1681 sólo se refiere a la nulidad absoluta y a la rescisión o nulidad relativa.

3° Los actos de los absolutamente incapaces, de acuerdo al art. 1682, inc. 2°, adolecen de nulidad absoluta. Si se admitiera como sanción la inexistencia, sería éste un caso neto de la misma, habida cuenta que hay ausencia de voluntad. Como no es así, quedaría claramente demostrado que para el legislador, la nulidad absoluta engloba a la inexistencia.

b) **Argumentos de los que afirman la teoría de la inexistencia en nuestro Código**:

1° Hay diversas disposiciones en el Código Civil, que, aunque dispersas, implican un reconocimiento a la inexistencia como una hipótesis diversa de la nulidad:
i.- En el art. 1444, se expresa que el acto jurídico "no produce efecto alguno" y no que sea "nulo".
ii.- En el art. 1681 se dice que "Es nulo (....) para el valor", en lugar de decir "para su existencia"; lo que permite concluir que la nulidad sólo se refiere a la falta de requisitos de validez y no de existencia.
iii.- En el artículo 1682, se dice que la nulidad se produce por omitir requisitos o formalidades que las leyes prescriben "para el valor" de ciertos actos o contratos, no para su existencia.
iv.- En el art. 1701, se interpreta como sanción de inexistencia la frase "... se mirarán como no ejecutados o celebrados".

En palabras de Claro Solar: "exigido como solemnidad para el perfeccionamiento del acto o contrato, el instrumento público, no existe ante la ley y debe mirarse no como nulo, como defectuoso, sino como no ejecutado el acto o no celebrado el contrato; los interesados nada han hecho, *nihil agunt*, aunque se comprometan a reducirlo a escritura pública dentro de determinado plazo, bajo cláusula penal; esta cláusula no tendrá efecto alguno porque no puede garantizar un acto o contrato que no tiene existencia, que no puede producir efecto civil alguno".[196]

[196] Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado,* Tomo XII, De las Obligaciones, III, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1939, Nº 1.913, p. 588.

v.- En los arts. 1801 y 1802, la frase acerca de que las ventas "no se reputan perfecta ante la ley" o "no se repute perfecta", se interpreta como "existentes ante la ley".

Así, "la solemnidad de la escritura pública en el primer caso, o de la escritura pública o privada en el segundo caso, es requerida para el perfeccionamiento del contrato, para su existencia ante la ley".[197]

vi.- En el art. 1809, al señalar que si no se conviene el precio, "no habrá venta".

El contrato, por ende, no llega a nacer, por ausencia de precio.

vii.- En el art. 1814, en la venta de una cosa que se supone existir al tiempo de contratar, pero en realidad no existe, la expresión "no produce efecto alguno" aludiría a una venta inexistente.

viii.- En el art. 2025, al advertir que el capital deberá siempre consistir o estimarse en dinero, de manera que "Sin este requisito no habrá constitución de censo".

ix.- En el art. 2027, la constitución de un censo, "deberá siempre constar por escritura pública inscrita en el competente Registro; y sin este requisito no valdrá como constitución de censo".

x.- En el art. 2055, al decir el precepto "No hay sociedad", no se trataría simplemente de una sociedad nula, sino de una inexistente.

2° Saliendo al paso de los que argumentan que el Código sólo reglamenta la nulidad, se indica que mal puede quedar comprendida la inexistencia en la nulidad pues esta se encuentra tratada en el Código Civil como un modo de extinguir las obligaciones (art. 1567 N° 8), lo que supone que exista una obligación que adolezca de algún vicio, mientras que los actos inexistentes no producen obligación alguna, razón por la cual el art. 1681 no se ocupa de la inexistencia. Al tratar de la nulidad, en cambio, la ley parte de la base de que el acto jurídico existe. Por la misma razón, el art. 1682, al aludir a la "omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan" no podría contener en él los casos de falta de causa o de objeto, pues el precepto parte del supuesto de que el acto o contrato exista. La frase, entonces, sólo debiera circunscribirse a la omisión de solemnidades propiamente tales exigidas para la validez del acto jurídico y no para la existencia del mismo.

3° En cuanto al argumento postulado por quienes rechazan la inexistencia acerca de que los actos de los absolutamente incapaces están sancionados con la nulidad absoluta y no con inexistencia, se contra-argumenta que ello se debe a que hay una apariencia de voluntad, por lo que expresamente la ley declara que sus actos adolecen de nulidad absoluta. Este último argumento parece en verdad más débil que los dos anteriores.

Carlos Ducci, por su parte, considera que carece de lógica la oposición entre actos inexistentes y actos nulos. Señala que no puede haber un acto inexistente, es una contradicción de términos. Si se ha emitido una declaración de voluntad en vista de producir un efecto jurídico, el acto existe; el problema que se presenta es saber si ha cumplido los requisitos de forma y fondo para producir efectos. Si no es así, el acto no es inexistente, es nulo.

Agrega Ducci que la noción de inexistencia es incierta e inútil, recordando que, por lo demás, nuestra Corte Suprema ha fallado que se confunden los efectos de la carencia de requisitos de existencia y validez[198].

---

[197] Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado,* Tomo XII, De las Obligaciones, III, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1939, Nº 1.913, pp. 588 y 589.

[198] Carlos Ducci Claro, ob. cit., pp. 310 y 311.

Cabe indicar que en el Derecho comparado, la tendencia es incluir la inexistencia dentro de la nulidad absoluta.

De cualquier manera, en nuestro Derecho hay un caso en el cual, claramente, se distinguen los requisitos de existencia de aquellos de validez: el contrato de matrimonio.

c) Teoría de Pablo Rodríguez Grez acerca de la inexistencia jurídica.

● La inexistencia jurídica no es una "sanción".

En rigor, como bien lo expresa el profesor Pablo Rodríguez Grez, la inexistencia no es propiamente una sanción jurídica. Refiere que "… una sanción supone dos cosas: la existencia de un acto que genera derechos y obligaciones, todos los cuales quedan afectados por disposición de la ley, sea extinguiéndolos o modificándolos; y una regla particular emanada de un órgano jurisdiccional que pone fin a la eficacia del acto".[199]

Como se ve, para que pueda imponerse una sanción, es imprescindible *que el acto exista*, situación obviamente opuesta a la que se configura cuando estamos ante la "inexistencia jurídica".

La sanción, agrega Rodríguez Grez, es "conducta de reemplazo" de aquél acto realizado en contravención al ordenamiento jurídico, y requiere de la concurrencia de tres presupuestos:

1° La dictación de una *regla particular*, emanada de un órgano jurisdiccional que, fundada en una norma genérica, prive total o parcialmente de efectos a un determinado acto jurídico, o bien le atribuya otros efectos, diversos de los queridos y proyectados por las partes. Esta regla particular, corresponde a la sentencia respectiva, que está cimentada en un precepto legal general y abstracto.

2° El reconocimiento de una *causa eficiente* que desate o provoque el efecto jurídico que se evita, y que consistirá en la fuente generadora de un derecho (sea que éste se cree, se modifique o se extinga). Tal "causa eficiente" es un acto jurídico, que debe existir y ocasionar efectos jurídicos.

3° La presencia de un sujeto de derecho que esté en situación de *reclamar forzadamente*, por los medios que le franquea la ley, las consecuencias que se siguen del acto jurídico.

Así, "Desde una perspectiva jurídica, no hay sanción si no existe una conducta humana susceptible de calificarse, ni tampoco podría haberla si de esa conducta no fluye un efecto que deba amagarse o desconocerse, ni en ausencia de una '*regla particular*' que disponga imperativamente eliminar el efecto que se juzga contrario a derecho (…) Ninguno de estos supuestos es dable observar en el caso de la 'inexistencia'. Desde luego, no podría invocarse una norma general y abstracta que se ocupe de privar de efectos a un acto jurídico que, a la luz del derecho, carece de existencia o realidad. Mucho menos podría pensarse en una causa eficiente capaz de provocar un efecto que se trata de evitar mediante la generación de una regla particular institutora de la sanción civil. Por lo mismo, tampoco es posible admitir la presencia de un sujeto de derecho investido de la facultad de hacer cumplir los derechos y obligaciones que emanan de un negocio jurídico que no tiene existencia como tal".[200]

● Inexistencia "propia" e "impropia".

Descartado entonces que nos encontramos ante una "sanción", se pregunta el autor qué carácter o entidad tiene la inexistencia jurídica en el ordenamiento jurídico, señalando que ella "… aparece como una *consecuencia negativa* que se produce por

[199] Rodríguez Grez, Pablo, *Inexistencia y nulidad en el Código Civil Chileno. Teoría bimembre de la nulidad*, Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile, reimpresión 2015, p. 11.
[200] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 13 y 14.

inconcurrencia de los elementos esenciales que deben reunirse para la formación de un acto jurídico. Si el negocio carece de objeto, de causa, de voluntad o de aquellas formalidades por medio de las cuales debe canalizarse la voluntad, el acto jurídico no nace a la vida del derecho. Por lo tanto, la ausencia de los elementos en que se funda la generación de un acto jurídico acarrea la consecuencia negativa antes aludida"[201]. Dicha inexistencia, es la que denomina el profesor Rodríguez Grez como "*inexistencia propia*", esto es, "… entendiendo como tal la situación que se genera a partir de una tentativa de otorgar o celebrar un acto jurídico (…) la consecuencia negativa que se sigue de la falta de los elementos esenciales instituidos en la ley para que el negocio jurídico surja a la vida del derecho".[202]

En consecuencia, habrá "inexistencia propia" cada vez que falte alguno de los elementos o requisitos de existencia del acto jurídico, el que quedará como un acto "tentado", incompleto, que por ende no pudo nacer.

En cambio, la "*inexistencia impropia*", dice el autor citado, "… es aquella en la cual la misma ley, no obstante el hecho de que concurren los elementos esenciales del acto jurídico, lo califica de 'inexistente' (…) En estos casos es la misma ley la que ordena imperativamente que un negocio jurídico sea tenido como inexistente. Por lo general, la ley alude [en estos casos] a que el acto se '*tendrá por no escrito*' (…) Lo curioso de estas disposiciones es que se refieren a actos jurídicos 'completos', no tentados. Hemos llamado a esta figura '*nulidad por inexistencia legal*' o, siguiendo a la doctrina, '*nulidad radical*'. Esta terminología se justifica por varias razones. Desde luego, esta 'inexistencia' no es una consecuencia negativa, sino una sanción consagrada y ordenada directamente en la ley".[203] Tal ocurre, agrega el autor, en los artículos 1056, 1058, 1066, 1074, 1126, 1132, 1480, 2030 y 2031 del Código Civil, respecto de los cuales, consigna, "Es bien obvio que en estos casos la 'inexistencia' aparece relacionada con actos jurídicos completos y no tentados y que ella es consecuencia de una disposición legal que así lo dispone. Esta curiosa situación la hemos denominado '*inexistencia impropia*', dado que ella no tiene origen en la ausencia de los elementos estructurales sino en un mandato imperativo de la ley. Por cierto, este tipo de inexistencia se aproxima al concepto de 'sanción', pero con caracteres y perfiles propios. Lo anterior permite sostener que el legislador ha entendido que la 'inexistencia' está presente en la ley, y que la misma no sólo surge de la inconcurrencia de los elementos estructurales del negocio jurídico, sino, además, del mandato expreso de la ley. Si nuestro Código Civil contiene disposiciones que consagran la 'inexistencia' impropia, ninguna duda puede asistirnos de que ella, con mayor razón, está contemplada en los casos de actos jurídicos incompletos o tentados. Parecería absurdo afirmar que los actos tentados se asimilan a la nulidad absoluta si la propia ley ha caracterizado y definido casos excepcionales de inexistencia impropia".[204]

● <u>La 'conversión del acto inexistente' en acto nulo</u>.

Con todo, no obstante tratarse de una hipótesis de inexistencia aquella que se ha denominado "propia", puede ocurrir que el negocio jurídico incompleto genere algunos efectos, derivados de una "apariencia" calificada en la ley. Dicho de otra manera, siguiendo al profesor Rodríguez Grez: si bien, por ejemplo, sin expresión o manifestación de voluntad no puede admitirse consecuencia alguna, como es la de celebrarse un contrato, ya que falta uno de sus requisitos de existencia, "la condición fundamental (la raíz) del acto jurídico"[205], pueden surgir efectos fácticos –formalmente jurídicos-, que pueden haberse erróneamente atribuido al "contrato", que en verdad no

[201] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 14 y 15.
[202] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 15.
[203] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 15 y 16.
[204] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 55 y 56.
[205] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 20.

lo es. Como expresa este autor, "No puede, por lo mismo, hablarse de consecuencias derivadas del negocio inexistente, a lo más de consecuencias producidas 'con ocasión' del mismo. De aquí nuestra afirmación obvia: para que el negocio jurídico inexistente pueda generar algún efecto, ello será el resultado de un cambio fáctico que se produce 'con ocasión' del acto y que se asigna equívocamente a éste".[206]

De esta manera, la inexistencia jurídica puede producir efectos limitados, "aparentes": "Se trata de situaciones excepcionales en las cuales el negocio jurídico aparece en el mundo real revestido presuntivamente de objetividad. Su presencia, por lo mismo, es un antecedente que los terceros no pueden esquivar. En tal situación el derecho le atribuye efectos, limitadamente, como forma de amparar el interés ajeno que puede verse comprometido. Esta atribución de efectos se realiza por medio de la 'conversión del acto inexistente' en acto nulo, elevando su categoría y asimilándolo a la condición de acto ineficaz".[207]

En este contexto, por ejemplo, la apariencia puede estar constituida por una compraventa, en la que supuestamente aparece vendiendo el representante de una sociedad anónima, precedida por una sesión de directorio y una junta de accionistas también aparentes, y por una supuesta transferencia del dominio, que tampoco pudo operar. Todo ello, porque en el ejemplo, se falsificaron tanto la junta como la sesión de directorio, actuando un falso mandatario. Pero considerando que todos estos actos aparentes aparecen concretados en sendos instrumentos, dichas consecuencias deben atacarse *mediante una acción de nulidad absoluta, pues en tal se ha convertido la inexistencia basal*. Tal apariencia ha comprometido el interés jurídico de varias personas jurídicas: en primer lugar, el interés del propietario del inmueble que fue transferido sin su consentimiento, a saber, en el ejemplo, la respectiva sociedad anónima. Y por otro lado, el interés de aquél que "compró", de manera sólo aparente, dicho inmueble. Tanto la primera como el segundo, han sido víctimas de las maniobras fraudulentas desplegadas por los autores de la maquinación descrita en el ejemplo. Cabe entonces preguntarse cuál interés jurídico ha de prevalecer. La respuesta es clara: dependerá de quien sea el dueño del inmueble. Así, en principio, el ordenamiento jurídico amparará todavía a la sociedad "vendedora", pues sigue siendo dueña del inmueble, y continuará siéndolo en tanto cuanto el comprador no adquiera la propiedad por medio de la prescripción adquisitiva. En efecto, si la sociedad "vendedora" reacciona a tiempo e interrumpe la prescripción conforme al artículo 2503 del Código Civil, frustrará la prescripción que pudo haber operado en favor del comprador. Aquí, el ordenamiento jurídico inclinará la balanza de intereses comprometidos favoreciendo a la demandante. A contrario sensu, si transcurre el plazo de prescripción adquisitiva extraordinaria de 10 años, el comprador estará en condiciones de alegarla y por ende obtener que un tribunal declare que adquirió el dominio.

¿Cuál es el fundamento de esta apariencia? Expresa el autor que seguimos: "La apariencia en el derecho tiene siempre el mismo fundamento: el interés de los terceros de buena fe que pueden resultar afectados. Quien crea una apariencia –sea de buena o de mala fe- tiene una cierta responsabilidad social que la ley especifica. Casos tan claros como el 'error común', la simulación, el matrimonio putativo, etc., son claramente indicativos que del forjamiento de una apariencia pueden nacer derechos y obligaciones, en algunos casos, semejantes a los que corresponden a un acto real y plenamente válido".[208]

Ahora bien, la apariencia puede ser "consentida" o "calificada". Será consentida "cuando ella es forjada voluntariamente por los autores del acto o contrato (simulación absoluta), en cuyo caso tendrá pleno valor para los terceros y será nulo para las

[206] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 19.
[207] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 21.
[208] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 21.

partes, sin perjuicio de que pueden también los terceros impugnar su valor si ello les favorece (artículo 1707 del Código Civil)". A su vez, la apariencia "puede ser también *calificada* (título falsificado considerado en el N° 1 del artículo 704 del Código Civil), situación en la que la sola apariencia justifica la conversión del acto inexistente, todo lo cual lo dispone expresamente la ley".[209]

Consigna seguidamente el profesor Rodríguez Grez, que "Los casos de apariencia son excepcionalísimos. Ellos requieren de una disposición expresa de la ley, quedan asimilados al estatuto de la nulidad virtual y se fundamentan en el interés y protección de los terceros. Más adelante examinaremos los tres casos de apariencia de que trata el artículo 704 del Código Civil, los cuales permiten adquirir la posesión irregular que conduce a la prescripción extraordinaria (…) la apariencia es, entonces, el único caso en que un acto inexistente produce efectos jurídicos y ello se logra, insistimos nosotros, por medio de la conversión del acto inexistente en acto nulo".[210]

Este autor, acto seguido, formula las razones en virtud de las cuales habla de "conversión" de un acto inexistente en acto nulo. Por la importancia que tienen estos fundamentos, nos parece pertinente citarlos *in extenso*:

"a) Los actos inexistentes, en cuanto generadores de 'consecuencias jurídicas negativas', no pueden producir efectos (ellos son propios de las consecuencias jurídicas positivas). Partiendo de esta premisa, resulta inadmisible atribuir algún efecto a un acto no existente;

b) No obstante, la ley impone efectos a ciertas 'apariencias' (que esconden actos inexistentes), para lo que debe dotarlas de plena "existencia" y, en principio, incluso, de poder vinculante provisional. No olvidemos que algunos actos se presumen válidos mientras no es declarada la nulidad por sentencia judicial ejecutoriada. En otros términos, los actos que adolecen de nulidad virtual (nulidades absoluta y relativa) están revestidos de validez provisional;

c) La circunstancia de atribuir existencia jurídica a aquello que no ha nacido a la vida del derecho, implica una 'calificación legal' que integra una mera apariencia al sistema normativo (todo acto o negocio jurídico es una regla particular que se incorpora al ordenamiento jurídico). Más claro aún, la apariencia, atendido su carácter 'objetivo', se transforma en un acto real por virtud del mandato de la ley;

d) El poder de la ley, empero, no puede dotar de validez permanente a la apariencia (poder vinculante), lo que sólo podrá alcanzarse por el transcurso del tiempo y la prescripción (adquisitiva y extintiva);

e) De este modo, la apariencia, que encierra un acto inexistente, puede generar efectos jurídicos, porque la ley lo eleva a la categoría de acto nulo y, a partir de ello, pueden surgir efectos que son propios de aquellos dotados de validez provisional".[211]

De esta forma, concluye el profesor Rodríguez Grez, "No se comprende de qué otra manera podría resolverse la situación que se presenta, tratándose, por ejemplo, de la simulación absoluta. Es indudable que en ella no existe el acto aparente, sin embargo de lo cual puede llegar a producir plenos efectos entre las partes y respecto de terceros. La acción de nulidad que pueden hacer valer las partes y los terceros cuando son afectados por él, demuestra que es la nulidad virtual y no la inexistencia la consecuencia que se sigue".[212]

● Inexistencia "absoluta" y "relativa".

Ahora bien, distingue también el autor citado entre dos tipos de inexistencia: la *inexistencia absoluta* y la *inexistencia relativa*. Conforme a la primera, falta la expresión de voluntad, aún aparente, de manera que ninguna consecuencia se seguirá

[209] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 21.
[210] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 21 y 22.
[211] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 22.
[212] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 23.

para el derecho. De acuerdo a la segunda, una voluntad se ha manifestado, aunque sólo sea idónea para forjar una "apariencia".[213] La segunda hipótesis es precisamente lo que ocurrió en el ejemplo planteado: se manifestó una voluntad, pero en realidad no fue aquella de la sociedad vendedora, sino la de un individuo que invocó una falsa representación, a partir de instrumentos falsificados en los que –supuestamente- se fundaba su personería. Así, aunque el acto sea jurídicamente inexistente, produjo un efecto, una "apariencia calificada en la ley", cual fue que se cancelase la inscripción de dominio en favor del comprador. Para impugnar ese efecto ilícito, esa apariencia, debe interponerse una acción tendiente a obtener que se declare la nulidad del contrato de compraventa y, consecuencialmente, que ordene dejar sin efecto la inscripción de dominio que se hizo en favor del compradora, y restablezca la plena vigencia de la inscripción de dominio en favor de la sociedad supuestamente vendedora.

d) Teoría de la "nulidad de pleno derecho" de Hernán Corral Talciani.[214]

Sus planteamientos podrían resumirse de la siguiente manera:

i.- Existe un malentendido sobre la naturaleza de las categorías jurídicas de nulidad e inexistencia. Se dice que el acto inexistente sería la mera nada. Pero claramente no es así, porque la nada no tiene efecto jurídico alguno y sería absurdo que alguien planteara tener derechos sobre lo que no existe en el mundo real. El mismo concepto de "acto inexistente" es contradictorio, ya que si es un acto, no puede no existir.

En nuestras palabras: si alguien invoca derechos a partir de un acto, y por ende puede surgir un conflicto con otro individuo, no puede desconocerse que tal acto existe.

ii.- Abandonando el concepto de la inexistencia, lo que debe quedar es la noción de nulidad, "referida a una conducta humana que parece cumplir con los requisitos exigidos por la ley para producir efectos, pero que por diversas razones no llega a producirlos. Se trata de un acto ineficaz por un defecto originario".

iii.- La cuestión fundamental es si esa nulidad debe requerir una declaración judicial o puede operar automáticamente, es decir, si deben reconocerse supuestos en los que la nulidad opera de pleno derecho. Si se admite esto, al menos en ciertos casos, se aplicarán al acto afectado todo lo que la doctrina ha planteado para la mal llamada "inexistencia": no produce efecto alguno, es insanable, es imprescriptible, etc.

iv.- Parece claro que el Título XX del Libro IV del Código Civil, se refiere sólo a las nulidades que necesitan declaración judicial, como se desprende de los arts. 1683 a 1690.

v.- Aunque sin una regulación sistemática como la del Título XX, resulta manifiesto que el Código Civil reconoce también casos de nulidad de pleno derecho:

- Primero, porque no se sanciona con la nulidad absoluta los actos a que faltan requisitos esenciales o constitutivos, como la voluntad o el consentimiento, el objeto y la causa. A juicio del profesor Corral, la omisión de tales requisitos de existencia no estaría comprendida en la frase del art. 1682, inc. 1º, "omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos", como tradicionalmente entienden quienes rechazan la teoría de la inexistencia.
- El art. 1444 determina que la omisión de cosas esenciales implica que el acto "o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente", lo que debe ser entendido como que es nulo de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial previa.

[213] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 23.
[214] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., pp. 671-679.

• Otros preceptos del Código Civil confirman la regla del art. 1444, tales como los arts. 1701, 1809, 1814, 2025 y 2055; e incluso en el art. 6 A de la Ley Nº 18.046, de Sociedades Anónimas, que expresa: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la sociedad anónima que no conste de escritura pública, ni de instrumento reducido a escritura pública, ni de instrumento protocolizado, es nula de pleno derecho y no podrá ser saneada".

vi.- La nulidad de pleno derecho no sólo se produce por la omisión de requisitos constitutivos o esenciales del acto jurídico, sino por otras causales. En tal sentido, se distinguen por el profesor Corral cuatro hipótesis de actos nulos de pleno derecho:

• Actos sin requisitos constitutivos: falta de voluntad, falta de objeto, falta de causa y la omisión de solemnidades constitutivas. Excepcionalmente no se produce tal nulidad de pleno derecho, por disponerlo así el propio legislador, como ocurre con los actos de los absolutamente incapaces.

• Actos prohibidos por la ley: a juicio del profesor Corral, la frase del art. 10 del Código Civil "nulos y de ningún valor", denota que estamos ante una nulidad de pleno derecho, y no ante una nulidad absoluta, como tradicionalmente lo ha entendido la doctrina. Pero existe aquí una importante excepción, prevista en el art. 1466 del Código Civil: si se trata de un contrato en el que se infringe una ley prohibitiva, la sanción será la nulidad absoluta por objeto ilícito. Agrega que deben considerarse como actos prohibidos sancionados con nulidad de pleno derecho, aquellos en que la ley señala que se mirarán como no celebrados o no escritos en un determinado acto jurídico, como ocurre en los arts. 415, inc. 2º, 1001, 1056, 1058, 1066, 1074, 1075, 1126, 1132, 1280, 1469, 1478, 1480 inc. 4º, 1811, 1892, 2030, 2031, inc. 1º.

• Actos simulados: cuando se trata de una simulación absoluta, es decir, cuando las partes aparentan un acto que en realidad no han celebrado, dicho acto "simulado" es nulo de pleno derecho, ya que carece de todos los requisitos constitutivos esenciales.

• Actos incompletos: son nulos de pleno derecho aquellos actos que quedaron en sus etapas de preparación y no llegaron a culminarse con todos los requisitos necesarios para constituirse como tales. Lo anterior importa, en la medida en que alguna de las partes o un tercero, pretenda afirmar que el acto no culminado produce algún efecto jurídico. En esta categoría, pueden incluirse los casos previstos en los arts. 1802 y 1921 del Código Civil, cuando las partes deciden celebrar un contrato con ciertas solemnidades, no obstante que sólo es consensual por mandato de la ley. También incluye aquí el profesor Corral el caso de un falso representante.

vii.- Las siguientes diferencias se consignan, entre la nulidad de pleno derecho y la nulidad judicial, sea esta última absoluta o relativa:

• Necesidad de declaración judicial: la nulidad de pleno derecho no la requiere, opera *ipso iure*, automáticamente. La nulidad absoluta o relativa requiere una declaración por sentencia judicial, sin la cual el acto se reputa válido. Si existiere controversia acerca de una causal de nulidad de pleno derecho y se llegare a tribunales, la sentencia será meramente declarativa, limitándose a constatar la real situación jurídica que pretendía ser modificada por el acto jurídicamente inexistente.

• Causales: las causales de nulidad judicial deben estar expresamente establecidas en la ley. Las causales de nulidad de pleno derecho, en cambio, provienen de la falta de elementos constitutivos o estructurantes del acto jurídico que impiden su configuración, aunque la ley no haya dispuesto que su ausencia producirá la nulidad *ipso iure* del acto.

• Legitimación activa: la nulidad judicial puede ser solicitada por ciertas personas, a las que la ley les confiere legitimación para deducir la acción de nulidad absoluta o relativa. La constatación de la nulidad de pleno derecho, en cambio, puede ser solicitada por cualquiera persona que acredite interés en ello.

• Facultad del juez para proceder de oficio: tratándose de la nulidad absoluta, ella puede y debe ser declarada de oficio por el juez, cuando aparece de manifiesto en el

acto o contrato. La nulidad de pleno derecho puede ser constatada de oficio por el juez, aun cuando no aparezca de manifiesto del mismo acto o contrato y se desprende de otros antecedentes probatorios aportadas por las partes en el juicio.
• Efectos:
1º. La sentencia que declara la nulidad lleva implícita las restituciones mutuas que deben hacerse las partes para volver al estado en que se encontraban antes de haberse celebrado el acto o contrato. El acto nulo de pleno derecho no produce efecto alguno desde el inicio, y si se entregaron cosas por el acto aparente, se podrán reivindicar. Esta acción deberá deducirse conjuntamente con solicitar que se constate la nulidad de pleno derecho, ya que la sentencia que se pronuncie sobre la nulidad ipso iure no genera por sí misma restituciones mutuas.
2º La declaración de nulidad absoluta o relativa deja subsistentes las obligaciones naturales que el acto pueda haber generado (art. 1470, Nº 1 y 3). El acto nulo de pleno derecho no genera ningún tipo de obligaciones, ni civiles ni naturales.
3º El acto que adolece de nulidad absoluta o relativa, puede servir de título para la posesión de una cosa. Aunque sea un título injusto, servirá sin embargo para adquirir el dominio por la prescripción extraordinaria (art. 704, Nº 3). El acto nulo de pleno derecho no podrá invocarse como título para la posesión, ni siquiera injusto. Con todo, puede haber posesión, aunque sin título, situación que también permite adquirir mediante la prescripción extraordinaria.
• Confirmación: el acto relativamente nulo puede sanearse mediante la confirmación. La nulidad de pleno derecho –al igual que la nulidad absoluta-, no puede convalidarse por la confirmación.
• Prescripción: la acción para demandar la nulidad absoluta o relativa se extingue por la prescripción, de manera que si aquella no se interpone dentro de los plazos previstos en la ley, el acto o contrato se sanea y se reputa definitivamente válido. La nulidad de pleno derecho, en cambio, no puede sanearse por ningún medio, incluyendo la prescripción.
• Conversión: es posible que un acto nulo puede subsistir, convirtiéndose en un acto válido, aunque de distinta naturaleza. Esto no puede ocurrir con un acto nulo de pleno derecho, ya que en este caso no hay base jurídica a partir de la cual se produzca la conversión.

4.- La nulidad.

a) Concepto.

Es la *sanción civil* establecida por la omisión de los requisitos y formalidades que se prescriben por la ley para el valor de un acto jurídico, según su naturaleza o especie (nulidad absoluta) y la calidad o estado de las partes (nulidad relativa). Se desprende esta definición del art. 1681.

b) Clases de nulidad.

La nulidad puede ser absoluta o relativa (art. 1681, inc. 2º).

NULIDAD ABSOLUTA es la sanción civil impuesta a los actos ejecutados o celebrados con omisión de un requisito o formalidad exigidos por la ley para el valor de un acto jurídico, en consideración a su naturaleza o especie.

NULIDAD RELATIVA es la sanción civil impuesta a los actos ejecutados o celebrados con prescindencia de un requisito o formalidad exigidos por la ley para el valor de un acto jurídico en atención a la calidad o estado de las partes que lo ejecutan o celebran.

En la doctrina, se suele reservar la palabra "nulidad" para referirse a la nulidad absoluta, mientras que se emplea la expresión "rescisión" para referirse a la nulidad relativa,[215] denominaciones que sigue nuestro Código en el art. 1682, aunque posteriormente alude indistintamente a la nulidad absoluta o relativa.

Conviene formular algunos alcances acerca de la voz "rescisión". La palabra rescisión, se aplicaba para aludir al acto por el cual las partes se restituyen al estado anterior, cuando alguna de ellas sufría lesión o en la hipótesis de restitución *in integrum*. Refiere al efecto Luis Claro Solar que "Etimológicamente, la palabra rescisión, rescissio, significa la acción de anular, cortar, despedazar, destrozar, romper una cosa; y en el derecho civil se ha aplicado particularmente para designar la acción de restitución de las partes contratantes en el estado anterior cuando alguna de ellas sufría lesión en el acto o contrato. En este sentido, principalmente, se ha conservado en el Código Civil francés; pero en nuestro Código, en que (…) la acción rescisoria de restitución in integrum ha sido suprimida, no tiene esta significación sino en los contados casos en que la admite la ley por lesión enorme (…) y en general se emplea como sinónima de nulidad relativa, en el sentido de sanción de esta clase de nulidad".[216]

Se aclara igualmente el sentido de la palabra "rescisión", considerando la evolución que experimentó el tratamiento de la nulidad a lo largo del tiempo. Siguiendo al profesor Hernán Corral, se podría esquematizar tal evolución, en líneas gruesas, de la siguiente forma:

i.- En el Derecho romano, se distinguían dos situaciones: por una parte, los actos que por ser contrarios a la ley, no podían tener ningún efecto, eran "*nullus*", no se les atribuía relevancia jurídica. Por la otra, actos que, en principio, eran eficaces ante el Derecho, pero que el pretor podía privar de efectos, habida cuenta que una de las partes experimentaba un perjuicio no razonable, porque se trataba de un incapaz, o porque había contratado en virtud del error, de la fuerza o del dolo.

ii.- En el Derecho medieval, se mantuvo un esquema similar, pero algunos autores señalaron que en aquellos casos en que la nulidad no era evidente, se requería una declaración judicial.

iii.- En el antiguo Derecho francés (previo al Código Civil), se entendió que las causales de nulidad que tenían su origen en el Derecho del pretor, sólo podían aplicarse por los jueces en la medida que previamente, se emitiera para el caso una autorización de la Cancillería Real, conocida como "lettre de rescisión".

iv.- Al entrar en vigencia el Código Civil francés, en 1804, desaparecieron las "lettres de rescisión", pero se conservó la palabra rescisión para aquella nulidad destinada a proteger a los menores, los incapaces o quienes padecieren vicios de la voluntad. La doctrina llamó a esta rescisión como "nulidad relativa", ya que sólo podían pedirla las personas protegidas, reservándose la nulidad para la "nulidad absoluta", que a diferencia de la anterior, podía declararse a petición de cualquier interesado o incluso de oficio por el juez.[217]

La regla general en el sistema de nuestro Código Civil es la nulidad relativa, ya que el art. 1682, después de señalar los casos de nulidad absoluta, agrega que "cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa".

Cabe advertir que el distingo entre la nulidad absoluta y la relativa, no se plantea tratándose de la nulidad del contrato de matrimonio: aquí, es una sola.

También debe subrayarse que la nulidad está regulada por normas de orden público, sea esta absoluta o relativa. Lo anterior, explica que aún en el caso de la

---

[215] Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado,* Tomo XII, De las Obligaciones, III, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1939, Nº 1.933, pp. 613 y 614.

[216] Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De las Obligaciones*, Tomo III, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1939, pp. 613 y 614.

[217] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 667.

segunda, las partes no pueden al contratar renunciar a las normas que la consagran, sin perjuicio que, con posterioridad, el titular de la acción pueda confirmar o ratificar el vicio y por ende sanearlo (art. 1469 del Código Civil).

Expresa al efecto una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 2 de septiembre de 2016: "…el estatuto de la institución de la nulidad, por fundarse en intereses de orden público, tiene carácter de irrenunciable para quienes intervienen personalmente o representados en la formación o conclusión de un determinado acto jurídico, tal como aparece claramente de lo dispuesto por el artículo 1469 del Código Civil que, refiriéndose a los actos y contratos que pudieren adolecer de un vicio de nulidad, dice: "los actos o contratos que la ley declara inválidos, no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie a la acción de nulidad. El principio que surge de esta norma legal es claro, no está permitida la renuncia anticipada al ejercicio de la acción de nulidad por eventuales vicios que puedan producirse en la celebración de un acto o contrato, sin que importe para estos efectos que la renuncia se haga en el instante mismo en que se otorga el acto o contrato o con anterioridad al mismo, como ocurriría en la especie con la transacción, lo cual se ve refrendado también por lo dispuesto en los artículos 11 y 1073 del Código Civil. No obsta a lo anterior la circunstancia de que en caso de nulidad relativa, que mira al interés individual, tenga aplicación el principio según el cual es posible renunciar a todo derecho siempre y cuando la renuncia no esté prohibida por la ley de acuerdo a los términos del artículo 12 del Código Civil, toda vez que dicha posibilidad de renuncia solo tiene lugar una vez producida la misma; es en ese instante en que no hay inconveniente para que aquéllos en cuyo beneficio se haya establecido la nulidad relativa puedan renunciar al derecho a alegarla mediante la confirmación del acto anulable, según lo dispuesto por el artículo 1684 del Código Civil".

c) La nulidad absoluta.

c.1) Casos en que tiene lugar:

1° Cuando hay objeto ilícito.
2° Cuando hay causa ilícita.
3° Cuando se omite algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la especie o naturaleza de ellos. En esta frase, se comprenderían, para quienes no son partidarios de la inexistencia:
i.- La falta de voluntad o consentimiento.
ii.- La falta de objeto.
iii.- La falta de causa.
iv.- La falta de solemnidades propiamente tales.
4° Cuando los actos o contratos han sido ejecutados o celebrados por absolutamente incapaces.

A los casos anteriores, previstos en los dos primeros incisos del art. 1682, algunos agregan los casos de error esencial u obstáculo.

c.2) Características de la nulidad absoluta.

La nulidad absoluta no se encuentra establecida en interés de determinadas personas, sino de la moral y de la ley. O sea, lo que se protege es el interés de toda la colectividad y no el de ciertas personas. De este principio fundamental, se desprenden las características de la nulidad absoluta, recogidas en el art. 1683 del CC. y que seguidamente enunciamos:

1.- *La nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato*.

La expresión "aparece de manifiesto" implica que de la sola lectura del instrumento en que se contiene el acto o contrato puede apreciarse el vicio de que estos adolecen, sin necesidad de otras pruebas. Así, por ejemplo, si se está en presencia de un contrato de arrendamiento de un inmueble, celebrado entre el curador y su pupilo, representado por el primero, declarándose en el contrato tal circunstancia (artículo 412 del Código Civil). O si las partes de una compraventa declaran ser marido y mujer, y además señalan que no se encuentran separados judicialmente (artículo 1796 del Código Civil). En ambos casos, la causal de la nulidad absoluta será el objeto ilícito (artículo 1466 del Código Civil).

Alessandri Besa precisa que el juez tiene dos limitaciones para declarar de oficio la nulidad absoluta. Son tales:

i.- Cuando la nulidad absoluta se ha saneado por el transcurso del tiempo: sostiene Alessandri que pasado el plazo máximo de diez años, la nulidad absoluta se sanea, "o sea, desaparece el vicio o defecto del acto, por lo cual éste no puede ser atacado por la vía de la nulidad absoluta, ya que este saneamiento implica la prescripción de la acción de nulidad. Se plantea, entonces, el problema de si el juez puede declarar de oficio la nulidad absoluta de un acto o de un contrato viciado, transcurridos diez años desde su celebración, es decir, si el saneamiento implica sólo la prescripción de la acción de nulidad absoluta que corresponde a los interesados obtener la declaración de nulidad, o si el saneamiento afecta al vicio mismo de que adolecía el negocio jurídico nulo, haciéndolo desaparecer, y consolidando en definitiva y para siempre el acto jurídico. Creemos, de acuerdo con los términos empleados por el artículo 1683 y con el espíritu general de la legislación civil, que el juez no puede declarar de oficio una nulidad absoluta que se ha saneado por el lapso de tiempo, porque el citado artículo dispone que es la nulidad absoluta misma la que se sanea por el lapso de tiempo de diez años, o sea, se refiere al saneamiento de la nulidad y no a la prescripción de las acciones de nulidad que correspondan a los interesados en pedirla. De modo que transcurridos esos diez años, la nulidad absoluta se sanea respecto de todo el mundo, y nadie puede pedir su declaración a la justicia, ni ésta tiene la facultad de declararla de oficio, porque la situación jurídica inestable, o más bien atacable, se consolidó definitivamente por el transcurso del tiempo".[218]

ii.- El tribunal de segunda instancia no puede declarar de oficio una nulidad absoluta que fue rechazada en la sentencia de primera instancia, sin que se apelara de esa decisión: "La otra limitación a la facultad que tiene el juez para declarar de oficio la nulidad absoluta cuando aparece de manifiesto, ha sido, igualmente, reconocida por la jurisprudencia. En efecto, la Corte Suprema ha establecido la siguiente doctrina: 'Solicitada la nulidad absoluta de un contrato, y en subsidio, que se declare relativamente nulo, y apelada la sentencia que acogió la nulidad relativa y desechó la absoluta, solicitándose en la expresión de agravios que se rechace también la nulidad relativa, la Corte no puede acoger de oficio la nulidad absoluta que es materia de la petición principal de la demanda que desechó el fallo de primera instancia, y que a ese respecto no fue apelado. En consecuencia, el fallo de alzada, que acoge de oficio esa nulidad absoluta, es nulo, porque falla ultra petita'".[219]

2.- *Puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba*.

---

[218] Alessandri Besa, Arturo, *La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición actualizada por Jorge Wahl Silva bajo la supervisión del autor, tomo 1, Nº 583, pp. 507 y 508.

[219] Alessandri Besa, Arturo, ob. cit., Nº 589, p. 510.

La nulidad absoluta puede solicitarse, como acción o como excepción, por ende, no sólo por *una de las partes*, sino también por un *tercero*, siempre que tenga interés en su declaración. Tal "interés" debe reunir los siguientes requisitos:

i.- Debe tratarse de un interés pecuniario, avaluable en dinero, y no un interés puramente moral.

ii.- Debe existir al tiempo de producirse la nulidad, es decir, al verificarse la infracción que acarrea la sanción, lo que acontecerá al ejecutar o celebrar el acto o contrato.

Así, por ejemplo, una persona vende un inmueble, por medio de un contrato que adolece de objeto ilícito. Posteriormente, contrae cierta obligación para con un tercero. Dicho acreedor no podría demandar la nulidad de la aludida compraventa, con el propósito de obtener el pago de su acreencia, porque en el momento en que el contrato que impugna se celebró, el demandante carecía de interés, pues su crédito aún no había nacido.

Este requisito, sin embargo, ha sido cuestionado por alguna doctrina y jurisprudencia. En tal sentido, una sentencia de la Corte Suprema de 13 de enero de 2014, Rol N° 9.631-12, a la que se alude más adelante, en cuanto ahí se señala, citando a Alessandri Besa, que "La ley no señala plazo o época determinada en que se debe producir este interés; sólo exige que se le tenga en el momento de alegar la nulidad absoluta".

iii.- Debe existir también al momento de pedir la declaración de nulidad.

iv.- El interés debe tener su causa jurídica y necesaria en la lesión o perjuicio producido por la infracción.

Cabe señalar que nuestra jurisprudencia permite pedir la declaración de la nulidad a terceros, que tengan el interés antes descrito. En tal sentido, se afirma en un fallo de la Corte de Santiago, de agosto de 1939, que "Basta tener interés en la declaración de nulidad absoluta; y no es necesario haber intervenido en el contrato cuya validez se impugna"; criterio ratificado por una sentencia de la Corte Pedro Aguirre Cerda, de junio de 1989: "La nulidad absoluta pueden solicitarla todos aquellos que de algún modo se vean afectados por las consecuencias jurídicas que emanen del contrato viciado por dicha nulidad, aunque no hayan intervenido en la celebración de éste y, por ende, no hayan consentido en el mismo" (Repertorio, Tomo VI, pág. 229).

Pero existe una restricción, que, si bien no afecta a terceros que puedan tener interés en demandar la nulidad, sí recaerá en el autor o en alguna de las partes de la convención. En efecto, no todos pueden pedir la declaración de nulidad. Se priva de este derecho a quienes conocieron o debieron conocer el vicio que invalidaba al acto jurídico. Se recoge aquí el principio *nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans* ("nadie puede ser oído cuando alega su propia torpeza"). La jurisprudencia ha señalado que la palabra *"sabiendo"* supone el conocimiento personal del vicio de nulidad, mientras que las expresiones "debiendo saber" aluden a la obligación de conocer el vicio, deducible de otros preceptos legales (o, agregamos nosotros, de situaciones de hecho, como en el caso de un abogado que celebre un pacto sobre sucesión futura o el embargo sobre un inmueble que se encontraba debidamente inscrito y que por ende la parte compradora no pudo dejar de conocer). Los tribunales también han concluido que el conocimiento del vicio debe ser real y efectivo y no el presunto o ficto a que se refiere el art. 8° del Código Civil, lo que resulta de toda lógica, pues una conclusión contraria, en la práctica impediría a cualquiera de los contratantes pedir la declaración de nulidad. En tal sentido, un fallo de la Corte Pedro Aguirre Cerda, de enero de 1988, deja en claro que "En el artículo 1683 del Código Civil no se trata de la presunción de conocimiento de la ley establecida en el artículo 8º del mismo Código. Por el contrario, se trata del conocimiento material, real y efectivo del vicio que afecta al acto o contrato. Esto es tan evidente que, de no ser así, nunca podrían los que ejecutan o celebran un acto o contrato alegar por su parte la nulidad

absoluta, ya que siempre la ley los consideraría como sabedores del vicio que contaminaría al negocio jurídico" (Repertorio, Tomo VI, pág. 234). De esta manera, la ley admite aquí el error de derecho, no para dejar de cumplir con las normas jurídicas, sino para restablecer su imperio declarando la nulidad.

Esta restricción del art. 1683, se fundamenta –ha señalado la Corte Suprema- en la doctrina de "los actos propios", que se expresa en el aforismo *venire contra factum proprium non valet*, es decir, no es admisible que una persona haga valer un derecho o una pretensión que resulte contradictoria con una conducta anterior de la misma persona, en la medida que con ello se cause un perjuicio a otro.

Señala al efecto una sentencia de la Corte Suprema de 29 de abril de 2008, autos Rol N° 1.969-2006: "[que] conforme se ha señalado por este tribunal, a nadie le es lícito hacer valer un derecho civil o procesal en contradicción con su anterior conducta jurídica (sentencias Excma. Corte Suprema, rol 4689-05, 2349-05, 127-05, 3437-04, entre otras). Esta doctrina, conocida como 'de los actos propios', ha sido recogida en diversas disposiciones de nuestro Código Civil, como los artículos 1683, 1481, 1546 y, en forma de expresión conocida como buena fe, informa en carácter de principio general todo el referido cuerpo de leyes. Ella permite al sentenciador ponderar la actitud lógica del actor o de su contraparte, que puede incidir en la acción misma o en un simple incidente (Raúl Diez Duarte, 'El contrato: estructura civil y procesal', Editorial Jurídica ConoSur, 1994, pág. 365 y siguientes). Así, se impide jurídicamente el que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado, en virtud de haber antes ejecutado un acto, hecho una afirmación o formulado una negativa en el sentido precisamente opuesto, pues de acuerdo a este principio, nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo, con perjuicio de un tercero. De esta manera, los actos propios encuadran el derecho de los litigantes, de forma que no puedan pretender que cuando han reclamado o negado la aplicación de una determinada regla en beneficio propio, puedan aprovechar instrumentalmente la calidad ya negada precedentemente, con perjuicio de los derechos de su contraparte".

En la doctrina, se ha discutido si la prohibición aludida se extiende al *representado o mandante*, cuando actuaron a través de representante o mandatario que conocieron o debieron conocer el vicio; o a *los herederos o cesionarios* de aquél que ejecutó el acto o contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

Así, por ejemplo, cabe preguntarse si el mandante podría solicitar la nulidad del contrato celebrado por su mandatario, si éste actuó dolosamente. Mayoritariamente, los autores consideran que puede solicitar la declaración de nulidad, puesto que el conocimiento es *personal* de quien efectivamente ejecutó o celebró el acto o contrato.

En tal sentido, expresa Claro Solar: "si el acto o contrato es ejecutado por intermedio de un mandatario o por un representante legal de la persona interesada, y el representante procede a sabiendas de la existencia del vicio, ¿podría el representado alegar la nulidad? La Corte Suprema, fundándose en el art. 1448, ha resuelto que el representado no podía pedir la declaración de nulidad porque debía entenderse que era él quien había ejecutado el acto o celebrado el contrato a sabiendas de la existencia del vicio; pero esta resolución está fundada en un error, puesto que el dolo, que es lo que la ley castiga negando la acción de nulidad es un acto personalísimo; y por otra parte la representación autoriza al representante para ejecutar actos lícitos a nombre del representado; pero no para ejecutar actos ilícitos y violar la ley. La sentencia de la Corte Suprema a que nos referimos sienta, por lo tanto, una conclusión inaceptable. Esta doctrina no ha sido la que ha predominado en este caso ni tratándose de los herederos de las partes".[220]

[220] Claro Solar, Luis, ob. cit., Tomo XII, N° 1.928, p. 610. La sentencia de la Corte Suprema es de fecha 17 de diciembre de 1923, publicada en la Gaceta 1923, 2° semestre, sentencia N° 50, p. 321.

La misma opinión sustenta Alessandri Rodríguez, quien se refiere a la misma sentencia citada por Claro Solar: "En nuestro sentir, la doctrina de la Corte Suprema no se ajusta a la ley; porque el dolo que es lo que la ley castiga en el artículo 1683 es un acto personalísimo; no se puede cometer un delito por cuenta ajena. Por otra parte, la representación, sea legal o convencional, autoriza al representante para ejecutar actos lícitos a nombre de su representado, pero no para ejecutar actos ilícitos, ni para violar la ley. Además, el representado no tiene medios para evitar que el representante cometa esos actos, tanto más si se trata de representación legal, en que el representado es incapaz; no es justo hacer caer sobre el representado las culpas del representante".[221]

En el estudio del dolo, vimos que la doctrina concluye *en contra del representado*, cuando estamos ante un dolo de su representante, pues el afectado por el dolo podrá demandar al primero para que se declare la nulidad relativa del acto jurídico (aunque por la responsabilidad civil, sólo tendrá acción en contra del representante). En el caso que estamos analizando del art. 1683, la doctrina concluye *a favor del representado*, pues éste podrá demandar la nulidad absoluta, a pesar de que su representante otorgó o celebró el acto o contrato sabiendo o debiendo saber del vicio que lo invalidaba. Pero a la postre, la conclusión de la doctrina en un caso y en el otro, responde al mismo principio: admitir que se pueda demandar la nulidad y con ello obtener la extinción del acto írrito.

La jurisprudencia, sin embargo, *en lo que respecta a los representantes o mandatarios*, no ha sido uniforme. En algunos fallos de la Corte Suprema (diciembre de 1923, diciembre de 1930 y julio de 1938) y de las Cortes de Apelaciones (Corte de Tacna, marzo de 1916; Corte de La Serena, diciembre de 1921), se concluye negativamente, porque de acuerdo al art. 1448, lo hecho por el representante se estima hecho por el representado. La doctrina sustentada por estas sentencias es la siguiente: "Cuando la ley dispone que no puede alegar la nulidad el que ha intervenido a sabiendas en el acto nulo, se refiere también a los que obran representados por otro, porque la ley no distingue y porque lo que una persona ejecuta a nombre de otra, facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiera contratado él mismo. No procede sostener que el legislador en el artículo 1683, al establecer la inhabilidad para alegar la nulidad respecto del que intervino en el acto o contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, ha querido sancionar el dolo del contratante directo y que por ser personalísimo dicho dolo, la privación de acción de nulidad no puede referirse a otro que a ese contratante, pues si ello es verdad en lo penal, no lo es en lo civil" (Repertorio, Tomo VI, págs. 244 y 245).

De esta manera, los argumentos de esta doctrina jurisprudencial para negar acción al representado, son los siguientes:

1° Conforme al art. 1448 del Código Civil, lo hecho por el representante se entiende hecho por el representado.

2° Porque el art. 1683 no distingue entre aquél que actúa personalmente o a través de un representante, no pudiendo hacerlo el intérprete.

Pero en otros fallos, la misma Corte Suprema (diciembre de 1904, 29 de julio de 1941 y 12 de enero de 1954) y algunas Cortes de Apelaciones (Corte de Concepción, agosto de 1912; Corte de Valdivia, agosto de 1924; Corte de Concepción, diciembre de 1930) establecen que el representado puede pedir la nulidad absoluta del acto celebrado con dolo por su representante, porque el dolo es un acto personalísimo y porque el representante sólo está autorizado para ejecutar actos lícitos y no ilícitos (cabe aclarar que la causal de la nulidad absoluta no es el dolo, obviamente, pero éste

[221] Alessandri Rodríguez, Arturo, *Derecho Civil. Segundo año. De los contratos*, versiones taquigráficas de la cátedra de Derecho Civil del señor Arturo Alessandri Rodríguez, ob. cit., p. 84.

impide alegarla en principio). La doctrina de estos fallos, se sintetiza como sigue: "El artículo 1683 traduce el principio del Derecho Romano de que "nadie puede ser oído cuando alega su propia torpeza", y establece una verdadera incapacidad o inhabilidad, que, como tal, siendo una regla de excepción, debe interpretarse restrictivamente al único caso a que la ley literalmente se refiere (...) El dolo, que es lo que la ley castiga negando la acción de nulidad, es un acto personalísimo. La representación autoriza al representante para ejecutar actos lícitos a nombre del representado, pero no para ejecutar actos ilícitos violatorios de la ley. En consecuencia, el representado que no intervino personalmente en el acto absolutamente nulo, celebrado a sabiendas de esta nulidad por su representante, puede deducir la acción respectiva, ya que no puede imputarse a él la nulidad del acto" (Repertorio, Tomo VI, Pág. 245). En el mismo sentido, la Corte de Talca expresó en un fallo que "la prohibición para demandar la nulidad que establece el art. 1683 se refiere al que ha intervenido directamente en el acto o contrato, pero no al que ha sido representado convencional o legalmente, a menos que se compruebe la concurrencia inequívoca de su voluntad".

Para esta segunda doctrina jurisprudencial, los argumentos para otorgar acción al representado, son los siguientes:

1° El dolo es un acto personalísimo, y no puede sancionarse a una persona distinta (el representado).

2° A menos que se pruebe lo contrario, debe presumirse que el representante estaba autorizado para ejecutar actos lícitos, no ilícitos.

3° La inhabilidad para demandar establecida en el art. 1683, siendo una excepción a la regla general, sólo cabe aplicarla a quien actúa personalmente en el acto, y no a quien no lo hizo, como es el representado.

4° Por lo demás, el que fue representado legalmente desconoce lo hecho por su representante, éste no actuó obedeciendo las instrucciones del primero. En consecuencia, no es razonable privar de acción al primero.

En cuanto a *los herederos o cesionarios*, los tribunales han arribado a pronunciamientos contradictorios. Revisemos ambas corrientes:

i.- Corriente que postula que los herederos o cesionarios carecen de acción de nulidad, si el causante a su vez tampoco la tenía: en el marco de esta corriente, se ha señalado que los herederos o cesionarios no pueden alegar la nulidad en la hipótesis planteada, por dos razones fundamentales:

i) El causante o cedente no tenía tal derecho, y por lo tanto, mal pudo transmitirlo o transferirlo;

ii) Se tiene presente también que cuando una persona relativamente incapaz incurre en dolo, ni éste ni sus herederos o cesionarios pueden alegar la nulidad (art. 1685). Por ende, con mayor razón no podrían alegarla los herederos o cesionarios de una persona capaz.

Adhieren a esta línea, la Corte de Talca, julio de 1898 y marzo de 1899; Corte de Valparaíso, julio de 1899; Corte de Valdivia, mayo de 1910, mayo de 1911, julio de 1912; Corte de Concepción, octubre de 1913, diciembre de 1931; Corte Suprema, septiembre de 1920, septiembre de 1927, julio de 1930, octubre de 1934 y octubre de 1938. Se sintetiza esta corriente en los siguientes términos: "Están inhabilitados para alegar la nulidad absoluta los herederos del que ejecutó el acto o celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Los herederos no podrían invocar por una parte el carácter de herederos para demostrar el interés que tienen para pedir la declaración de la nulidad absoluta del acto, y desentenderse de ese carácter para evitar que les alcance la prohibición que gravita sobre sus antecesores para alegar la nulidad. Los herederos representan y continúan la persona del difunto sin solución de continuidad alguna; le suceden en todos sus derechos y obligaciones contractuales y transmisibles con las mismas calidades y vicios; salvo ciertas situaciones personalísimas del *de cujus*, son la misma persona que él, no pueden ni más ni menos

que éste en lo que actúan en su representación y sin derecho propio: el muerto vive en el heredero. No procede conferir al heredero un derecho que no sólo no radicaba en su causante, sino que le empecía a él una expresa prohibición (...). Si se facultara a los herederos para alegar la nulidad por no haber tenido injerencia en el dolo que la origina, con la misma lógica habría que concederles la facultad para excepcionarse sosteniendo que la nulidad que se solicita en su contra es consecuencia de un dolo que no han cometido y no les debe perjudicar. Si aun tratándose de incapaces que han inducido con dolo al acto o contrato, no se les permite a ellos ni a sus herederos o cesionarios alegar la nulidad, con mayor razón debe sostenerse que tal prohibición abarca también a los herederos y cesionarios de los capaces" (Repertorio, Tomo VI, pág. 240).

ii.- *Corriente que postula que los herederos o cesionarios disponen de acción de nulidad, aún en el caso de que el causante o cedente no la tenía*. En esta línea, Corte de Valparaíso, abril de 1933, julio de 1935; Corte de Temuco, agosto de 1935; Corte de Santiago, noviembre de 1952, septiembre de 1958 y noviembre de 1960, que posibilitan pedir la declaración de nulidad a los herederos y cesionarios, expresando al respecto: "La regla del artículo 1683 del Código Civil en cuanto prohíbe alegar la nulidad absoluta al que pacta un contrato a sabiendas del vicio que lo invalidaba, o no pudiendo menos de conocerlo, establece una excepción al principio general contenido en el mismo precepto, en virtud del cual la acción de nulidad compete a todo el que tenga interés en ello. Siendo ésa una excepción, la incapacidad o inhabilidad especial que establece no puede aplicarse a otras personas que a aquellas que señala determinadamente el texto de la ley; de lo que sigue que, como el tenor del artículo 1683 no priva de un modo expreso y categórico de ejercitar la nulidad de un contrato al heredero de quien lo celebró, conociendo o debiendo conocer el vicio que lo anulaba, todo intento de extender a él la mencionada inhabilidad o incapacidad significa una extralimitación de la norma especial, cuyo alcance, por ser de excepción, no puede ampliarse más allá del radio precisado por su tenor literal". (Repertorio, Tomo VI, pág. 241). Además, el artículo 1685, para la nulidad relativa, sí privó de acción a los herederos y cesionarios, lo que no hizo el artículo 1683 para la nulidad absoluta. Más recientemente, expresa un fallo del máximo tribunal, citando a su vez a Arturo Alessandri Besa: "Las inhabilidades no se transmiten ni se transfieren, porque son personalísimas, y porque su objeto es sancionar a la persona que ejecutó el acto inmoral. Por lo tanto, la prohibición contenida en la norma aludida, como inhabilidad que es, no se transmite a los herederos del causante. Así, la facultad de los herederos para alegar la nulidad absoluta no deriva del causante que carecía de ese derecho, sino que es la propia ley la que se la concede, con prescindencia de la situación de aquél; en consecuencia, al entablar la acción de nulidad absoluta, están ejercitando un derecho que les es propio. El derecho que el legislador concede en forma directa a los herederos para alegar la nulidad, proviene del hecho que ellos tienen personalmente el interés que exige el artículo 1683 tantas veces citado, para que se declare la nulidad. El hecho de que su causante haya carecido de esta acción no obsta a que los herederos puedan ejercitar la nulidad, por cuanto la prohibición del artículo referido no niega al causante su interés en la nulidad absoluta; sólo le prohíbe alegarla, y nada se opone a que ese interés se transmita a los herederos. Tampoco es obstáculo para que los herederos puedan ejercitar la acción de nulidad absoluta, el hecho de que su interés nazca en el momento de morir el causante, y que no lo hayan tenido antes. La ley no señala plazo o época determinada en que se debe producir este interés; sólo exige que se le tenga en el momento de alegar la nulidad absoluta (Alessandri Besa, Arturo, "De la Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno", Tomo I, Ediar Editores, Nros. 600, 607 y 651" (sentencia de la Excma. Corte Suprema de 13 de enero de 2014, dictada en los autos Rol N° 9.631-12)".

De esta manera, para esta segunda corriente, las razones para otorgar acción a los herederos, son las siguientes:
i) La regla del art. 1683 que priva de acción es excepcional, de manera que sólo debe aplicarse a las personas que señala el precepto, es decir al causante o cedente y no a los herederos o cesionarios.
ii) Cuando el legislador ha querido privar de acción a los herederos o cesionarios, lo ha dicho expresamente, como ocurre en el art. 1685, en materia de nulidad relativa, en donde se priva de acción a los herederos o cesionarios del que actúa con dolo.
iii) La facultad de los herederos para demandar la nulidad no emana del causante, no la obtienen de él, sino directamente de la ley. Ello, porque no se transmite la inhabilidad para demandar, pero si el interés para hacerlo.
iv) Por lo demás, aunque se concluyere que el interés tampoco se transmite por quien estaba impedido para demandar la nulidad, ello no impediría a los herederos accionar, pues la ley sólo exige que se tenga dicho interés al tiempo de la demanda.

En todo caso, en las hipótesis anteriores, y aun cuando una o ambas partes estén impedidas de impetrar la nulidad absoluta, el juez, cuando aparezca de manifiesto el vicio, o el ministerio público judicial, si el asunto está sometido al conocimiento de las cortes, podrán declarar y solicitar que se declare, respectivamente, la nulidad absoluta.

3.- *Puede asimismo pedirse la declaración de nulidad absoluta por el ministerio público judicial, en el solo interés de la moral o de la ley*.

Conforman el ministerio público judicial el fiscal de la Corte Suprema y los fiscales de las Cortes de Apelaciones (arts. 350 y siguientes del COT). No existen en los juzgados de letras (en 1927 se suprimió el cargo de promotores fiscales).

No debemos confundir el ministerio público judicial, con el ministerio público de la reforma procesal penal. El Código Civil se refiere al primero de ellos.

No obstante, Hernán Corral plantea que podría entenderse que el art. 1683 sí alude al ministerio público de la reforma procesal penal, en una interpretación finalista de la norma, señalando además que el art. 1683 no distingue entre ministerio público judicial y ministerio público penal.[222]

Cabe consignar que el ministerio público judicial puede pedir la declaración de nulidad, aunque ella no aparezca de manifiesto en el acto o contrato.

4.- *La nulidad absoluta no puede sanearse por la ratificación o confirmación de las partes*.

Ello obedece a que la nulidad absoluta está establecida en el interés general y por ende no puede quedar supeditada a la voluntad de los contratantes (excepcionalmente, la Ley N° 19.499, sobre saneamiento de vicios formales de sociedades, permite subsanar la nulidad absoluta de que puede adolecer una sociedad, otorgando una escritura de saneamiento, lo que en la práctica viene a ser un acto de ratificación).

5° *La nulidad absoluta no puede sanearse por un lapso de tiempo que no pase de diez años*.

Al completarse el período señalado, el acto se convalida o purifica del vicio que lo invalidaba, prescribiendo la acción para solicitar la declaración de nulidad.

Este plazo de diez años de saneamiento de la nulidad absoluta y por ende de prescripción de las acciones y excepciones que podrían deducirse o interponerse fundándose en la nulidad, debe computarse desde que se otorga o celebra el

[222] Corral Talciani, Hernán, *Curso de Derecho Civil. Parte General*, ob. cit., p. 691.

respectivo acto o contrato. Así se ha entendido consistentemente por toda nuestra doctrina y así también lo han refrendado sin disidencias nuestros Tribunales de Justicia.

Dicho plazo puede interrumpirse natural o civilmente, de acuerdo a las reglas generales, aunque no admite suspensión, pues esta queda sin efecto pasados 10 años (arts. 2518 y 2520). En otras palabras, aunque la persona interesada en demandar la nulidad absoluta fuere un incapaz al momento de cumplirse los diez años, se extinguirá la acción cuyo plazo de prescripción se encontraba hasta ese momento suspendido. Entre amparar el interés del incapaz o la seguridad jurídica, la ley opta por la segunda.

Señala al respecto Arturo Alessandri Besa, bajo el epígrafe "saneamiento de la nulidad por el transcurso del tiempo", sección 1ª "Principios aplicables al saneamiento de ambas especies de nulidad": "1085. Principio. Ambas especies de nulidad pueden sanearse por el tiempo, o sea, el transcurso de éste hace desaparecer el vicio que afecta al acto o contrato, el cual, por este solo hecho, produce todos sus efectos y no puede ser anulado por la justicia. Así se desprende de los artículos 1683 y 1684 del Código Civil. 1086. Naturaleza jurídica de este saneamiento. El saneamiento de la nulidad por este medio constituye en realidad, la prescripción del derecho de alegarla, porque el vicio en si mismo no puede desaparecer. El acto o contrato que se generó con un defecto legal lo conserva hasta que desaparezca por completo, y no hay ley que pueda convertir un acto viciado en uno que no lo está; así, si un contrato versó sobre un objeto ilícito, o hubo un vicio en el consentimiento, el negocio jurídico conserva esta característica indefinidamente. Pero lo que la ley puede hacer es privar de efecto jurídico a ese vicio, considerarlo, después de transcurridos ciertos plazos, como que se ha purgado, como si hubiera desaparecido. Esto se traduce, según decíamos, en una verdadera prescripción del derecho de alegar la nulidad, sea como acción o como excepción, porque ese derecho se basa en que el contrato contiene un vicio que produce su nulidad absoluta o relativa, y si la ley estima que ese vicio se ha purgado, ha desaparecido, y, por consiguiente, que la nulidad se ha saneado, bien puede decirse que ese derecho, por haberse extinguido por el transcurso del tiempo, ha prescrito".[223]

Todavía más, Alessandri sostiene que no se trata sólo de la prescripción de la acción de nulidad, sino que derechamente de la desaparición del vicio de nulidad: "No creemos, sin embargo, que el saneamiento de la nulidad sea una simple prescripción del derecho de alegarla; es algo más, puesto que influye en el acto o contrato viciado mismo y su efecto es considerar a dicho acto o contrato como purgado del vicio. En buenas cuentas, la ley, después de transcurrido un plazo determinado, considera que el vicio o defecto legal que contenía el negocio jurídico ha desaparecido, aun cuando en el hecho exista siempre; pero ante los ojos de la ley ese acto jurídico es plenamente válido, inatacable por la vía de la nulidad, y puede producir todos sus efectos sin que aquel a quien se demanda su cumplimiento pueda oponer la excepción de nulidad o rescisión".[224].

Más adelante, el mismo autor expresa, en el párrafo titulado "Saneamiento de la Nulidad Absoluta": "El artículo 1683 del Código Civil establece un plazo de saneamiento de diez años para la nulidad absoluta, plazo máximo que contempla el Código Civil, y que es el mismo que se exige para poder adquirir las cosas por prescripción extraordinaria. Este plazo se cuenta desde que se celebra el acto o contrato, porque la ley no ha establecido ninguna modificación a los principios generales. Según éstos, contenidos en el párrafo referente a la prescripción extintiva, que extingue derechos y acciones, 'este tiempo se cuenta desde que la obligación se hace exigible' (artículo 2514, inciso 2º, del Código Civil). En el caso de la nulidad, ésta

[223] Alessandri Besa, Arturo, *La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición actualizada por Jorge Wahl Silva bajo la supervisión del autor, tomo 2, p. 211.
[224] Alessandri Besa, Arturo, ob. cit., pp. 211 y 212.

se hace exigible en el momento que se celebra el acto o contrato, porque de ese momento puede pedirse su declaración".[225]

6.- *La acción para solicitar la declaración de nulidad absoluta es irrenunciable*, porque se trata de una institución de orden público, que se encuentra establecida en el interés general y no particular. No cabe aplicar el art. 12 del Código Civil, siendo irrenunciable el derecho a solicitar la declaración de nulidad absoluta.

7.- *La acción de nulidad absoluta se concede sin distinguir si se ha cumplido o no el contrato nulo*, según lo ha declarado nuestra Corte Suprema.

8.- *La nulidad absoluta no se produce de pleno derecho*, sino que debe ser declarada judicialmente. De tal forma, el acto jurídico que adolece de un vicio de nulidad absoluta, cumple todos sus efectos, mientras esta no sea declarada.

d) La nulidad relativa.

d.1) Casos en que tiene lugar.

El art. 1682 del Código Civil, tras enumerar los casos de nulidad absoluta, dispone que "Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato".

Dichos casos son:

1° Los actos realizados por los relativamente incapaces, sin actuar representados o autorizados por sus representantes (salvo, en los casos excepcionales ya vistos, en que el menor adulto puede actuar por sí mismo; en cuanto al disipador, estimamos que puede también otorgar testamento y reconocer hijos por sí mismo).
2° Los casos de error de hecho (sin perjuicio de la opinión de aquellos que concluyen que tratándose de error esencial u obstáculo, la sanción es la nulidad absoluta o la inexistencia).
3° Los casos de fuerza moral (cuando se trata de vis compulsiva).
4° Los casos de dolo principal.
5° Cuando se omiten formalidades exigidas por la ley en consideración al estado o calidad de las personas que ejecutan o celebran el acto o contrato (es decir, tratándose de formalidades habilitantes).
6° Las hipótesis de lesión, en los casos en que la ley establece como sanción la nulidad relativa.

d.2) Características.

A diferencia de la nulidad absoluta, la nulidad relativa no está establecida en el solo interés de la moral y la ley, no está destinada a proteger los intereses de la colectividad, sino los de ciertas y determinadas personas, en cuyo beneficio el legislador la estableció. Sus características son una consecuencia del principio anterior:

1.- *Sólo puede alegarse por aquellos en cuyo favor o beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios* (art. 1684).

Por tanto, no puede declararse de oficio por el juez sino a petición de parte, y podemos agregar que de cierta parte solamente. Tampoco puede pedirse su declaración por el ministerio público judicial en el solo interés de la ley.

[225] Alessandri Besa, Arturo, ob. cit., p. 213.

De tal forma, por ejemplo, quien contrata con un relativamente incapaz (menor adulto o disipador interdicto), no puede pedir la nulidad. Ésta solo podrá ser invocada por el representante del propio incapaz, en cuyo beneficio la ley la estableció.

Excepcionalmente, si de parte del incapaz hubo dolo para inducir a ejecutar o celebrar el acto o contrato, quedará impedido, igual que sus herederos y cesionarios, para alegar la nulidad (art. 1685). Sin embargo, el art. 1685 establece una contra-excepción: la aserción (o sea, la afirmación) de mayor edad, o de no existir la interdicción u otra causa de incapacidad, no inhabilitará al incapaz para obtener el pronunciamiento de nulidad. Como se observa, la ley castiga aquí al que contrató con el incapaz sin indagar con la debida diligencia si éste era capaz.

Asimismo, pueden solicitar la declaración de nulidad las víctimas del error, la fuerza o del dolo, o aquellas personas en cuyo favor se estableció por la ley la formalidad habilitante (por ejemplo, arts. 1749 y 1757, respecto de la mujer casada en sociedad conyugal) y también aquél que sufrió lesión, en los casos en que la ley la sanciona.

2.- *La nulidad relativa puede sanearse por el transcurso del tiempo, lapso que es inferior al de la nulidad absoluta*.

Conforme al art. 1691, el plazo para pedir la rescisión o declaración de nulidad relativa será de cuatro años, contados:

i.- En caso de fuerza: desde el día en que ésta hubiere cesado.[226]

ii.- En caso de error o dolo: desde el día de la celebración del acto o contrato[227].

iii.- En el caso de incapacidad legal: desde el día en que haya cesado esta incapacidad.

En todo caso, preceptos especiales del Código Civil pueden designar otros plazos, como acontece, por ejemplo:

iv.- En el art. 1757 del CC., respecto al saneamiento de los actos o contratos ejecutados o celebrados por el marido en contravención a los arts. 1749, 1754 y 1755: el cuadrienio se contará desde *la disolución de la sociedad conyugal o desde que cese la incapacidad* de la mujer o de sus herederos.

v.- En el caso del art. 1759, respecto de los contratos celebrados por la mujer como administradora extraordinaria de la sociedad conyugal por interdicción del marido, en el cual el cuadrienio se cuenta desde que *cesó el hecho* que motivó la curaduría del marido.

vi.- En el caso del art. 1782 la acción de la mujer para pedir la rescisión del acto mediante el cual hubiese renunciado a los gananciales, prescribirá en cuatro años, contados *desde la disolución de la sociedad conyugal*.

vii.- En el caso del art. 1792-4, en el régimen de participación en los gananciales: el cuadrienio dentro del cual debe entablarse la acción rescisoria, se cuenta desde que el cónyuge que alega la nulidad, *tuvo conocimiento del acto o contrato* ejecutado o celebrado por el otro cónyuge.

viii.- En el caso de la lesión enorme, en la compraventa de inmuebles, la acción prescribe en cuatro años, contados *desde la fecha de la celebración del contrato* (art. 1896).

ix.- En el caso de infracción a lo dispuesto en el art. 88 del Código Civil, a propósito de la muerte presunta. En efecto, si se omite cualquiera de los requisitos indicados en el precepto al venderse y enajenarse un bien mueble o inmueble del desaparecido, tal

---

[226] Distinta es la situación tratándose de la nulidad de matrimonio, pues conforme al art. 48 de la Ley de Matrimonio Civil, prescribe la acción para impetrar la nulidad, en el plazo de tres años, y no de cuatro, contados desde que hubiere desaparecido el hecho que originó la fuerza.

[227] El citado art. 48 de la Ley de Matrimonio Civil, establece que la acción de nulidad de matrimonio fundada en el error, prescribe en el plazo de tres años, y no de cuatro, contados desde que hubiere desaparecido el hecho que originó el error.

venta y enajenación (o hipoteca, en su caso) adolecerá de nulidad relativa. Será nulidad relativa, porque estando establecida en favor del ausente, para el caso de reaparecer, sólo él puede alegarla. La acción de nulidad prescribirá en 4 años, contados desde el reaparecimiento del desaparecido.

En el Código Civil, hay un caso en el cual nada se dice acerca del cómputo del plazo de cuatro años. Es aquél relativo al art. 143, concerniente a *los bienes familiares*. El punto suscita dificultades, pues a diferencia de la nulidad absoluta, donde hay una regla general (art. 1683, 10 años contados desde la fecha del acto o contrato), no existe una regla uniforme para el cómputo de los 4 años, tratándose de la nulidad relativa (art. 1691). Ramos Pazos estima que el plazo de prescripción correría desde la celebración del contrato, aunque no fundamenta su conclusión. Eduardo Court, en cambio, opina que en esta materia, debería seguirse la misma fórmula consagrada en el art. 1792-4, para el régimen de participación en los gananciales. Por ende, para el último autor, el cuadrienio se contaría desde el día en que el cónyuge que alega la nulidad, tomó conocimiento del acto, rigiendo también la limitación de 10 años, que contempla el artículo mencionado.[228]

La prescripción de la acción para pedir la declaración de nulidad relativa, a pesar de ser de corto tiempo (art. 2524), se *suspende*, a diferencia de lo que ocurre tratándose de la nulidad absoluta, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1692. Para el caso, debemos distinguir si los herederos son mayores o menores de edad.

i.- *Si fueren mayores*, debemos subdistinguir si el cuadrienio había empezado o no a regir a la época del fallecimiento del causante. Si había empezado a correr, los herederos sólo gozarán del residuo; si aún no había empezado, gozarán del cuadrienio entero. Así, por ejemplo, si al fallecimiento del contratante persistía la fuerza sobre su voluntad, sus herederos disponen del cuadrienio completo; en cambio, si falleció un año después de celebrado el contrato en el que fue víctima del dolo o incurrió en error, sus herederos dispondrán del residuo del plazo, en este caso de tres años, para demandar la nulidad.

ii.- *Si fueren menores*, empieza a correr el cuadrienio completo o su residuo, según sea el caso, desde que hubieren llegado a la mayor edad; la prescripción se suspende en favor de los herederos menores de edad. Así, por ejemplo, si al fallecimiento del contratante que incurrió en error habían transcurrido dos años y su heredero es un menor de 15 años, se suspende la prescripción hasta que éste cumpla 18 años, y a partir de ese momento, dispondrá el heredero del residuo de dos años. En el mismo ejemplo, si el contratante que fallece fue víctima de la fuerza y ésta subsistía al momento de la muerte, el heredero, al cumplir los 18 años, dispondrá del plazo de cuatro años para demandar la nulidad.

En cualquiera de los casos de nulidad relativa, sin embargo, no podrá solicitarse la declaración de nulidad, pasados 10 años desde la celebración del acto o contrato. Al respecto, algunos han señalado que en el caso de incapacidad legal, podría invocarse la nulidad aún después de transcurridos los 10 años, basándose en el aforismo de que "al impedido no le corre término o plazo". Ducci no está de acuerdo, sosteniendo que nuestro Código está basado en el principio de que al cabo de 10 años, se consolidan las situaciones existentes, como se desprende de los arts. 2520, 1683 y 1692. La responsabilidad recaerá entonces en los representantes de los incapaces, quienes deberán reaccionar dentro del plazo de 10 años.

3.- *La nulidad relativa puede sanearse por la ratificación o confirmación de las partes*.

[228] Ramos Pazos, René, *Derecho de Familia*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2010, 7ª edición actualizada, p. 372.

La ratificación consiste en la confirmación del acto o contrato e implica renunciar a pedir la declaración de nulidad. Ella se justifica, porque la nulidad relativa mira al interés particular de las personas y queda comprendida en la norma contenida en el art. 12 del Código Civil.

La ratificación es un acto jurídico unilateral e irrevocable y puede ser expresa o tácita (art. 1693). Para que la ratificación expresa sea válida, deberá hacerse con las solemnidades que la ley exige para el acto que se ratifica (art. 1694). La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada (art. 1695). Tanto una como otra, para ser válidas, deben emanar de la parte o partes que tienen derecho de alegar la nulidad (art. 1696) y de quienes son capaces de contratar (art. 1697). Para que sea eficaz la confirmación, no debe estar afectada por el mismo vicio del acto o contrato ratificado y debe hacerse con conocimiento de tal vicio y del correspondiente derecho a exigir la declaración de nulidad, y con la intención de confirmarlo.

De tal forma, deben concurrir los siguientes requisitos:

i.- Que el acto jurídico adolezca de nulidad relativa;

ii.- Que la ratificación emane de quien o quienes tienen derecho a pedir la declaración de nulidad;

iii.- Que aquél que ratifica, posea capacidad de contratar (incluyendo la autorización que requiere un incapaz, por ejemplo, si es éste quien ratifica); y

iv.- Cumplimiento de las formalidades legales.

La confirmación (ratificación) sólo es posible antes de la declaración de nulidad.

En relación a esta característica de la nulidad relativa, Víctor Vial del Río distingue entre la ratificación y la confirmación, aunque admite que el Código emplea la primera expresión. Para este autor, la ratificación "se reserva para los casos en que el mandante aprueba lo obrado por el mandatario que actuó sin poder suficiente o excediéndose de los límites de éste; o en que el dueño aprueba la venta que de la cosa ajena hizo otra persona".[229]

Podemos apreciar entonces que para Vial, la ratificación opera tratándose de la inoponibilidad, y no de la nulidad relativa.

A su vez, define Vial la confirmación "…como el acto unilateral por el cual la parte que tenía el derecho de alegar la nulidad relativa renuncia a esta facultad, saneando el vicio de que adolecía el acto o contrato".[230]

Una vez que se produce la ratificación o confirmación, sus efectos son retroactivos, es decir, como si el acto jurídico hubiera nacido sin reparos jurídicos.

A propósito de la ratificación tácita, Alessandri subraya el carácter *voluntario* que ella debe tener (art. 1695): "La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contraída. De ahí que se haya sostenido que si el vendedor o el comprador lesionado ejecuta su obligación voluntariamente, ratifica el contrato. Pero cabe preguntarse con Laurent, ¿puede decirse que el vendedor o comprador que ejecuta el contrato entregando la cosa y recibiendo el precio y viceversa, confirme la venta y renuncie a su acción rescisoria? 'No, evidentemente, porque la ejecución, por su parte, como lo expresa ese autor, no es *voluntaria* en el sentido que exige la ley para que haya ratificación tácita. Para que sea voluntaria es preciso que el vendedor haya tenido la intención de renunciar a su derecho de pedir la nulidad de la venta; si entrega la cosa, es porque así debe hacerlo para recibir el precio; y si recibe éste, es porque es constreñido a ello por la necesidad que lo ha forzado a vender sufriendo lesión enorme. De modo que la ejecución de parte del vendedor lesionado no es jamás voluntaria y, en consecuencia, no puede ser considerada como una ratificación'. Lo mismo podemos decir respecto del comprador".[231]

---

[229] Vial del Río, Víctor, *Actos jurídicos y personas. Volumen primero. Teoría general del acto jurídico.* Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, segunda edición, 1991, p. 179.

[230] Vial del Río, Víctor, ob. cit., p. 192.

[231] Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Sociedad Imprenta-

4.- *La acción de nulidad relativa se concede sin distinguir si se ha cumplido o no el contrato nulo*. Al igual que lo señalado en la nulidad absoluta.

Con todo, si al cumplirse el contrato voluntariamente operó una ratificación tácita, se entenderá extinguida la acción de nulidad.

5.- *La nulidad relativa no se produce de pleno derecho*, sino que debe ser declarada judicialmente. Opera lo mismo que se dijo en la nulidad absoluta.

En relación con la nulidad, cabe señalar que el art. 1686 abolió la institución de la *restitución in integrum*, establecida en favor de los incapaces y las personas jurídicas, y mediante la cual éstos podían pedir, cuando se sentían perjudicados en sus intereses, que el acto celebrado se tuviere por inexistente, aun cuando se hubieran cumplido todos los requisitos legales. Al operar, las cosas debían restituirse al estado anterior al del contrato. La Ley Sobre Efecto Retroactivo de las leyes, en su art. 11, hace hincapié en la abolición de esta institución. El propio Mensaje del Código Civil se explaya en las razones tenidas en cuenta para abolir semejante privilegio, pernicioso en definitiva para la seguridad jurídica.

e) Diferencias fundamentales entre la nulidad absoluta y la relativa.

Dicen relación a los siguientes aspectos:

i.- En cuanto a las causales.

El art. 1682, en sus dos primeros incisos, señala cuáles son las causales que permiten demandar la nulidad absoluta. En cuanto a la nulidad relativa, el inc. 3º del mismo art. sólo contiene una norma genérica y residual, que no señala cada una de las causales. Por lo tanto, en cada caso, habrá que estar a lo que disponga la ley.

ii.- En cuanto a la posibilidad de declararla de oficio por el juez o solicitarla el ministerio público judicial.

Sólo la nulidad absoluta puede declararse de oficio por el juez y no en cualquier caso, sino sólo cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato. En el caso de la nulidad relativa, carece el juez de tal facultad. Asimismo, el ministerio público judicial sólo podrá pedir que se declare la nulidad absoluta, y no la relativa.

iii.- En cuanto a las personas que pueden alegarla.

Tratándose de la nulidad absoluta, puede pedir su declaración cualquier persona, siempre que acredite tener un "interés" en dicha declaración. En cambio, la nulidad relativa sólo puede demandarse por ciertas personas, esto es, "por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios".

iv.- En cuanto al lapso exigido para su saneamiento y al cómputo del plazo.

En la nulidad absoluta, el plazo de saneamiento es de diez años y se computará desde la fecha del acto o contrato. En la nulidad relativa, el plazo de saneamiento es de cuatro años, y se computará de diversa manera, según la causal de que se trate.

v.- En cuanto a su posible ratificación o confirmación.

Sólo la nulidad relativa puede ratificarse o confirmarse. Esta vía de saneamiento no es admisible en el caso de la nulidad absoluta.

f) <u>Efectos de la nulidad</u>.

Para que produzca sus efectos, toda nulidad necesita ser judicialmente declarada. Se requiere por tanto de una sentencia ejecutoriada o firme, es decir con autoridad de cosa juzgada, acogiendo la acción o excepción deducida en un juicio

---

Litografía Barcelona, año 1918, Tomo II, Nº 2.034, pp. 1.159 y 1.160.

ordinario o ejecutivo (en este último caso, conforme al art. 464 N° 14 del Código de Procedimiento Civil) para declarar la nulidad de un acto o contrato.

Cabe señalar que sin perjuicio de las diferencias apuntadas entre la nulidad absoluta y la relativa, en nada se distinguen en lo concerniente a sus efectos. Son idénticos, cualquiera sea la nulidad declarada.

Corresponde sí distinguir en esta materia entre los efectos de la nulidad entre las partes y respecto de terceros

1° Efectos de la nulidad entre las partes.

En primer lugar, debemos tener presente lo dispuesto en el art. 1690, consecuencia lógica del principio general contenido en el art. 3, ambos del Código Civil, acerca del efecto relativo de las sentencias judiciales: la nulidad sólo beneficiará a la persona en favor de la cual fue declarada. Si existen otras personas en la misma situación, también deberán accionar para que puedan beneficiarse con los efectos de la nulidad. Nada impide sin embargo una acción conjunta. Aún más, en realidad, conforme a lo que reiteradamente ha señalado nuestra jurisprudencia, cuando se deduce una demanda de nulidad, ella debe dirigirse contra *todos* aquellos que concurrieron al otorgamiento o celebración del acto o contrato.

Dos situaciones debemos distinguir entre las partes:

i.- *Si el acto o contrato no se ha cumplido*: en este caso, no podrá pedirse la ejecución de lo pactado, porque el contrato y las obligaciones que de él emanan, se extinguen con la declaración de nulidad: art. 1567 N° 8. La nulidad opera entonces como un modo de extinguir obligaciones.

ii.- *Si el acto o contrato ha sido cumplido total o parcialmente por una o por ambas partes*: tiene lugar lo dispuesto en el art. 1687. De tal forma, la ley da a las partes el derecho a exigirse, recíprocamente, la restitución de todo lo que hubieren entregado en virtud del acto o contrato, de manera que las cosas queden como si este nunca se hubiere celebrado. Para concretar estas restituciones recíprocas que retrotraen a las partes al estado anterior al del acto o contrato, habrá que estar a lo dispuesto en los arts. 904 a 915, que reglamentan las prestaciones mutuas que operan entre el poseedor vencido y el dueño, cuando el último interpuso acción reivindicatoria. Operan estas normas, pues constituyen "las reglas generales" a que alude el inciso 2º del art. 1687.

En ciertos casos, sin embargo, no operan estas prestaciones mutuas, o sólo operan parcialmente, castigándose la mala fe o la culpa y premiándose la buena fe:

i.- El poseedor de buena fe no está obligado a entregar los *frutos* que ha percibido mientras estuvo de buena fe, y se presume que lo está hasta el momento de la contestación de la demanda (art. 907, inciso 3°). La buena fe, para estos efectos, se define en el art. 706.

ii.- Cuando se ejecutó o celebró el acto o contrato, a sabiendas de que el acto jurídico adolecía de causa u objeto ilícito: art. 1468. En este caso, se sanciona la mala fe del contratante, privándolo del derecho a repetir lo que haya dado o pagado en razón del contrato.

iii.- Cuando se contrató con un incapaz sin los requisitos que la ley exige. Dispone el art. 1688: "Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz. / Se entenderá haberse hecho ésta más rica, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, le hubieren sido necesarias; o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlas".

Advierte Claro Solar que esta excepción sólo puede operar en aquellos casos en que el contrato se anule en razón, precisamente, de la incapacidad de una de las partes, y no por otra causal: "De los términos de la redacción del art. 1688 se desprende que el caso a que se refiere es aquel en que se declara la nulidad del acto o contrato celebrado con una persona incapaz, en razón de esta incapacidad y la omisión de los requisitos que ella exigía para la validez del acto o contrato; no ocurriría lo mismo si la nulidad fuera declarada por otra causa, como error, dolo o cualquiera otro vicio: la ley se refiere únicamente al caso de declararse nulo un contrato celebrado con una persona incapaz, *sin los requisitos que la ley exige*, esto es sin los requisitos con que ha debido celebrarse en razón de la incapacidad, autorización del representante legal (…). El que contrató con el incapaz no tiene derecho en este caso para pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato: la ley protege al incapaz que puede haber distraído o disipado lo que el otro contratante dio o pagó sin cuidar que se llenaran los requisitos exigidos por la ley para la celebración del contrato en razón de esa incapacidad de una de las partes que el otro contratante no ha podido ignorar si hubiera procedido con el debido cuidado".[232]

Así, por ejemplo, una persona compra a un menor de dieciséis años un ordenador a un precio notoriamente más bajo que el de mercado, sin verificar la primera que el segundo fuere plenamente capaz. Posteriormente, el representante legal del menor demanda la nulidad de la compraventa, y ésta es efectivamente declarada por sentencia ejecutoriada. En tal caso, la primera deberá restituir el ordenador, pero el menor, eventualmente, podría quedar exonerado de la restitución de la suma de dinero que recibió en razón del contrato.

De acuerdo a esta norma, entonces, el que contrató con el incapaz, no podrá pedir la restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato. Pero la norma contiene una contra-excepción, fundada en el enriquecimiento sin causa: si se prueba que a consecuencia del contrato, se hizo más rica con ello la persona incapaz (en el mismo sentido, el art. 2218, en el ámbito del contrato de depósito). Para zanjar dificultades, la ley preceptúa que se entenderá haberse hecho más rico el incapaz:
i) En cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, le hubieren sido necesarias: por ejemplo, porque invirtió lo que percibió en adquirir otra cosa.
ii) O en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlas. Como expresa Hernán Corral, "En realidad, bastará que las cosas (originales o adquiridas) subsistan en su patrimonio, porque se da por supuesto que quiere retenerlas si ha tenido que demandarse la restitución judicialmente. En suma, no tiene que restituir el incapaz que ya no tiene las cosas, porque se destruyeron, se consumieron o se gastaron para satisfacer gustos o lujos y no para cubrir necesidades reales del incapaz. Por ejemplo, si el incapaz vendió el auto que se le entregó en virtud del contrato nulo y el precio lo gastó en viajes al Caribe".[233]

Claro Solar, refiriéndose a esta norma, señala por su parte: "para evitar toda ambigüedad, la ley se ha encargado de establecer lo que se entiende por haberse hecho más rica la persona incapaz (…). No es necesario, por consiguiente, que el incapaz conserve en su poder las cosas pagadas por el que contrató con él, o las cosas que con ellas haya adquirido. Si existen en su poder las cosas pagadas o las adquiridas con ellas se habrá hecho más rico, evidentemente, el incapaz que quisiera retenerlas; y no hay inconveniente entonces para exigirle la restitución de tales cosas con las cuales se enriquecería sin causa legal reteniéndolas. Si no existen ya en su poder las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, se entenderá que el incapaz se ha

[232] Claro Solar, Luis, ob. cit., Tomo 12º, Nº 1.965, p. 636.
[233] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 712.

enriquecido, sin embargo, con ellas, aunque ya no existan en su poder, si le fueron necesarias y dio con ellas satisfacción a su necesidad".[234]

De lo expuesto, nos parece que puede desprenderse la siguiente conclusión: si quien contrató con el capaz prueba que las cosas que le entregó al incapaz le fueron necesarias o prueba que no habiendo sido necesarias dichas cosas todavía están en poder del incapaz, será el incapaz, a su vez, quien deberá acreditar que no se hizo más rico a raíz del contrato, pues el art. 1688 constituye una excepción a la regla general enunciada en el art. 1687 y porque debe desvirtuar la presunción contemplada en el primero de estos preceptos. Por ende, si no genera esta prueba, deberá aplicarse la regla general y restituir lo que recibió en razón del contrato.

iv.- En el caso de la rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme, el vendedor deberá restituir el precio y el comprador la cosa, con intereses (el precio) y frutos (la cosa), pero sólo aquellos devengados (los intereses) o percibidos (los frutos) desde la notificación de la demanda correspondiente: art. 1890, inciso 2º (el precepto alude a "la fecha de la demanda", pero debe entenderse por tal la fecha en que ésta se notifica). La excepción consiste en que no se pagan todos los intereses devengados o los frutos percibidos desde la fecha del contrato o desde la contestación de la demanda, sino sólo aquellos devengados o percibidos a partir de la fecha en que se notificó la demanda.

v.- En la misma hipótesis de lesión enorme, nada se pagará por los gastos que hubiere ocasionado el contrato (artículo 1890, inciso 2º).

vi.- También a propósito de la rescisión de la compraventa por lesión enorme, el vendedor, conforme al art. 1894, no podrá pedir cosa alguna en razón de los deterioros que haya sufrido la cosa, excepto en cuanto el comprador hubiere aprovechado de ellos (norma similar a la del art. 906). El comprador, entonces, se considera de buena fe, durante el tiempo en que se produjo el deterioro de la cosa, a menos que se hubiere aprovechado del menoscabo.

vii.- Los casos de obligaciones nulas pero naturales contemplados en los números 1 y 3 del art. 1470: ello, porque el acreedor podrá retener lo que se dio o pagó en razón de tales obligaciones.

2° Efectos de la nulidad respecto de terceros.

Rige al respecto el art. 1689: la nulidad, judicialmente declarada, *da acción reivindicatoria* contra terceros poseedores. Observamos en consecuencia que los efectos de la nulidad no se limitan sólo a los contratantes, sino que también afectan a terceros, cuyos derechos provienen de la persona que a su vez adquirió la cosa en virtud del contrato nulo. Aquí, debemos tener presente que nadie puede transferir más derechos de los que tiene y tampoco adquirir más derechos que aquellos que tenía su causante. Por ende, si el derecho de causante podía extinguirse por anularse el acto que lo había generado, igual suerte correrá el derecho ahora radicado en el patrimonio del adquirente. El vicio de nulidad que infectaba el derecho en el patrimonio del causante, sigue afectando al derecho en manos del actual titular. Lo anterior se extiende también a las obligaciones accesorias, que sufren la misma suerte que la obligación principal: art. 2416.

Tratándose de la nulidad, no tiene importancia si el tercero poseedor está de buena o mala fe, a diferencia de lo que acontece tratándose de la *resolución*, dado que esta última da sólo acción reivindicatoria contra poseedores de mala fe (arts. 1490 y 1491). La nulidad en cambio tiene tal fuerza, que pasará aún por sobre la buena fe que pueda invocar el tercero. Este disímil tratamiento responde al diverso origen de la nulidad y la resolución. Mientras la primera se declara a consecuencia *de infracción de*

[234] Claro Solar, Luis, ob. cit., Tomo 12º, Nº 1.965, p. 637.

ley, la segunda se declara a consecuencia de *infracción del contrato* válidamente celebrado.

Solo excepcionalmente, la nulidad no da acción reivindicatoria contra terceros poseedores. Tales casos son:

i.- Tratándose de la rescisión de la compraventa de un bien raíz por lesión enorme, se observan dos excepciones:

i) Dispone la ley que no caducan las hipotecas u otros gravámenes constituidos sobre la cosa (art. 1895). En efecto, si el comprador está obligado a *purificar* la cosa de los gravámenes, significa que ellos no han caducado por la sola declaración de rescisión.

ii) Además, si el comprador enajena la cosa (en su sentido restringido: transfiere el dominio), no puede pedirse la rescisión por lesión enorme (art. 1893).

ii.- Si el tercero adquirió el dominio de la cosa por *prescripción*: lo que se desprende de los arts. 682, 683, 717 y 2517. En este caso, rigen los arts. 898 y 900:

i) De acuerdo al art. 898, la acción reivindicatoria tiene lugar contra el que enajenó la cosa, quien debe restituir lo que recibió por ella y además indemnizar los perjuicios, si enajenó sabiendo que la cosa era ajena.

ii) De acuerdo al art. 900, también podrá interponerse acción reivindicatoria contra el que poseía de mala fe y por hecho o culpa suya, dejó de poseer.

En los dos casos anteriores, la acción reivindicatoria, que por regla general sólo puede interponerse contra el actual poseedor no dueño, se interpone, excepcionalmente, contra quien dejó de poseer.

iii.- Víctor Vial del Río, agrega también el caso del heredero indigno, que había enajenado bienes de la sucesión, caso en el cual los herederos sólo tendrán acción contra los terceros adquirentes, cuando éstos estaban de mala fe (artículos 974 y 976 del Código Civil).[235] Sin embargo, no estamos de acuerdo con que esta hipótesis constituya una excepción a los efectos de la nulidad judicialmente declarada, pues la enajenación hecha por el heredero indigno no es nula, sino que *inoponible* al resto de la sucesión, y por ello, procede contra los terceros acción reivindicatoria, salvo que éstos hubieren adquirido de buena fe;

iv.- Algunos autores agregan el caso de los arts. 93 y 94 N° 4, referido a la muerte presunta, pero en realidad, aun cuando la ley habla de "rescisión" del decreto de posesión definitiva, estaríamos ante un caso de *revocación*. No se trataría por ende de una hipótesis de nulidad.

v.- Finalmente, también se menciona el caso del art. 1432 N° 2, con relación a los arts. l425 y 1426, todos relativos a la donación.

g) <u>Acciones a que da origen la nulidad</u>.

Dos o eventualmente tres, son las acciones que se pueden entablar, las que se dirigen contra sujetos distintos y tienen diferentes finalidades:

i.- *Una acción personal, la acción de nulidad*, destinada a solicitar la declaración de nulidad de un acto o contrato. Si la demanda se interpone por uno de los contratantes, debe dirigirse contra el otro contratante. Si la interpone un tercero, debe dirigirla contra ambos contratantes o contra el que ejecutó el acto jurídico. A su vez, el autor de un acto jurídico unilateral podrá también demandar su nulidad, caso en el cual la acción debe dirigirse contra aquella persona a favor de la cual se otorgó dicho acto (por ejemplo, quien por error, fuerza o dolo reconoció por hijo a quien en realidad no lo era, dirigirá su acción en contra de la madre, si el reconocido fuere menor de edad, o en contra del propio reconocido, si fuere mayor de edad; o la mujer que renunció a los gananciales habidos en la sociedad conyugal, podrá demandar la nulidad de la

[235] Vial del Río, Víctor, *Actos jurídicos y personas. Volumen primero. Teoría general del acto jurídico*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, segunda edición, 1991, p. 192.

renuncia si su voluntad estaba viciada, caso en el cual la acción se enderezará contra el marido). En todos los casos anteriores, de haber fallecido quien naturalmente tenía legitimación pasiva, la demanda se dirigirá contra sus herederos.
ii.- *Una acción real, la acción reivindicatoria*, destinada a recuperar una cosa que se encuentra en poder de otra persona (distinta de quien celebró el acto o contrato nulo), el actual poseedor. Cabe tener presente, conforme al principio general del efecto relativo de las sentencias, que no puede desposeerse a los terceros poseedores, si no han sido partes en el juicio. En consecuencia, es conveniente interponer conjuntamente ambas acciones, en lugar de entablar primero la de nulidad y una vez declarada ésta, entablar la acción reivindicatoria contra el poseedor de la cosa. La interposición conjunta de acciones está contemplada en los arts. 17 y 18 del Código de Procedimiento Civil.
iii.- *Una acción indemnizatoria*, en ciertos casos. Como lo indicamos en el estudio del dolo, la indemnización ha de entenderse propia de la responsabilidad civil extracontractual, pues, aun cuando hubo un contrato, desde el momento en que éste se declara nulo, debe entenderse que en realidad no existió. Arturo Alessandri Rodríguez, señalaba al efecto: "Naturaleza de la responsabilidad derivada de la nulidad de un contrato. La responsabilidad a que puede dar origen la nulidad de un contrato, cuando es declarada por un vicio imputable a dolo o culpa de una de las partes (error, fuerza, dolo, inexistencia del objeto conocida de ella, etc.) –y que nuestro Código admite expresamente, como lo demuestran los arts. 1455, inc. 2.º, y 1814,- es extracontractual. Anulado el contrato, éste no ha existido nunca; la nulidad, una vez declarada, opera retroactivamente entre el autor del daño y la víctima; la fuente de la responsabilidad es el hecho ilícito ejecutado por una de las partes y que produjo la nulidad. Se trata, pues, de una responsabilidad delictual o cuasidelictual regida por los arts. 2314 y siguientes".[236]

Así, por ejemplo, sería procedente demandar indemnización, si hubo error (en los casos en que pueda reclamarse indemnización), dolo, fuerza, o causa u objeto ilícitos "a sabiendas". Esta acción debe dirigirse en contra del que culpablemente hizo incurrir en el error a la contraparte, o del que fraguó el dolo o se aprovechó del mismo, o contra aquél que incurrió en la fuerza, o el que contrató a sabiendas que el contrato adolecía de objeto ilícito o de causa ilícita, y siempre y cuando, en todos estos casos, se le haya ocasionado un perjuicio a la contraparte, que no se haya reparado con las prestaciones mutuas a las que hicimos referencia. Expresa al respecto Hernán Corral: "Si las partes han padecido perjuicios que no son reparados con las restituciones mutuas, es lógico que sean indemnizados adicionalmente. Para ello se aplicarán las reglas de la responsabilidad civil por delito o cuasidelito (responsabilidad extracontractual) y, por lo tanto, habrá que acreditar, además del daño causado por la nulidad, que la otra parte actuó con dolo o culpa, mientras la parte perjudicada obró de buena fe, confiando en la validez del acto o contrato. El Código contiene una norma que confirma esta afirmación. Se trata del art. 1455, que, después de señalar que el error en la persona de la otra parte vicia el consentimiento cuando la consideración de la persona es la causa principal del contrato, agrega que 'la persona con quien erradamente se ha contratado, tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato'".[237]

Ahora bien, ¿esta acción indemnizatoria puede deducirse conjuntamente con la acción de nulidad, o debiera interponerse por cuerda separada? Para Ramón Domínguez Águila, según lo que indicamos al tratar del dolo, se tratar de una acción autónoma o independiente de la acción de nulidad y aunque no se pronuncia en forma expresa, parece deducirse de sus planteamientos que debe interponerse por cuerda

[236] Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extra-contractual en el derecho civil chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda., 1983, pp. 57 y 58.
[237] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 714.

separada. Señala por su parte Hernán Corral: "Se ha dicho que la indemnización de los perjuicios debe ser considerada en estos casos como una acción autónoma e independiente de la nulidad, y que no sería otra que la de responsabilidad extracontractual conforme con los arts. 2314 y ss. del Código Civil. Por nuestra parte, estimamos que la indemnización de los perjuicios bien puede ser considerada un efecto propio de la declaración de nulidad, que quedará comprendido en la regla general del art. 1687, según la cual las partes tienen derecho a recuperar el estado que tendrían de no haberse celebrado el acto o contrato nulo. Si esto no se logra con las restituciones mutuas, podrán reclamarse los perjuicios, como efecto de la nulidad, aunque aplicando las reglas de la responsabilidad extracontractual. Esto nos indica igualmente que no se puede pretender que se indemnice lo que la parte contratante hubiere ganado si el contrato hubiera sido válido y se hubiere cumplido regularmente. Sólo se indemnizarán los gastos en que ha incurrido con motivo de la nulidad, para dejarlo en el mismo estado en que estaría si no hubiera celebrado el contrato nulo. La doctrina diferencia, así, entre indemnización del interés positivo (la posible ganancia) y del interés negativo (la recuperación del estado inicial previo a la celebración del contrato). La opinión común, y que a nuestro juicio se confirma por la regla del art. 1687.1 del Código Civil es que, en caso de nulidad, sólo se indemniza el interés negativo".[238] Pareciera entonces que para el profesor Corral, la indemnización podría reclamarse conjuntamente con la acción de nulidad.

Pablo Rodríguez Grez, al analizar la materia, formula un distingo, según si se trata de la nulidad absoluta y la nulidad relativa. En el primer caso, concluye que no es posible demandar indemnización de perjuicios. En el segundo caso, sí sería factible reclamar dicha indemnización, a partir del principio rector que se consagra en el art. 2329, inc. 1º: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta". Revisemos sus planteamientos: "A partir de este principio, es posible que la nulidad judicialmente declarada cause un daño, y que tras dicha nulidad se oculte la malicia (dolo) o la negligencia (culpa) de aquel con el cual se contrató. De acuerdo a estas reglas, nada impide que la nulidad dé lugar a una acción indemnizatoria que puede hacer efectiva aquel en contra de quien se pronuncia la nulidad o aquel en favor de quien ella se declara, dependiendo de los perjuicios que puedan haberse causado y que se justifiquen conforme lo dispone la ley. Pero no todas las causales de nulidad hacen posible el surgimiento del derecho a la reparación. En efecto, hay causales que, atendida su naturaleza, comprometen la responsabilidad de todos quienes intervienen en el acto o contrato".[239] Es decir, si ciertas nulidades, como afirma el autor, "comprometen la responsabilidad de todos quienes intervienen en el acto o contrato", quiere decir que ninguno de ellos podría reclamar indemnización del otro. Prosigue el autor: "Para un mejor esclarecimiento analizaremos brevemente cada causal de nulidad virtual. i) NULIDAD ABSOLUTA. La nulidad absoluta compromete el interés general de [la] comunidad y sus causales son de orden público, salvo dos casos muy calificados: la causa ilícita cuando ella se funda en la contravención a las 'buenas costumbres', y la falta de requisitos que las leyes prescriben para la validez del acto o contrato en atención a la naturaleza del mismo cuando éste afecta sólo a las partes que intervienen en él. De lo señalado se infiere, entonces, que las causales de nulidad absoluta, en cuanto ellas afectan al 'orden público', no dan derecho a indemnización de perjuicios, porque dichas normas comprometen el interés general de la sociedad y en su quebrantamiento existe una responsabilidad compartida. La indemnización de perjuicios supone un acto malicioso o negligente que provoca causalmente un daño susceptible de acreditarse por los medios legales. Si el acto adolece de nulidad

[238] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., pp. 714 y 715.
[239] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 286.

absoluta, la malicia o negligencia que encierra la presencia de la causal de nulidad es compartida, -puesto que ambos contratantes han sobrepasado normas de orden público- y el daño sobreviene causalmente con la intervención de todos los contratantes. En el acto o negocio jurídico no hay un contratante activo y otro pasivo, ambos intervienen en la gestación del mismo en un plano de coordinación, no hallándose ninguno de ellos subordinado al otro. Quien ejecuta un acto o celebra un contrato que adolece de objeto o causa ilícita (…), se encuentra igualmente implicado en la ilicitud, sin que resulte posible distinguir entre una mayor o una menor conciencia y responsabilidad en ello. Lo propio puede decirse de quien celebra un acto o contrato con un absolutamente incapaz, ya que su conducta, a lo menos, revela una falta de cuidado y diligencia para estudiar la capacidad de su contraparte. En cuanto al incapaz mismo, la protección que la ley le dispensa le permitirá retrotraer lo obrado, sin que el acto genere ni siquiera una obligación natural. Lo mismo podemos decir de los actos a los que faltan los requisitos que las leyes prescriben para su valor en atención a la naturaleza del acto o contrato, dado que su omisión implica una falta imputable por igual a todos los que intervienen en su conclusión. Finalmente, si el negocio carece de las solemnidades que la ley establece para su perfeccionamiento, no es la nulidad, a nuestro parecer, la sanción, sino la inexistencia, por tratarse de un acto incompleto o meramente tentado. De lo dicho se sigue que declarada la nulidad absoluta no hay lugar a la indemnización de los daños que puedan haberse causado, ni siquiera en los dos casos en que la causal no es de orden público. Cuando el acto adolece de causa ilícita por contravenir las 'buenas costumbres', existe en ello una responsabilidad plural, atendido el hecho de que este concepto gravita respecto de todos quienes intervienen en su gestación. Cuando la nulidad tiene como antecedente la omisión de requisitos establecidos en consideración a la naturaleza de ellos, la situación es la misma: todos los que concurren con su voluntad a la generación del acto o contrato son responsables".[240]

En lo que se refiere a la nulidad relativa, distinta es la conclusión a la que llega el profesor Rodríguez Grez: "La nulidad relativa plantea problemas muy diferentes. No merece ninguna duda que algunas causales de nulidad pueden dar lugar a la indemnización de perjuicios, en razón de un daño que no sea reparable en su integridad con la sola declaración de nulidad. En tal caso, podrá demandarse la reparación de los daños que se experimenten en el patrimonio". Seguidamente, distingue según la causal de nulidad relativa de que se trate: "a) *Vicios del consentimiento*. Los vicios del consentimiento pueden dar lugar a indemnización en ciertos casos. El dolo y la fuerza no admiten, creemos nosotros, discusión alguna, ya que en el primero se consentimiento se ha obtenido mediante maquinaciones fraudulentas y en el segundo, a través de la intimidación y la amenaza. La actitud del autor del dolo y la fuerza queda comprendida en los actos ejecutados con malicia, por cuya razón, conforme a las reglas generales de derecho (artículo 2329 del Código Civil), se genera responsabilidad para el autor. Es igualmente evidente que pueden el dolo y la fuerza, en este caso, provocar daños que no sean reparables sólo por la invalidación del acto jurídico y los efectos de la nulidad judicialmente declarada. De todo lo cual se infiere que no hay impedimento para demandar al autor del dolo o fuerza a fin de que, junto con la declaración de nulidad, repare todos los daños que su conducta ha causado. Pensar lo contrario implica hacer tabla rasa de los principios generales que gobiernan esta materia. En cuanto al error, la situación es diversa. En el error no hay una conducta activa de quien se beneficia con él, sino una apreciación personalísima y subjetiva de quien lo sufre. Por consiguiente, no podría imputársele responsabilidad al que se aprovecha del error. Difícil es precisar si puede imputarse descuido o negligencia al que lo sufre, sin intervención de la contraparte. No

[240] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 286 y 287.

descartamos esta posibilidad, ya que puede uno de los contratantes actuar de buena fe, proporcionar toda la información necesaria, obrar lealmente y, sin embargo de todo ello, la falta de cuidado y diligencia del otro contratante arrastrar a un error que, en definitiva, invalide el acto. En suma, si ha habido de parte del que sufre el error negligencia, descuido o culpa, puede hallarse en situación de tener que reparar los perjuicios que causa a su contraparte al demandar la nulidad. (…) Las reglas generales antes expresadas tienen excepciones importantes. En efecto, en el denominado 'error impropio, obstáculo u obstativo', la equivocación la sufren ambos contratantes, no sólo uno de ellos (artículo 1453). Si una parte cree celebrar un contrato de arrendamiento y la otra un contrato de compraventa, es evidente que hay un falso concepto de la verdad por parte de todos quienes concurren con su voluntad a la celebración del acto o contrato. En este caso las culpas se compensan y no cabe la indemnización e perjuicios. Lo mismo ocurrirá cuando el error recae en la identidad de la cosa especifica de que se trata (artículo 1454)[241], situación en la que ambos contratantes sufren la equivocación. De aquí que las hipótesis contempladas en los artículos 1453 y 1454 no den lugar a indemnización de perjuicios en razón de la compensación de las culpas, principio recogido en el artículo 2330 (…). Por último, en materia de error en cuanto a la persona, hay norma especial sobre el derecho a indemnización. Si se sufre error en cuanto a la persona con la cual se contrata, no se vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato, en cuyo evento hay vicio de consentimiento. 'Pero en este caso la persona con quien erradamente se ha contratado, tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato' (artículo 1455). En síntesis, la fuerza y el dolo hacen posible que quien lo sufre demande indemnización de perjuicios si los daños sufridos no se reparan con sólo la invalidación del contrato. En caso de error sustancial e impropio (1453 y 1454), se descarta de pleno la indemnización. Asimismo, no hay derecho a indemnización cuando el error recae en una calidad accidental. Finalmente, por disposición expresa de la ley, hay derecho a indemnización en caso de error en la persona, en favor de aquella con quien se ha contratado y que no tuvo conocimiento de que esa circunstancia era la causa principal del contrato. b) *Actos celebrados por los relativamente incapaces*. Los actos nulos en razón de haber sido celebrados por relativamente incapaces no dan lugar a indemnización de perjuicios. Llegamos a esta conclusión por varias razones. Respecto de estos incapaces hay que destacar que se trata de personas con suficiente discernimiento y juicio, pero que son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes (como reza el artículo 1470 Nº 1 del Código Civil). Dichas personas son, paralelamente, capaces de delito o cuasidelito civil (artículo 2319) si han obrado con discernimiento. Por consiguiente, quien contrata con estas personas no actúa ni dolosa ni culpablemente, y si induce al incapaz a celebrar el contrato conociendo su incapacidad, se expone a una sanción adicional, que elimina todo perjuicio: el artículo 1688 del Código Civil. Esta última disposición permite al incapaz retener lo que se dio o pagó en virtud del contrato, a menos de probarse que se ha hecho más rico (…). Atendida la circunstancia de que la ley ampara debidamente al incapaz, evitando que éste pueda experimentar un daño proveniente del contrato, como queda explicado, el derecho a obtener una indemnización, siempre de carácter subsidiario, queda subsumido en la disposición antes señalada. Menos podría pensarse en una indemnización en favor de aquel que contrata con un incapaz, ya que ello haría ilusoria la protección que la ley dispensa a éstos. Para evitar injusticia, y habida consideración de que el incapaz relativo puede obrar en campo jurídico personalmente con la autorización que corresponde, el artículo 1685 sanciona el 'dolo del incapaz', el cual consiste en inducir a su contraparte a celebrar un acto o contrato, simulando, por

[241] El autor incurre aquí en un *lapsus*, pues se trata en realidad del art. 1453.

hechos positivos, una capacidad de la cual carece. En este evento, ni el incapaz, ni sus cesionarios ni sus herederos pueden demandar la nulidad. C) *Lesión*. La lesión, desde nuestro punto de vista, no es un vicio del consentimiento, sino el quebrantamiento de las condiciones objetivas de contratación establecidas en la ley. Ella no da, en caso alguno, derecho a indemnización de perjuicios, ya que, esencialmente, es una forma de reparar un daño proveniente de un contrato. Prueba de lo que sostenemos es el hecho de que el legislador procura siempre mantener vigente la convención, consagrando un derecho de rescate que enerva la nulidad, mediante prestaciones adicionales que restablecen la conmutatividad –equivalencia de las prestaciones- del contrato atacado. En el fondo, la lesión es una acción de perjuicios en su fase subsidiaria, ya que la nulidad judicialmente declarada no genera los efectos que le son propios si la parte en contra de quien se pronuncia entera el justo precio con deducción de una décima parte, o restituye el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte, reparándose, de esta manera, el daño que justifica la nulidad (…). Si la lesión enorme confiere un derecho de naturaleza indemnizatoria, queda excluida la posibilidad de reclamar perjuicios conforme a las reglas generales de derecho (…). d) *Omisión de formalidades habilitantes*. (…) En cuanto ellas se refieren a completar la voluntad de los relativamente incapaces, nos remitimos a la nulidad proveniente de la incapacidad relativa antes examinada. En cuanto se refiere a otras formalidades (muerte presunta, tasación de bienes y pública subasta), no dan derecho a indemnización de perjuicios porque todas ellas están referidas a la validez del título sobre que se contrata y ello es imputable a todos los que participan en la convención".[242]

Ahora bien, ¿qué perjuicios podrían indemnizarse cuando se declara la nulidad de un acto y procede este derecho reparatorio en favor de una de las partes? En opinión de Rodríguez Grez, sólo podrían reclamarse los perjuicios constitutivos de *daño emergente*, y no así los que corresponden al *lucro cesante*: "Podría pensarse que esta materia está regida por las reglas generales y que la indemnización comprenderá tanto el daño emergente (menoscabo real del patrimonio que se causa por efecto del acto nulo) como el lucro cesante (beneficio o utilidad que se deja de percibir con ocasión del acto anulado). No es, sin embargo, ésta nuestra opinión. La nulidad es una sanción que se impone por una regla particular y que priva de efectos a un acto o negocio jurídico. El propósito del legislador, en este caso, es evitar que el acto tenga validez indefinida y que sirva para legitimar situaciones que se generan a partir de él. Por lo mismo, la relación jurídica que crea el acto nulo es repudiada por el legislador y no puede ser fuente de lucro, ganancia o utilidad ninguna. En otros términos, no puede incrementar el patrimonio una relación que carece de los requisitos para que tenga validez definitiva. La situación forjada por el acto nulo no es fuente de derechos ni puede beneficiar a quienes intervienen en el acto, cualquiera que sea su posición en él. El 'lucro cesante' representa el provecho de que fue privado el titular del derecho indemnizatorio, contraviniendo el ordenamiento normativo. Este componente de la indemnización de perjuicios tiene un fin preciso, esto es, recompensar a la persona aquel beneficio a que tenía legítimo derecho. La indemnización equivale, en consecuencia, a un verdadero cumplimiento por equivalencia, sustituyéndose por dinero la utilidad que reportaba la adquisición de un determinado derecho. Ocurre, no obstante, que la indemnización proveniente de la nulidad, en los casos que hemos señalado, no puede comprender el 'lucro cesante', por cuanto ello correspondería al beneficio de un acto que, en derecho, no puede subsistir. Sería contradictorio sostener que un acto es nulo y, paralelamente, dar a una de las partes cocelebrantes el derecho a obtener el beneficio proyectado, como si el acto hubiera sido válidamente convenido. Si tal ocurriera ello implicaría que, por una parte, el sistema normativo lo priva de

[242] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 288-294.

valor y, por la otra, reconoce los beneficios que el acto habría generado si fuera válido. Como hemos observado repetidamente, el derecho es, ante todo, coherente y repudia las contradicciones. Sostener que la indemnización de perjuicios que puede reclamarse cuando se declara nulo un acto comprende el daño emergente y el lucro cesante, implica una contradicción que antagoniza la nulidad (falta de efectos) con un efecto sustitutivo y equivalente a la validez. De ahí que sostengamos que esta indemnización, en los contados casos en que procede, como ha quedado explicado, sólo comprende el 'daño emergente', menoscabo efectivo del patrimonio del contratante 'inocente', y nunca el 'lucro cesante', porque ello significaría admitir los efectos del acto nulo por medio de un pago equivalente y sustitutivo".[243]

h) Conversión de los actos nulos.

Opera la conversión cuando un acto jurídico en el que no se cumplen todos los requisitos para que surta efecto tal como las partes se lo propusieron, cumple los requisitos de otro tipo de acto jurídico. En lugar del acto nulo, se entiende ejecutado o celebrado otro acto o contrato, si hay razones para suponer que las partes, de haber sabido que el que ejecutaban o celebraban era nulo, habrían encaminado su voluntad a éste. Eduardo Court la define en los siguientes términos: "La conversión del acto nulo es un fenómeno que consiste en que, declarada la nulidad de un acto jurídico, éste desaparece en su sentido primitivo, dando origen a otro acto civilmente válido entre las partes".[244]

En este punto, debemos tener presente el art. 1444, cuando alude a la posibilidad de que el acto degenere en otro diferente. En el mismo sentido, el art. 1701, inc. 2°, cuando la ley establece que en algunos casos, el acto defectuoso en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes.

Se ha señalado que "la conversión del negocio nulo tiene uno de sus fundamentos en el principio de '*conservación del negocio jurídico*', principio en cuya virtud la voluntad negocial debe mantenerse en vigor lo más posible a fin de lograr el fin jurídico y fundamentalmente práctico que las partes persiguen con el negocio jurídico".[245] En efecto, refiere Francesco Galgano que "La conversión del contrato nulo es aplicación de un principio general, el principio de conservación del contrato: la ley, mientras sea posible, tiende a atribuir efectos a una declaración, apoya la conclusión de los negocios, en vez de una falta de celebración, la circulación de la riqueza, antes que su inmovilización".[246] En el marco de este principio, "De esta forma, es preferible un acto válido de naturaleza distinta a un acto nulo que no surtirá efectos y que no reportará ningún beneficio a las partes, sino más bien las perjudica, pues supone un gasto de tiempo, dinero y falta de certeza jurídica en las transacciones económicas".[247]

La doctrina admite una triple clasificación de la conversión del negocio jurídico: conversión formal; conversión material, verdadera o propia; y conversión legal.

La *conversión formal*, ha dicho la doctrina, "… no constituye propiamente una figura de conversión, puesto que, como su nombre lo indica ella no dice relación con el negocio jurídico en sí, que no cambia de consideración jurídica, sino con su

---

[243] Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 296 y 297.
[244] Court Murasso, Eduardo, *Curso de Derecho Civil. Teoría General del Acto Jurídico*, Santiago de Chile, LegalPublishing, 2009, 2ª edición, p. 111.
[245] Martinic Galetovic, María Dora, "Algunas reflexiones sobre la conversión del negocio jurídico en el Derecho Chileno y Comparado. Su recepción en el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial Argentino", en *Revista Jurídica*, 2013, n. 17, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, p. 59.
[246] Galgano, Francesco, *El Negocio Jurídico*, Valencia, Editorial Tiranet Lo Blanch, 1992, p. 324, citado a su vez por Lemarie Muñoz, Karen, *La recepción del principio de conservación del contrato en el Derecho Civil Chileno*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho, Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2012, p. 20.
[247] Lemarie Muñoz, Karen, ob. cit., p. 20.

documentación. La conversión formal opera en lo externo y recibe aplicación cuando puede utilizarse para determinados negocios jurídicos formas diversas. Si se adopta una forma más rigurosa no exigida por la ley, y esta resulta viciada, el negocio jurídico es válido siempre que concurran los requisitos de la forma menos rigurosa".[248]

Así, por ejemplo, el contrato de promesa de compraventa de un inmueble es celebrado por escritura pública, pero ésta es nula por incompetencia del Notario o por otro defecto formal, lo que no obsta a que siempre podría valer como un contrato de promesa, pues en este caso la ley sólo exige que conste por escrito (art. 1554 N° 1). Lo anterior se desprende además del tenor del art. 1701. Este precepto, en su inciso 1°, advierte que si la ley exige instrumento público como solemnidad de un acto o contrato, no podrá aquél suplirse por otro medio de prueba. Simplemente, no habrá acto o contrato: "La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal; esta cláusula no tendrá efecto alguno". Pero en su in. 2°, permite que opere la citada conversión formal: "Fuera de los casos indicados en este artículo [es decir, cuando la ley no exija el instrumento público como solemnidad del acto o contrato], el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes". En el ejemplo citado, hay sólo conversión formal, pues la promesa contenida en el instrumento público que adolece de nulidad formal, sigue siendo promesa, pues la ley sólo exigía para ella instrumento privado. En cambio, si las partes celebran un contrato de compraventa de un inmueble, pero omiten hacerlo por instrumento público, no habrá compraventa ni tampoco otro acto jurídico, como por ejemplo una promesa, porque en tal caso no sería posible aplicar el inc. 2°, pues para que opere debe cumplirse la premisa inicial del mismo, esto es, "Fuera de los casos indicados en este artículo". Vale decir, "En los casos en que no se exija por la ley instrumento público como solemnidad del acto o contrato".

También puede haber conversión formal, en aquellos casos en que las partes celebran por escritura pública contratos que, sin embargo, sólo eran consensuales, por mandato de la ley (por ejemplo, una compraventa de bienes muebles que las partes deciden celebrar por escritura pública). Si la escritura pública resultare nula por defectos de forma, seguirá vigente el contrato de compraventa, pues la ley no exigía tal solemnidad ni ninguna otra.

Así, "El resultado de la conversión formal no es un negocio jurídico diverso, sino *el mismo negocio que produce idénticos efectos*. Dicho negocio jurídico no cambia de consideración jurídica, sino continúa siendo el mismo tipo jurídico elegido, por las partes".[249]

A nivel jurisprudencial, la Corte Suprema, en fallo de 3 de diciembre de 1921, confirió el valor de testamento verbal, al dictado por la causante en presencia de un Notario Público y tres testigos, sin que al hacerlo existieran indicios de su inminente fallecimiento, pero que repentinamente muere, sin alcanzar el ministro de fe a leer las disposiciones y la causante a firmar el documento. En este caso, se admitió la conversión de un testamento "más solemne" a otro "menos solemne" o "privilegiado", como es el verbal.

La *conversión material, verdadera o propia*, es aquella en que no cumpliéndose los requisitos exigidos por la ley para un determinado acto o contrato, se cumplen en él, sin embargo, los requisitos de *otro negocio jurídico*, que de no haber podido celebrarse el primero, las partes habrían a su vez concretado, atendido el fin que ellas persiguen.

---

[248] Martinic Galetovic, María Dora, ob. cit., pp. 59 y 60.
[249] Martinic Galetovic, María Dora, ob. cit., p. 60.

En el Derecho comparado, la conversión material ha sido consagrada en algunos códigos. Así, expresa el art. 1424 del Código Civil italiano: "El contrato nulo puede producir los efectos de un contrato distinto, cuyos requisitos de substancia y de forma posea, con tal que teniendo en consideración el fin perseguido por las partes deba considerarse que ellas lo habrían querido si hubiesen conocido la nulidad". Por su parte, dispone el parágrafo 141 del Código Civil alemán: "Si un negocio jurídico nulo satisface los requisitos de otro negocio jurídico, vale el último, si se ha de entender que su validez sería deseada con conocimiento de la nulidad".

Lo mismo ocurre en el Código Civil y Comercial argentino: "Artículo 384.- Conversión. El acto nulo puede convertirse en otro diferente válido cuyos requisitos esenciales satisfaga, si el fin práctico perseguido por las partes permite suponer que ellas lo habrían querido si hubiesen previsto la nulidad".

Para que opere la conversión, la doctrina ha señalado que deben concurrir dos requisitos, uno objetivo y otro subjetivo:

i.- Que el acto jurídico nulo contenga todos los elementos constitutivos del nuevo acto válido, tanto sustanciales como formales. Este es un requisito objetivo; y

ii.- Que el nuevo acto produzca el mismo fin o beneficio económico que las partes perseguían con el acto nulo. Dicho en otros términos, "es necesario que pueda considerarse que las partes habrían querido el segundo negocio jurídico si hubiesen conocido la nulidad del primero. Este es un requisito subjetivo. En lo que dice relación con este requisito la generalidad de la doctrina alemana e italiana estima que no exige que, en base a una manifestación de voluntad expresa o tácita, debe considerarse querido 'en concreto' este segundo negocio jurídico, puesto que normalmente las partes ni siquiera piensan que el negocio jurídico que celebran pueda en definitiva resultar nulo. Más bien la ley adopta, se dice, una solución intermedia que consiste precisamente en interpretar la voluntad de las partes, pero no en cuanto a voluntad real, sino en cuanto *voluntad hipotética*, esto es se trata de buscar la voluntad que *habrían tenido*, pero no la voluntad que han querido y que no pueden haber tenido efectivamente, puesto que para que opere la conversión es indispensable que las partes ignoren la nulidad del negocio jurídico que han celebrado".[250]

La *conversión legal*, "… como su nombre lo indica, es aquella que opera por el solo ministerio de la ley. En otros términos, es la ley la que atribuye a un negocio jurídico nulo los efectos de otro distinto, teniendo en consideración la finalidad perseguida por las partes, pero prescindiendo en concreto de su voluntad. La norma jurídica que establece la conversión es *imperativa*, de manera que si las partes no quieren estar ligadas por el negocio jurídico válido por conversión no tienen otra vía que el mutuo disenso, porque este nuevo negocio jurídico pasa a ser ley para las partes contratantes precisamente por imperativo legal (art. 1545 del Código Civil chileno)".[251]

Se ha discutido si puede o no operar la conversión del acto nulo, cuando no existe norma legal expresa que así lo disponga. Algunos piensan que no existiendo norma legal que así lo establezca, no es posible la conversión del acto nulo. Otros opinan que estaríamos ante una institución de aplicación general, que opera siempre que se den los requisitos necesarios para ella, en virtud del principio de conservación de los actos jurídicos y sin necesidad de una norma legal que la autorice.[252]

En el Derecho chileno, además del caso del art. 1701 ya citado, se cita como otro caso en que la ley establece la conversión del acto nulo, la donación irrevocable hecha entre cónyuges, que la ley entiende siempre como revocable (arts. 1137 y 1138).

---

[250] Martinic Galetovic, María Dora, ob. cit., p. 63.
[251] Martinic Galetovic, María Dora, ob. cit., p. 67.
[252] Court Murasso, Eduardo, ob. cit., p. 112.

Pedro Silva Fernández, por su parte, en su trabajo "Conversión de los negocios jurídicos",[253] señala también que la conversión puede ser "*legal*" y "*voluntaria*", "*substancial*" y "*formal*". Expresa que la conversión voluntaria requiere de los dos requisitos, uno objetivo y otro subjetivo, ya enunciados. Advierte que "La conversión es una modalidad excepcional, y en este concepto, la sustitución se opera únicamente cuando es admitida por la ley en las situaciones específicas que ella señala o en el evento de que en las declaraciones de voluntad concurran los dos extremos que se acaban de precisar. Por lo tanto, la transformación no puede tener cabida: a) si la ley exige una formalidad necesaria para la validez del acto e impone la consiguiente sanción de nulidad para el caso de contravención; y b) si los interesados prohíben la conversión, desde que entonces no sería posible presumir la voluntad de aquellos en orden a la validez del nuevo negocio".

Silva cita enseguida a Coviello, quien precisa que no hay conversión, aunque sí conservación del negocio jurídico (que también sirve de fundamento a la primera), cuando las partes se equivocan en la denominación que le dan al contrato que celebran: "Según Coviello 'no hay conversión, asimismo, sino conservación del negocio querido, cuando las partes por ignorancia de derecho eligen para obtener un fin práctico una forma inadecuada de negocio jurídico, pero llenando de hecho todos los requisitos necesarios para el negocio jurídico que se proponen, por lo que se estima que éste y no aquél, es el que quisieron celebrar'. Por ejemplo, continúa Coviello, 'si alguno, queriendo celebrar un contrato de enfiteusis [análogo al de anticresis en nuestro régimen legal], lo concibe como arrendamiento, pero todas las condiciones del contrato corresponden a las que son propias de la enfiteusis, el arrendamiento no existe, pero existe la enfiteusis que es el negocio realmente querido y sólo falsamente denominado'[254]. El ejemplo que proporciona el tratadista nombrado puede aplicarse a todos los actos o contratos en que las partes yerran en el nombre del pacto (error in nomine negotii)".

Identifica Silva varios casos en los cuales el Código Civil ha reconocido la conversión, agrupando los preceptos respectivos en las siguientes materias:

i.- Mutación de la naturaleza o calificación jurídica de un bien o derecho.

Menciona aquí los artículos 747 en relación al 2044 (los fideicomisos perpetuos, mayorazgos o vinculaciones se convierten en capitales acensuados); 1062 en relación al 1133 (deudas del causante que sólo consten en el testamento y de las que no existiere un principio de prueba por escrito, se consideran legados); 1141 en relación al 1142 (donaciones revocables tendrán el carácter de legados o herencias); 1203 (desembolsos hechos por el causante para el pago de una deuda de su descendiente legitimario, se considerarán como una mejora, si aquél declaró que no se imputaran a la legítima); y 2480 (censos debidamente inscritos se consideran como hipotecas para efectos de la prelación de créditos).

ii.- Reconocimiento de valor de actos jurídicos e instrumentos a que faltan las formalidades legales.

Señala aquí los artículos 1137 (donación irrevocable se entiende ser revocable), 1404 (donación con causa onerosa se transforma en donación gratuita), 1433 (donación remuneratoria se entiende donación gratuita), 1701 (instrumento público defectuoso en la forma valdrá en algunos casos como instrumento privado) y 2027 (censo no inscrito originará igualmente una obligación personal).

iii.- Sustitución de la calidad o responsabilidad de las personas que intervienen en el negocio jurídico.

Indica aquí los artículos 769 (usufructuarios sucesivos pueden convertirse en sustitutos) y 2122 (mandatario se convierte en agente oficioso).

---

[253] Silva Fernández, Pedro, "Conversión de los negocios jurídicos", en www.analesderecho.uchile.cl, consultada el 9 de febrero de 2016.

[254] Coviello, Nicolás, *Doctrina General del Derecho Civil*, p. 360, citado a su vez por Silva Fernández, Pedro.

5.- Ineficacia jurídica en sentido estricto.

Como señalamos, hay ineficacia en sentido estricto cuando el acto jurídico, por sí idóneo, no genera sus efectos o deja de producirlos, por un hecho extrínseco, una circunstancia usualmente sobreviniente (salvo en los casos de suspensión y de inoponibilidad, causales coetáneas al nacimiento del acto jurídico) y extraña a su estructura. La doctrina señala los siguientes casos:

a) La suspensión.

Hay suspensión del acto jurídico cuando los efectos de éste, para tener lugar, están subordinados a la ocurrencia de un hecho futuro, que aún no se ha verificado. Tal hecho puede emanar de las partes o de la ley. En el primer caso, mediante una condición suspensiva o por un plazo suspensivo pactados por los contratantes; en el segundo caso, mediante una condición legal (por ejemplo, tratándose del testamento, las disposiciones testamentarias están supeditadas a la muerte del causante; o la celebración del matrimonio, tratándose de las capitulaciones matrimoniales pactadas con anterioridad).

La suspensión es transitoria, pero puede tornarse definitiva en ciertos casos: por ejemplo, los esposos celebran capitulaciones matrimoniales antes de casarse y uno de ellos muere con anterioridad al matrimonio; o el testador revoca su testamento; o no se cumple el hecho futuro e incierto (es decir, la condición suspensiva) convenido en el contrato, del cual dependía el nacimiento del derecho y obligación correlativa.

Se trata de una causal *originaria*, que opera desde el momento en que se otorga el acto jurídico.

b) La resolución.

Los efectos de un acto jurídico pueden cesar y eliminarse la eficacia de los ya producidos, si sobreviene un hecho determinado. Por ejemplo, en el caso de la condición resolutoria tácita (art. 1489).

A diferencia de la anterior, esta es una causal *sobreviniente*, pues el acto jurídico, al nacer, era eficaz, pero posteriormente deja de serlo.

c) La revocación.

Se trata de una declaración unilateral de voluntad, que consiste en la retractación de un acto jurídico precedente, incluso bilateral, cuando la ley así lo autoriza.

Hay actos jurídicos unilaterales esencialmente revocables, como en el caso del testamento (art. 999); o la oferta hecha a otro para celebrar un contrato; pero también pueden revocarse algunos actos jurídicos bilaterales, como ocurre en el mandato (art. 2163 N° 3); con la donación (art. 1428); y con el arrendamiento bajo la forma de confección de obra material (art. 1999, inc. 2º). En estos casos, no opera el aforismo en virtud del cual en Derecho, las cosas se deshacen de la misma manera como se hicieron.

También es una causal de ineficacia *sobreviniente*.

d) El desistimiento unilateral.

Opera cuando una de las partes decide y comunica a la otra el término de la relación *contractual* (a diferencia de la revocación, que puede operar respecto de actos

jurídicos unilaterales y excepcionalmente, bilaterales). Este es ciertamente un derecho excepcional y puede ejercitarse sólo cuando la ley lo establece o los contratantes lo pactan. Usualmente, opera en los contratos de plazo indeterminado, como por ejemplo el desahucio en el contrato de arrendamiento pactado mes a mes y de duración indefinida (art. 3°, Ley N° 18.101 sobre arrendamiento de predios urbanos y artículo 1951 del Código Civil).

La ineficacia es igualmente *sobreviniente*.

e) La caducidad.

Significados diversos tiene esta expresión:

i.- Pérdida de un derecho por no hacerlo valer en el plazo legal o contractual: por ejemplo, art. 1209, inc. 2°, en relación a la acción para impugnar el desheredamiento; art. 212, impugnación de la paternidad; y art. 1885, al no ejercitar el vendedor el derechos que le confirió el pacto de retroventa.

ii.- Ineficacia de un acto jurídico, por el solo ministerio de la ley, a causa de hechos sobrevinientes: por ejemplo, testamentos privilegiados, que caducan sin necesidad de revocarlos (art. 1212); las donaciones revocables que caducan por el mero hecho de morir el donatario antes que el donante (art. 1143). Donación por causa de muerte es lo mismo que donación revocable; donación entre vivos lo mismo que donación irrevocable (art. 1136); respecto de la caducidad de la hipoteca de cuota (art. 2417);

iii.- Exigibilidad anticipada de las obligaciones: caducidad del plazo estipulado para cumplir la obligación, en los casos del art. 1496 y en la hipótesis del art. 2427.

iv.- Extinción de fideicomisos sucesivos o de usufructos sucesivos o alternativos (arts. 745 y 769).

Es una causal de ineficacia *sobreviniente*.

f) La resciliación.

La resciliación es aquella convención en virtud de la cual, las partes, de común acuerdo, estipulan dejar sin efecto un contrato válidamente celebrado, en la medida que sus efectos no estén totalmente cumplidos.

Se trata del primero de los modos de extinguir las obligaciones, y aluden a él, aunque en forma más bien indirecta y con un lenguaje no del todo exacto, los arts. 1545 y 1567 del Código Civil, donde se incurre en el error de señalar que las partes "dan por nula" la convención, lo que obviamente constituye un error, pues sólo la ley -en general- (art. 11 del Código Civil) y el juez –en particular- pueden declarar nulo un acto jurídico.

La ineficacia es *sobreviniente*.

g) La terminación.

Como expresa Hernán Corral, "Se suele denominar terminación a la resolución que opera respecto de contratos de tracto sucesivo, es decir, de aquellos cuyos efectos se van desplegando progresivamente en el tiempo. Por ello, se habla de terminación de un contrato de arrendamiento de cosa o de un contrato de trabajo. La Ley de Matrimonio Civil emplea también esta palabra para hablar de la extinción del matrimonio (art. 42 LMC)".[255]

En los casos en que se produce la terminación de un contrato, la ineficacia es *sobreviniente* y además opera *ex nunc*, pues es imposible reversar los efectos

[255] Corral Talciani, Hernán, ob. cit., p. 662.

generados por el contrato. Por ello es que no se trata de un caso de resolución, pues en ésta el efecto es *ex tunc*.

h) La inoponibilidad.

i.- Concepto: es la ineficacia de un acto jurídico o la ineficacia de su nulidad, respecto de ciertos terceros, por no haber cumplido las partes algún requisito externo o por lesionar intereses ajenos, dirigido precisamente a proteger a los terceros. Para analizar esta materia, los autores distinguen, Carlos Ducci entre ellos, entre los efectos de un acto jurídico (o sea, los derechos y obligaciones que de él emanan) y la realidad jurídica de un acto jurídico. Los efectos del acto jurídico sólo obligan a las partes, pero la realidad jurídica del mismo no puede ser desconocida por terceros. No obstante, en determinadas circunstancias éstos pueden alegar que el acto jurídico no les empece. La inoponibilidad, por ende, no implica un vicio del acto, no afecta su validez. La inoponibilidad no tiene un tratamiento homogéneo en la ley; dependiendo de los casos, puede tener su origen en la omisión de ciertas inscripciones en registros públicos, o por no haber notificado a determinadas personas o simplemente por la no-concurrencia o ratificación del titular de un derecho.
ii.- Diferencias entre la inoponibilidad y la nulidad. Estas instituciones presentan varias diferencias:
i) La nulidad deriva de infracciones legales o vicios que se producen en el momento del nacimiento del acto jurídico; en la inoponibilidad, en cambio, el acto jurídico o contrato es válido, pero otras circunstancias determinan su ineficacia frente a terceros. En otras palabras, *las causas* o motivos de nulidad y de inoponibilidad, son distintos.
ii) La nulidad produce *efectos* tanto entre las partes que ejecutan o celebran el acto nulo, como respecto de terceros; la inoponibilidad dice relación, exclusivamente, con los terceros.
iii) La nulidad es una sanción de orden público y por lo mismo, no puede renunciarse de antemano; la inoponibilidad, establecida únicamente en beneficio de los terceros que pueden prevalerse de ella, es de orden privado. Estos pueden *renunciar* a su derecho a invocarla.
iv) Si la nulidad absoluta aparece de manifiesto en el acto o contrato, puede y debe ser declarada de oficio por el juez; la inoponibilidad nunca puede declararse de oficio.
iii.- Ejemplos de inoponibilidad: la doctrina ha distinguido entre causales de fondo y de forma.

Entre las *causales de fondo*, por *lesión de intereses ajenos*, se señalan:
i) La falta de concurrencia o consentimiento (arts. 1450; 1749; 1815; 1916, inc. 2°; 2390; 2160; 2079).
ii) El fraude (art. 2468, acción pauliana; art. 1578 N° 3).
iii) La lesión de derechos adquiridos (art. 94 N° 4; arts. 1815 y 2517; respecto de la prescripción ya cumplida).
iv) La lesión de las asignaciones forzosas en las sucesiones (arts.1216)
v) La buena fe en el caso de la resolución de un contrato (arts. l490, 1491 y 1492: sólo hay acción contra terceros poseedores cuando éstos se encuentran de mala fe).

Entre las *causales de forma*, por *omisión de formalidades*, se señalan:
i) La falta de publicidad (arts. 447, 455 y 468; 1902; 1707; 2513 del Código Civil; arts. 297, 1° y 453 del Código de Procedimiento Civil, respecto a la medida precautoria o embargo trabados sobre un inmueble). Carlos Ducci agrega entre estos casos los arts. 1716 y 1723, pero en verdad se trata de casos de nulidad, no de inoponibilidad.
ii) La falta de fecha cierta: art. 1703.
iv.- Quienes pueden invocar la inoponibilidad: el tercero de buena fe podrá hacer valer la inoponibilidad ante aquel que intenta hacer valer en su contra un derecho emanado de un acto jurídico que le es inoponible. En opinión de Vodanovic, los terceros que

pueden invocar la inoponibilidad son, en general, los llamados "terceros interesados" o terceros relativos, es decir, aquellos que no participan ni personalmente ni representados en el acto jurídico inoponible, pero que están o estarán en relaciones jurídicas con las partes (causahabientes y a juicio de algunos los acreedores de las partes). López Santa María señala que en ocasiones también puede invocarse la inoponibilidad por terceros absolutos, como acontece, por ejemplo, en los casos de inoponibilidad por falta de concurrencia o consentimiento, de los arts. 1815, 1916, inc. 2° y 2390. Estas inoponibilidades de contratos al dueño de la cosa, por ausencia de su consentimiento, ceden en beneficio de un tercero absoluto o *penitus extranei*. Este es el carácter, en efecto, del verdadero dueño de la cosa, en los casos de contratos de compraventa, arrendamiento o prenda sobre bienes ajenos.

La inoponibilidad opera a petición de parte y el juez, según dijimos, no puede declararla de oficio. Usualmente, se alega por vía de excepción, salvo cuando se interpone la acción pauliana o revocatoria a que se refiere el art. 2468, o la acción reivindicatoria, en el caso de la venta de cosa ajena.

Al igual que la suspensión, la inoponibilidad es una causal de ineficacia *originaria*.

VII.- LA REPRESENTACIÓN.

1.- Concepto.

La voluntad, requisito de existencia de todo acto jurídico, puede manifestarse personalmente o a través de otra persona, que se denomina representante.

Existe representación, entonces, cuando un acto jurídico es celebrado por una persona en nombre y por cuenta de otro, en condiciones tales que los efectos se producen directa e inmediatamente para el representado, como si éste hubiera celebrado el acto jurídico. La podemos definir, entonces, como *una modalidad del acto o contrato, en virtud de la cual, lo que una persona ejecuta o celebra a nombre de otra, estando facultada por ésta o por la ley para representarla, se radica en el patrimonio de la segunda*.

La consagración positiva de la representación la visualizamos en dos artículos fundamentales del Código Civil: los arts. 43 y 1448.

Especial importancia tiene esta institución, dado que en su virtud los incapaces absolutos (siempre) y los incapaces relativos (usualmente) pueden actuar en el mundo jurídico. Asimismo, permite a los plenamente capaces actuar en diversas partes a la vez, jurídicamente hablando: estamos ante una verdadera ubicuidad jurídica.

2.- Origen histórico de la representación.

La representación, tal como hoy la entendemos, se perfeccionó por el Derecho francés. En el Derecho romano, se la desconoció por largo tiempo: no se admitía que un acto jurídico pudiera crear derechos y obligaciones para otras personas que aquellas que habían contribuido personalmente a formarlo. Se partía del principio que aquellos que no habían sido partes en un acto no podían, por efecto de éste, llegar a ser propietarios, acreedores o deudores. El escaso poder de abstracción de los romanos de los primeros siglos, les impedía concebir o aceptar la representación. Ello no se oponía, sin embargo, a que una persona ejecutara un acto por mediación de otra, como ocurría con la gestión de los bienes de menores sujetos a tutela y con el mandato. Pero los juristas romanos daban a estos actos una solución jurídica más engorrosa: para ellos, los efectos del acto ejecutado por un representante se producían siempre para quien lo había realizado; pero éste último debía traspasar los derechos que había adquirido, al verdadero interesado, y éste a su vez debía descargar al

representante de las obligaciones que había contraído. Había en consecuencia una doble operación jurídica, con todos los riesgos que ello implicaba; entre otros, exponiendo al representante y al representado a sufrir los efectos de su recíproca insolvencia.

Paulatinamente, fue perfeccionándose la institución, simplificándose la formación de la relación jurídica entre el representado y el tercero, o sea, con aquél que había contratado con el representante: se admitió que el acto ejecutado por un intermediario produjera efectos para éste y que, además, engendrará acciones útiles entre el interesado o representado y aquél que había tratado con el representante.

Pero sería en el antiguo Derecho Francés, donde se admitiría que la relación jurídica se forma directamente entre el representado y el tercero que contrató con el representante, suprimiéndose al intermediario, en lo relativo a los efectos jurídicos del contrato.

3.- Naturaleza jurídica de la representación.

Diversas teorías han tratado de explicar la naturaleza jurídica de esta institución. Entre las principales:
a) Teoría de la ficción;
b) Teoría del nuncio, mensajero o emisario;
c) Teoría de la cooperación de voluntades; y
d) Teoría de la representación-modalidad del acto jurídico.

a) Teoría de la ficción.

Se reputa que el representado ha manifestado su voluntad por mediación del representante, no siendo el segundo más que el vehículo de la voluntad del primero. Se le llama también teoría clásica y fue expuesta por Pothier.

La teoría ha sido abandonada hoy en día, especialmente porque resulta impotente para explicar los casos de representación legal, como en los casos del demente o del impúber. En efecto, es imposible sostener que el representante expresa la voluntad del demente o del impúber, ya que la ley les da precisamente curador y tutor porque carecen de voluntad.

Asimismo, se critica esta teoría, señalándose que no resuelve el problema acerca de cuál de las dos voluntades, la del representante o del representado, engendra el acto jurídico.

b) Teoría del nuncio, mensajero o emisario.

Sostiene que el representante no es más que un mensajero, un portavoz que transmite más o menos mecánicamente la voluntad del representado, de manera que el contrato es celebrado real y efectivamente entre dicho representado y el tercero. Formuló esta teoría von Savigny.

Para la doctrina contemporánea, tampoco es satisfactoria esta teoría. Decir que un representante es un simple mensajero, es negarle la calidad de representante. Además, mal puede transmitir éste una voluntad que no existe, como en el caso del impúber o demente.

Por último, no explica el caso de los mandatos generales, en los cuales no se encarga al representante la realización de un determinado acto jurídico.

c) Teoría de la cooperación de voluntades.

La representación se explica por la cooperación de voluntades del representante y representado, concurriendo ambas en la formación del acto jurídico, el que sin embargo sólo afectará al segundo.

Entre otras críticas, se afirma que esta teoría no explica los casos anteriormente mencionados de representación legal: en efecto, ¿qué cooperación de voluntad cabe entre el demente o impúber, que carecen de voluntad, y el curador o tutor?; asimismo, no explica los casos en que el mandatario actúa en contra de la voluntad del representado (por ejemplo, cuando la ley autoriza al mandatario para abstenerse de cumplir el mandato o para apartarse de los términos del mandato, si la ejecución en la forma ordenada por el mandante, fuere manifiestamente perniciosa para el mandante o si el mandatario está imposibilitado de actuar con arreglo a las instrucciones del mandante: arts. 2149 y 2150 del Código Civil).

d) Teoría de la representación-modalidad del acto jurídico.

Desarrollada por Levy-Ulman, fundándose en la teoría de Pilon, afirma que la representación es una modalidad del acto jurídico en virtud de la cual los efectos del acto o contrato ejecutado o celebrado por una persona (el representante) en nombre de otra (el representado) se radican directa e inmediatamente en la persona del representado. Pilon sostiene que es la voluntad del representante, sustituyéndose a la del representado, la que participa real y directamente en la formación del acto que producirá sus efectos en la persona del representado. Esta teoría parte del supuesto de reemplazar el concepto subjetivo de la obligación como vínculo jurídico entre dos personas, por un concepto objetivo de vínculo entre dos patrimonios. La modalidad consiste en que los efectos del acto jurídico que realiza el representante no se radican en su patrimonio sino en el patrimonio del representado. Esta teoría explica la representación legal.

A juicio de Arturo Alessandri Rodríguez, esta teoría encuadra perfectamente dentro del sistema del Código Civil chileno. De los términos del artículo 1448, aparece claramente que es el representante el que ejecuta o celebra el acto, sin perjuicio que sus efectos se radiquen en el representado. Diversos artículos ratificarían que es la voluntad del representante la que requiere la ley cuando hay representación: arts. 672, 673, 678, 721 y 2151 del Código Civil.

En cuanto a la jurisprudencia, la Corte de Temuco (1939) expuso en un fallo que ésta era la teoría de seguía nuestro Código, pero la Corte Suprema revocó el fallo (1942). Posteriormente, aceptó la Corte Suprema la conclusión de la Corte de Temuco (1951), afirmando que el derecho de representación consignado en el art. 1448 es una modalidad jurídica.

4.- La representación y el mandato.

Representación y mandato no son estrictamente sinónimos. Las diferencias podemos apreciarlas desde dos puntos de vista:

a) Desde el punto de vista de la representación como el género y el mandato una especie de representación, voluntaria en este caso: el mandato es un contrato (art. 2116). La representación no supone necesariamente de un mandato. En efecto, hay representación pero no mandato, cuando nos encontramos ante un "poder" o cuando estamos ante una hipótesis de representación legal o en ocasiones ante la agencia oficiosa.

En efecto, mandato y otorgamiento de poder, es decir, de la facultad para representar, son dos conceptos distintos. Mientras el mandato designa una relación contractual, el segundo designa el acto por el cual se confiere simplemente poder, no es más que una declaración de voluntad necesaria para que los actos del representante o apoderado puedan afectar al poderdante. A diferencia del mandato, que por ser un contrato requiere de manifestación de voluntad de dos o más partes, el otorgamiento de poder exige sólo la manifestación de voluntad del poderdante. En otras palabras, es

un acto jurídico unilateral (que usualmente se traduce en el otorgamiento de una escritura pública suscrita exclusivamente por el poderdante). Con todo, desde el momento en que el apoderado actúa, supone aceptación de un mandato. Tratándose de la representación legal, la diferencia es aún más clara, pues como es obvio es la ley y no la voluntad contractual la que genera la representación. Por su parte, en lo que respecta a la agencia oficiosa (cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos, art. 2286), para que el interesado se obligue, es necesario que la gestión le haya sido útil (art. 2290). Como se indicará, la agencia oficiosa puede implicar representación voluntaria o legal o en ocasiones ninguna representación.

b) Desde otro punto de vista, la representación es independiente del mandato. En efecto, aunque lo normal es que si hay mandato hay también representación, el primero puede existir sin que haya representación, como ocurre cuando el mandatario, ante los terceros, actúa a nombre propio y no a nombre del mandante, sin perjuicio de sus obligaciones para con el mandante: art. 2151. En otras palabras, en lo que dice relación a **la ejecución** del contrato de mandato, la representación es un elemento de la naturaleza y no de la esencia de dicho contrato.

La regla general, sin embargo, es que si una persona actúa en representación de otra sin mandato, poder o disposición legal que le confiera la representación legal, el acto que realiza será inoponible a la persona en cuyo nombre se actúa, sin perjuicio de la ratificación o aceptación voluntaria de la última (arts. 1449 y 1450).

5.- Actos que no admiten representación.

La regla general es que la mayoría de los actos pueden realizarse por representación: puede hacerse por medio de representante todo lo que puede hacerse personalmente.

Excepcionalmente, la ley excluye o restringe la representación:

a) *La facultad de testar* no admite delegación (art. 1004); la ley no tolera excepción alguna a esta norma. Otorgar testamento es un acto "personalísimo".

b) *El albaceazgo* es indelegable (art. 1280, inc. 1º), a menos que el testador haya concedido expresamente la facultad de delegarlo.

c) *Las capitulaciones matrimoniales:* siempre deben convenirse por los esposos, aún las pactadas por el que está bajo curaduría por causa de disipación: art. 1721.

6.- Clases o fuentes de la representación.

Del art. 1448 se desprende que la representación puede tener su origen en la ley o en la voluntad del representado. La representación, en consecuencia, puede ser legal o forzada y voluntaria. La última se subclasifica a su vez en mandato, poder, ratificación y agencia oficiosa en algunos casos.

a) <u>Representación legal o forzada</u>.

Es la que establece la ley. Son representantes legales las personas que por mandato del legislador, actúan por cuenta y a nombre de otras personas que no pueden valerse por sí mismas: art. 43. Esta norma no es taxativa sin embargo, pues hay otros representantes legales: art. 671 (el juez, en las ventas forzadas); art. 659 del Código de Procedimiento Civil (el partidor representa a los vendedores); art. 761, inc. 3º (los ascendientes del fideicomisario que no existe pero que se espera que exista, para impetrar medidas conservativas); en el procedimiento concursal de

liquidación, el liquidador tiene la representación legal del deudor (Ley Nº 20.720 sobre Insolvencia y Reemprendimiento).

Fuera del campo del Derecho Civil, son también representantes legales, por ejemplo, el Presidente del Consejo de Defensa del Estado; el Rector de una Universidad estatal, el Tesorero Municipal, etc.

b) Representación voluntaria.

En cuanto al mandato y al poder, nos remitimos a lo ya dicho.

La ratificación consiste en el acto por el cual una persona acepta ser afectada por un acto jurídico que inicialmente le era inoponible. Se trata de un acto jurídico unilateral, y equivale a un mandato o poder otorgado a posteriori: arts. 672, 673, 1449, 1450, 1818 y 2160.

Tratándose del cuasicontrato de agencia oficiosa, habría que distinguir:

i.- Cuando el interesado ratifica lo obrado por el agente oficioso, la representación es voluntaria.

ii.- Cuando el interesado no ratifica y el negocio le ha resultado útil, debe cumplir las obligaciones contraídas en su nombre por el gerente o agente oficioso (art. 2290): en este último caso, hay representación legal y no voluntaria, porque es la ley la que impone al interesado el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el agente oficioso.

iii.- Pero si el acto no fue útil al interesado ni esté ratificó lo actuado por el agente oficioso, no habrá en definitiva representación de ninguna clase.

La distinción entre representación legal y representación voluntaria tiene importancia para determinar su alcance. Tratándose de la representación legal, las facultades del representante serán las que señale la ley, mientras que en la representación voluntaria, serán las que haya conferido el mandante o poderdante (con excepción del caso en el que la agencia oficiosa supone representación voluntaria).

7.- Requisitos para que exista representación.

a) Debe realizarse *un acto jurídico*: es inadmisible la representación en los hechos jurídicos, como un delito por ejemplo. Además, la ejecución de un hecho material, implica un contrato de arrendamiento de obra o de servicios.

b) El representante *debe declarar su propia voluntad*: el representante debe manifestar su propia voluntad, ya que es él quien contrata (art. 1448).

Basta que el representante tenga capacidad relativa, según ha concluido la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, pues el acto no comprometerá su propio patrimonio, sino el del representado, y la capacidad plena se exige cuando se comprometen los derechos propios. De ahí que los relativamente incapaces pueden ser mandatarios (arts. 1581 y 2128).

En cuanto al representado, para nada se considera su capacidad, excepto en el mandato, donde puede influir en la eficacia del acto para obligar al mandante: el mandato, como todo contrato, debe cumplir con los requisitos que establece el art. 1445; si el mandante es incapaz, no puede consentir, y si otorga mandato, será nulo el contrato; la nulidad será absoluta o relativa, según la incapacidad del mandante. Y si es nulo el mandato y tal nulidad se declara judicialmente, no puede haber en definitiva mandatario, y el que actúa como tal ejecuta actos que no comprometen al mandante.

c) Al contratar, debe existir la *contemplatio domini*, esto es, que el representante actúe a nombre del representado. El representante ha de manifestar de un modo

inequívoco su intención de obrar en nombre y por cuenta de otro, y que aquel que contrata con el representante -si se trata de un acto jurídico bilateral- participe de esa intención. La *contemplatio domini* significa por tanto que el negocio no es para sí, sino para el representado, el *dominus*, y que tal representado se contempla o tiene presente al contratar.

Es indiferente que la doble intención -la del representante y la del individuo con quien se contrata- sea expresa o tácita; y tampoco es necesario que se manifieste el nombre del representado; basta que se actúe "a nombre" de otro.

En suma, si bien no es necesario que se indique expresamente que se está actuando a nombre del representado, como se desprende de diversos artículos -411, 1635, 2151-, el no hacerlo, da a entender que el representante contrata para sí (art. 2151).

d) El representante debe tener *poder para actuar* por el representado: debe estar facultado por la ley o la convención para representarlo. El art. 2160, inc. 1º, se refiere a los límites del mandato; el art. 2173 establece que los actos del mandatario obligan al mandante, aun cuando se haya extinguido el mandato, en la medida que el mandatario desconozca tal hecho.

8.- Efectos de la representación.

a) Efecto normal.

Los efectos de la representación legal o voluntaria son los mismos: los derechos y obligaciones del acto otorgado o celebrado por el representante, se radican en el patrimonio del representado, como si éste último hubiera contratado él mismo: art. 1448. Este es el efecto normal.

b) La ratificación.

A su vez, todo acto o contrato ejecutado o celebrado por quien carece de mandato o poder o por quien excede los límites del poder o mandato, tiene en principio como sanción la inoponibilidad de los efectos de ese acto jurídico a la persona a quien se pretendió obligar. Cabe sin embargo la ratificación, cuyas características principales son las siguientes:

1º Puede ser expresa o tácita;
2º Si el acto que se ratifica es solemne, la ratificación también lo debe ser;
3º La ratificación es un acto jurídico unilateral, es decir, para que se genere, basta la exclusiva voluntad del ratificante, sus herederos, cesionarios o representantes legales o convencionales;
4º En todo caso, el que ratifica debe tener capacidad suficiente para ejecutar el acto al que la ratificación se refiere;
5º La ratificación puede hacerse en cualquier momento, aún después de la muerte de la otra parte, del representante o del representado, si bien siempre debe emanar del último o de sus causahabientes;
6º Una vez producida la ratificación, es irrevocable; no podría dejarse sin efecto por la sola voluntad del interesado, aunque la otra parte no la haya aceptado o conocido;
7º Tan pronto como se produce, la ratificación obliga al representado respecto del tercero contratante, del mismo modo que si hubiera existido un mandato previo, con efecto retroactivo desde la fecha del contrato celebrado por el representante.

c) Vicios que afectan la voluntad del representante.

La doctrina también examina qué sucede si el consentimiento o voluntad del representante adolece de algún vicio o qué acontece si éste actuó con fuerza o dolo.

Si se acepta la teoría de la representación-modalidad, y dado que según ella es la voluntad del representante la que genera el acto jurídico, no cabe duda que si dicha voluntad adolece de algún vicio del consentimiento, el acto está viciado de nulidad relativa y el representado podría solicitar que se declare la rescisión, excepto cuando el error del representante no altera los efectos queridos por el representado, pues en tal caso no hay perjuicio patrimonial que proteger. Si se trata de fuerza o dolo, el acto es siempre anulable, cualesquiera sean sus efectos, pues la sanción de estos vicios es de orden público.

Si el representante procedió con dolo, quien contrató con él podrá pedir la rescisión, pero por la indemnización de perjuicios responderá el representante y no el representado, pues la representación no cabe en la comisión de hechos ilícitos civiles. Lo anterior, a menos que el representado hubiere sabido que el representante actuaría dolosamente, y ello pueda probarse.

Finalmente, la doctrina y la jurisprudencia han discutido si puede el representado pedir la declaración de nulidad absoluta de un acto cuando el representante supo o debió saber el vicio que lo invalidaba (art. 1683). La jurisprudencia más reciente, como se dijo al estudiar la nulidad, se inclina por admitir la solicitud, estableciendo que la representación autoriza al representante sólo para efectuar actos lícitos a nombre del representado; por ende, éste podría solicitar la nulidad absoluta, ya que no se le puede imputar el acto ilícito. A contrario sensu, si el representado conoció o debió conocer el vicio de que adolecía el acto, está inhabilitado de pedir la declaración de nulidad, aunque el representante haya ignorado el vicio.

VIII.- LA SIMULACION.

1.- Casos en los cuales intencionalmente falta la voluntad real.

Lo normal es que en un acto jurídico, las partes manifiesten su voluntad real. La doctrina distingue, entre los casos en los cuales una parte, intencionalmente, declara lo que no quiere, o sea, declara una cosa distinta de lo que se quiere declarar. La reserva tácita o *reservatio mentalis*, la *declaración iocandi causa* y la simulación. Nos referiremos inicialmente a las dos primeras para después centrarnos en la última, jurídicamente más trascendente:

a) La reserva tácita o *reservatio mentalis*.

La hay, cuando el declarante, sabiendo que lo que declara no corresponde a su intención, guarda en secreto, en su mente, su voluntad real o verdadera.

En principio, en este caso el acto jurídico es plenamente válido, en razón de la seguridad del comercio jurídico y la confianza en la palabra dada.

Para que el acto con estas características sea ineficaz, es preciso que el destinatario de la declaración sepa que la voluntad verdadera no es la manifestada, ya que en tal caso no se cumple con uno de los requisitos de la voluntad: que sea seria.

Por ejemplo, un individuo, antes de celebrar un contrato con determinada persona, manifiesta a otra que sólo contratará aparentemente, y esa intención es conocida por el futuro contratante antes de la celebración del contrato.

En el Derecho civil alemán se acepta expresamente esta figura, pero se concluye que en nuestro Derecho también cabe, por aplicación del principio general de la presunción de seriedad en los actos jurídicos, sin perjuicio que la dificultad residirá en la prueba de que la otra parte conocía la reserva tácita del declarante.

b) La declaración *iocandi causa*.

En ella, la falta de seriedad se manifiesta en forma evidente, no pasa inadvertida para la otra parte. En esta categoría, se incluyen los comentarios corteses o jactanciosos, las promesas cuya inconsistencia es evidente para quien las hace, las declaraciones hechas en broma, en general, aquellas hechas sin seriedad.

A diferencia de lo que ocurre con la reserva tácita o mental, que por regla general ninguna influencia ejerce sobre la validez del acto jurídico, la declaración *iocandi causa* impide que nazca un acto jurídico y que por ende produzca derechos y obligaciones.

Excepcionalmente, puede producir efectos jurídicos, cuando por las circunstancias en que se hace o por la torpeza del declarante, la persona a quien va dirigida toma en serio la declaración.

Algunos autores concluyen que en tal caso habría culpa del declarante, y si se produjo daños a la persona que con cierto fundamento tomó en serio la declaración, procedería la indemnización de perjuicios, fundada en el art. 2314 del Código Civil.

Clásico ejemplo es la promesa que se hace a una persona, en cuanto a pagarle una determinada suma, si inventa un aparato que la mayoría considera imposible de realizar, y esa persona incurre en gastos y dedica todo su esfuerzo a la obtención del encargo, hasta conseguirlo. En tal caso, no podría negarse la indemnización de perjuicios so pretexto que se hizo la promesa con el solo propósito de divertirse a costa del inventor.

2.- La simulación.

a) Concepto.

Es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitido conscientemente y de acuerdo entre las partes o entre el declarante y la persona a la cual se dirige la declaración, para producir con fines de engaño la apariencia de un acto jurídico que no existe o que es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo (Ferrara).

La simulación se caracteriza, y en esto se distingue de la reserva mental, por el acuerdo con la parte con la que se contrata o con la persona a la que se dirige la declaración. Por eso, mientras la *reservatio mentalis* es posible en todos los actos jurídicos, la simulación sólo es posible en los actos jurídicos bilaterales y en los unilaterales recepticios, es decir, en los cuales la declaración de voluntad se dirige a una persona determinada que debe tener conocimiento de la misma (por ejemplo, notificación al deudor de la cesión de un crédito, la notificación de un despido o término del contrato de trabajo, formulación de una oferta, etc.). Por eso también, mientras el acto jurídico con *reservatio mentalis* es en principio válido, el simulado es generalmente nulo, ya que la parte que recibe la declaración falsa, no sólo conoce el desacuerdo, sino que lo ha querido por el pacto con el declarante. También se requiere, en consecuencia, un acto unitario, o la unidad de acción de voluntades, en términos tales que la disconformidad entre la voluntad real y la declarada, debe ser querida y compartida por las partes para que exista simulación.

Además, desde el momento que la simulación es compartida por las partes, podemos visualizarla como una situación diversa a la del error o del dolo.

b) Elementos de la simulación.

Tal como expresa una sentencia de la Corte Suprema de fecha 13 de enero de 2014, dictada en los autos Rol N° 9.631-2012, son elementos de la simulación, los que siguen:

a) Disconformidad entre la voluntad real, efectiva, verdadera y la declarada o manifestada;
b) Consciencia de la disconformidad, esto es, conocimiento o sapiencia de que queriéndose algo se expresa una cosa diferente. Esta posición de los sujetos conforma la diferencia entre la simulación y el error, en el cual también existe disconformidad entre lo querido y lo expresado, pero falta, precisamente, esta consciencia o actitud deliberada;
c) Concierto entre las partes, o sea, comunicación recíproca y acuerdo entre ellos en que lo que dicen es sólo apariencia, porque es algo distinto lo que efectivamente se quiere; y
d) Intención de engañar. Como ya se ha acotado que debe existir concierto entre las partes, es lógico concluir que a quien se trata de engañar es a terceros (Daniel Peñailillo Arévalo, "Cuestiones Teórico Prácticas de la Simulación", Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, N° 191, pp. 12 a 16).

Por su parte, coincidentemente, René Abeliuk Manasevich, indica como elementos de la simulación ilícita, los siguientes:
a) la disconformidad entre la voluntad interna y la declarada;
b) esta disconformidad debe ser consciente y deliberada;
c) acuerdo de las partes; y
d) intención de perjudicar a terceros.[256]

c) Clases de simulación.

c.1) Simulación lícita e ilícita.

Se formula esta clasificación, según haya o no intención de defraudar a terceros. La simulación lícita no persigue fines dolosos, y generalmente está determinada por motivos inocentes o morales (por ejemplo, por modestia o desinterés, para realizar anónimamente el bien). En la práctica, sin embargo, la mayoría de las simulaciones son fraudulentas, realizadas en perjuicio de terceros o buscando el llamado "fraude a la ley", y por ende son ilícitas.

Hay diversas disposiciones del Código Civil que demuestran que la simulación, en principio, está permitida: art. 1707 (acepta que los contratantes alteren lo pactado por escritura pública por medio de contraescrituras públicas e incluso por instrumentos privados); art. 1876 (relativo a la compraventa, se pone en el caso de no ser efectiva la declaración de haberse pagado el precio, formulada en la escritura de compraventa).

c.2) Simulación absoluta o relativa.

Es absoluta, cuando en realidad ningún acto jurídico quiere celebrarse, y sólo aparentemente se realiza uno. Por ejemplo, el deudor que simula la venta de un inmueble de su propiedad, para burlar el derecho de prenda general de sus acreedores. El acto jurídico tiene todas las apariencias de validez, pero en realidad no ha existido. Las partes no quieren el acto jurídico, sino la ilusión externa del mismo.

Es relativa, cuando se quiere concluir un acto jurídico determinado, diferente al que aparentemente se celebra, sea por su especie, las partes o contenido. En el caso de la simulación relativa, hay dos actos jurídicos:
1º El ostensible, simulado, ficticio o aparente: es decir, el que las partes fingen realizar;
2º El acto oculto, sincero, real o disimulado: o sea, el que verdaderamente las partes han querido celebrar, y que está destinado a quedar en secreto (por ejemplo, una

[256] Abeliuk Manasevich, René, *Las Obligaciones*, Tomo I, 5ª edición, Editorial Jurídica, 2008, p. 159.

compraventa a vil precio que encubre una donación; compraventa con un tercero que a su vez vende el mismo bien al cónyuge del primero, para burlar así la prohibición del art. 1796).

d) Efectos jurídicos de la simulación.

Al respecto, debemos distinguir entre la simulación absoluta y la relativa, y dentro de cada una, las relaciones de las partes entre sí y las de éstas con respecto a terceros.

d.1) Simulación absoluta: dado que supone ausencia de consentimiento, no sólo para generar el acto aparente sino cualquier otro, el acto simulado es nulo de nulidad absoluta o será en opinión de otro inexistente.

Entre las partes, el acto aparente no produce efecto alguno. Cualquiera de ellas puede, por ende, enervar los efectos del acto simulado, por vía de acción o por vía de excepción. La acción o excepción se dirige contra el otro contratante, cuando éste intente hacer valer el acto jurídico aparente. En caso de haber contraescritura (art. 1707), la prueba se facilitará para la parte que acciona o se defiende contra la parte que intenta hacer valer el acto simulado.

Frente a los terceros de buena fe, el acto simulado o público debe considerarse como existente. El tercero está de buena fe si ignora que hubo simulación.

d.2) Simulación relativa: en este caso, la voluntad real se sobrepone a la falsa. Entre las partes, vale el acto oculto o disimulado y carece de valor el acto público o aparente. No podría una de las partes, para eludir el cumplimiento del acto jurídico oculto, escudarse u oponer a la otra el acto simulado, dado que según el art. 1707, este medio sólo pueden emplearlo los terceros.

Frente a terceros, el acto simulado o público se considera existente y válido. En otras palabras, las partes no pueden aprovecharse de su propia simulación, frente a terceros de buena fe. Los terceros están doblemente protegidos, puesto que también pueden atacar la simulación para hacer prevalecer el acto real en lugar del simulado, si fuere relativa la simulación. En otras palabras:

1º *Pueden atenerse al acto aparente*, siéndoles inoponible el acto real. Los ampara al respecto el art. 1707: en este caso, se interpondrá una excepción de simulación;

2º *Pueden optar por el acto real*, si el aparente les perjudica: en este caso, se interpondrá una acción de simulación.

Cabe agregar que el acto disimulado, oculto o real, que obliga a las partes y al tercero de mala fe, debe cumplir con los requisitos de existencia y de validez que correspondan a su naturaleza especial. Ello nos permite concluir que la simulación relativa, *per se*, no es una causal de nulidad de los actos jurídicos, sin perjuicio que el acto jurídico disimulado o real podrá declararse nulo, de conformidad a las reglas generales, no por ser oculto, sino por infringir los requisitos exigidos a cualquier acto jurídico. Así, por ejemplo, las partes simularon celebrar un contrato de compraventa, pero en realidad se trataba de un contrato de donación. Ahora bien, ocurre que el último contrato es nulo, porque se omitió el trámite de la insinuación (es decir, de la autorización judicial para donar). De esta manera, en este ejemplo no podrá quedar en pie ninguno de los dos contratos: no el aparente (la compraventa) ni el oculto o disimulado (la donación).

Se precisa en todo caso, respecto a las solemnidades, que si el acto real es solemne, las solemnidades deben haberse cumplido en el acto aparente; a contrario sensu, si el acto aparente es solemne pero no así el real u oculto, la omisión de las solemnidades en el primero no afectará al segundo.

e) Prueba de la simulación.

Corresponde al que la alega, pues los actos y contratos se presumen sinceros.

Los terceros pueden utilizar cualquier medio de prueba, incluso la prueba de testigos, aun cuando el monto de la obligación sea superior a dos unidades tributarias (artículo 1709, inciso 1°), ya que se trata de probar la simulación y no la obligación propiamente tal; también serán admisibles las presunciones. La admisibilidad de este último medio de prueba, ha sido ratificada por la jurisprudencia: un fallo de la Corte Suprema señala que la simulación ilícita es un verdadero delito civil, debiendo los terceros, para acreditarla, acudir a las reglas que rigen la prueba en materia delictual y no en materia contractual.

Entre las partes, en cambio, se excluye la prueba de testigos (art. 1709, inciso 2°), y la prueba se rige por las normas de la responsabilidad contractual.

f) La acción de simulación.

Es una acción personal, declarativa, transmisible y prescriptible según las reglas generales.

Entre las partes, el plazo de prescripción de la acción de simulación se cuenta desde que una de ellas pretende desconocer el acto real u oculto e investir de seriedad al simulado o público, dado que desde ese momento hay interés en ejercitar la acción.

Los terceros sólo pueden ejercer la acción si tienen interés en la declaración de la simulación, de acuerdo al principio "sin interés no hay acción". Dicho interés debe ser actual y con un contenido patrimonial. El plazo para accionar se computará desde el momento en que el tercero tuvo conocimiento del acto disimulado u oculto. En todo caso, la acción no podría entablarse después que hubiere operado la prescripción adquisitiva de la cosa por la persona que la adquirió basándose en el contrato simulado o aparente.

La simulación puede dar origen a una acción civil y a una acción penal. La primera, para dejar sin efecto el contrato declarando su nulidad o constatando su inexistencia y obtener la correspondiente indemnización de perjuicios; y la acción penal para exigir la condena de aquellos que con fraude, celebraron el contrato simulado en perjuicio de terceros. Ambas acciones son independientes.

g) El fraude a la ley.

Como indica el profesor Víctor Vial del Río, "Con el fraude a la ley se persigue, a través de medios indirectos, burlar un precepto legal, de modo tal que éste, en la práctica, resulte ineficaz, frustrándose el espíritu de la disposición."[257]

Para algunos, simulación y fraude a la ley son sinónimos. Para otros, se trata de situaciones diversas. Como indica Ferrara, citado por Víctor Vial del Río, "…con el acto en fraude a la ley se pretende eludir un precepto legal; mientras que, con la simulación, se pretende esconder u ocultar la violación de un precepto legal."[258]

Vodanovic, por su parte, destaca que la simulación "…supone una apariencia de realidad en tanto que el fraude a la ley consiste en actos reales queridos y realizados efectivamente y combinados de tal manera que aun siendo lícitos entre sí, aisladamente considerados, permiten, como resultado de la combinación, burlar la ley y hacerla producir efectos contrarios a su espíritu y a su fin."[259]

---

[257] Vial del Río, Víctor, *Actos Jurídicos y Personas. Volumen Primero. Teoría General del Acto Jurídico*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, segunda edición, 1991, p. 108.
[258] Vial del Río, Víctor, ob. cit., p. 108.
[259] Vodanovic H., Antonio, *Manual de Derecho Civil, Tomo II, Parte Preliminar y General*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2003, p. 221.

El mismo Vodanovic proporciona un ejemplo de fraude a la ley, señalando que tal ocurriría cuando para burlar la prohibición de compraventa entre cónyuges contemplada en el artículo 1796, uno de ellos vende un bien a un tercero, y éste, acto seguido, se lo vende al otro de los cónyuges. Ambas compraventas han sido válidas, pero en rigor, celebradas para burlar la prohibición legal, y por tal razón, son entonces susceptibles de anularse. La Corte Suprema así lo ha entendido, por lo demás.

La Ley de Matrimonio Civil alude expresamente al fraude a la ley. En efecto, advierte el artículo 83 de la citada ley, que no se reconocerá valor a las sentencias obtenidas en el extranjero, con fraude a la ley. Se entenderá que se ha actuado en fraude a la ley cuando el divorcio ha sido decretado bajo una jurisdicción distinta a la chilena, a pesar de que los cónyuges hubieren tenido domicilio en Chile durante cualquiera de los tres años anteriores a la sentencia que se pretende ejecutar, si ambos cónyuges aceptan que su convivencia ha cesado a lo menos ese lapso, o durante cualquiera de los cinco años anteriores a la sentencia, si discrepan acerca del plazo de cese de la convivencia. El acuerdo o la discrepancia entre los cónyuges podrá constar en la propia sentencia o ser alegado durante la tramitación del exequátur (artículo 83, inciso 4º). Debemos entender que el espíritu de la norma, dice relación a impedir que se obtenga una sentencia de divorcio decretada por un tribunal extranjero, cuando los cónyuges no estaban en condiciones de probar ante los tribunales chilenos, el cese de convivencia o cuando se elude el pago de la compensación económica, de acuerdo a las normas de la ley chilena. Por ello, recurren a un tribunal extranjero, alegando ante él el cese de la convivencia, pero sin la obligación de probarla por los medios restrictivos que contempla nuestra Ley de Matrimonio Civil, o pretendiendo obtener el divorcio sin asumir la obligación de pagar al cónyuge más débil la compensación económica, prevista en nuestra ley. Se obtiene así una sentencia de divorcio, con fraude a la ley, o sea, eludiendo las exigencias previstas en nuestra legislación. Así, por ejemplo, hay fraude a la ley si la sentencia dictada en el extranjero declara que los cónyuges –de acuerdo en el proceso- dicen haber estado separados hace al menos tres años, en circunstancias que en ese lapso tenían domicilio en Chile. Si las partes discreparon acerca del plazo del cese de convivencia, el plazo se amplía a cinco años.

Vodanovic menciona las siguientes diferencias entre la simulación y el fraude a la ley:

i.- El acto jurídico simulado produce sólo una apariencia de contrato; el acto concluido en fraude a la ley es real y verdadero;

ii.- El acto simulado, cuando es ilícito, viola directamente la ley; el fraudulento, sólo en forma indirecta. Este último en sus formas externas respeta la ley, pero viola en el fondo su espíritu;

iii.- La simulación puede ser lícita o ilícita; el fraude a la ley es siempre ilícito.[260]

CUESTIONARIO:

1.- ¿Por qué se afirma que el acto jurídico forma parte de la ordenación jerárquica de las normas jurídicas? ¿Por qué se afirma también que, en dicha ordenación, los actos jurídicos ocupan el último lugar?

2.- ¿Cómo pueden clasificarse los hechos desde el punto de vista del Derecho?

3.- ¿Qué se entiende por un hecho material? ¿Qué se entiende por un hecho jurídico?

4.- ¿Qué efectos puede generar un hecho jurídico?

5.- ¿Cómo se clasifican los hechos jurídicos?

6.- ¿Qué se entiende por hechos jurídicos propiamente tales? Proporcione tres ejemplos.

[260] Vodanovic H., Antonio, ob. cit., p. 222.

7.- ¿Qué clase de hechos jurídicos corresponden al acto jurídico? Señale un ejemplo de acto jurídico, según cada uno de los diversos efectos que podría tener el acto jurídico.
8.- ¿Qué clase de hechos jurídicos corresponden a los delitos y a los cuasidelitos? ¿Por qué estos hechos no pueden calificarse como actos jurídicos?
9.- ¿Cómo se define el acto jurídico por Vodanovic, conforme a las clases de los profesores Alessandri y Somarriva?
10.- ¿Qué características tiene un acto jurídico, para estos tres autores?
11.- Para un sector de la doctrina, el acto jurídico debe definirse como una "declaración" y no como una "manifestación". ¿Cuál sería la diferencia fundamental entre una y otra? ¿En el tenor literal de qué normas del Código Civil se funda también esta doctrina?
12.- ¿Qué diferencia observa entre la definición de acto jurídico de Víctor Vial del Río y la definición de acto jurídico de Rodrigo Barcia?
13.- Proporcione el concepto de acto jurídico propuesto por la cátedra.
14.- ¿Con qué objeto se formulan las diversas clasificaciones de acto jurídico?
15.- ¿Clasifica el Código Civil los "actos jurídicos? Fundamente su respuesta.
16.- ¿A qué se atiende para formular las clasificaciones "legales" de los actos jurídicos? Señale cuáles son.
17.- ¿A qué se atiende para clasificar los actos jurídicos en unilaterales y bilaterales? Defina acto jurídico unilateral y acto jurídico bilateral.
18.- ¿Por qué, al definir el acto jurídico, sea éste unilateral o bilateral, es mejor aludir a "partes" y no a "personas"?
19.- ¿Para qué clase de actos jurídicos suele emplearse la expresión "partes"?
20.- ¿Qué expresión suele emplearse para aludir a la persona o las personas que generan un acto jurídico unilateral?
21.- Proporcione cinco ejemplos de actos jurídicos unilaterales.
22.- proporcione cinco ejemplos de actos jurídicos bilaterales.
23.- ¿La donación es un acto jurídico unilateral o bilateral? Fundamente su respuesta.
24.- ¿Qué finalidades puede tener un acto jurídico bilateral?
25.- ¿Cómo se denomina a los actos jurídicos bilaterales?
26.- Señale un ejemplo de convención, según las distintas finalidades que puede tener.
27.- ¿Qué relación se observa entre la convención y el contrato?
28.- ¿Cuándo estamos ante un contrato? ¿Cómo define al contrato el Código Civil y en que precepto? ¿Qué crítica se ha formulado a esta definición? ¿Qué se ha respondido ante esta crítica?
29.- ¿Qué se entiende por contrato unilateral y por contrato bilateral? ¿A qué se atiende para formular este distingo? Proporcione tres ejemplos de cada una de estas clases de contratos.
30.- ¿Cómo clasifica y subclasifica la doctrina los actos jurídicos unilaterales?
31.- ¿Qué se entiende por un acto jurídico unilateral pluripersonal colectivo? Proporcione un ejemplo.
32.- ¿Qué se entiende por un acto jurídico unilateral pluripersonal complejo? ¿Cómo e subclasifican? Proporcione un ejemplo en cada caso.
33.- ¿Qué importancia tiene el distingo entre actos jurídicos colectivos y complejos?
34.- ¿Qué importancia tiene el distingo entre contratos unilaterales y bilaterales?
35.- ¿A qué atiende el Código Civil para distinguir entre contratos gratuitos y onerosos? ¿Cómo se define cada uno de ellos por el art. 1440?
36.- ¿Qué teorías se han planteado por la doctrina para explicar el distingo entre actos jurídicos gratuitos y onerosos? ¿A qué atiende cada una de estas doctrinas?
37.- ¿Qué diferencias fundamentales se observan entre los contratos gratuitos y onerosos?
38.- ¿Cómo se subclasifican los contratos onerosos?
39.- ¿Cómo define el Código Civil al contrato conmutativo? Proporcione un ejemplo.

40.- ¿Cómo define el Código Civil al contrato aleatorio? Proporcione un ejemplo.
41.- ¿La equivalencia a la que se alude en la definición de los contratos conmutativos es subjetiva u objetiva? Fundamente su respuesta.
42.- ¿En qué casos la equivalencia de las prestaciones debe fijarse dentro de ciertos límites? Proporcione un ejemplo.
43.- ¿A qué atiende el Código Civil para distinguir entre contratos principales y accesorios? ¿Cómo se define cada uno de ellos por el art. 1442? ¿Qué ejemplo puede señalar de uno y otro?
44.- ¿Cómo define el Código Civil la caución? ¿Qué relación se observa entre la garantía y la caución?
45.- ¿Qué importancia tiene determinar que nos encontramos ante un contrato accesorio?
46.- ¿Qué se entiende por actos o contratos dependientes? ¿En qué se diferencian con el accesorio? Proporcione un ejemplo.
47.- ¿A qué atiende el Código Civil para distinguir entre contratos reales, solemnes y consensuales? ¿Cómo se define cada uno de ellos por el art. 1443? ¿Qué ejemplo puede señalar de cada uno de ellos?
48.- ¿Por qué sería más correcto, al definir al contrato real, señalar que se perfeccionan con la "entrega o tradición" y no sólo con la "tradición" de la cosa a que se refieren?
49.- ¿Pueden las partes transformar en solemne un contrato que no lo sea por mandato de la ley? En la afirmativa, ¿qué efecto se genera?
50.- ¿Pueden las partes transformar en consensual un contrato que es solemne por mandato de la ley?
51.- Enumere siete clasificaciones doctrinarias de actos jurídicos, estudiadas en la cátedra.
52.- ¿Qué se entiende por un acto jurídico de familia? Proporcione un ejemplo.
53.- ¿Qué se entiende por un acto jurídico patrimonial? Proporcione un ejemplo.
54.- ¿Cómo se clasifican los actos jurídicos atendiendo a su permanencia en el tiempo?
55.- ¿Qué se entiende por un acto jurídico instantáneo? Proporcione un ejemplo.
56.- ¿Qué se entiende por un acto jurídico de ejecución diferida? Proporcione un ejemplo.
57.- ¿Qué se entiende por un acto jurídico de tracto sucesivo? Proporcione un ejemplo.
58.- ¿Qué se entiende por un acto jurídico de duración indefinida? Proporcione un ejemplo.
59.- ¿A qué se atiende para distinguir entre acto jurídico entre vivos o por causa de muerte? Proporcione un ejemplo en cada caso.
60.- ¿Cómo se clasifican los actos jurídicos atendiendo al efecto jurídico que producen?
61.- ¿Qué se entiende por actos jurídicos constitutivos? Proporcione un ejemplo.
62.- ¿Qué se entiende por actos jurídicos traslaticios? Proporcione un ejemplo.
63.- ¿Qué se entiende por actos jurídicos declarativos? Proporcione un ejemplo.
64.- ¿A qué se atiende para distinguir entre actos jurídicos puros y simples y sujetos a modalidades?
65.- ¿Cómo se definen los actos jurídicos puros y simples?
66.- ¿Cómo se definen los actos jurídicos sujetos a modalidades?
67.- ¿Qué se entiende por modalidades? ¿Cuáles son las más usuales?
68.- ¿Cómo se define el plazo? ¿Cuál es la más importante clasificación de plazo?
69.- ¿Cómo se define la condición? ¿Cuál es la más importante clasificación de condición?
70.- ¿Por qué se habla de un plazo *extintivo* y en cambio de una condición *resolutoria*? Fundamente su respuesta.
71.- ¿Cómo se subclasifica la condición resolutoria? Explique brevemente las diferencias entre estas subclasificaciones.

72.- ¿Cómo se define el modo? Proporcione un ejemplo.
73.- ¿A qué se atiende para clasificar a los actos y contratos en nominados o típicos y en innominados o atípicos?
74.- ¿Qué se entiende por un acto jurídico nominado o típico?
75.- ¿Qué se entiende por un acto jurídico innominado o atípico? Proporcione dos ejemplos.
76.- ¿A qué se atiende para clasificar los actos jurídicos en actos de administración y actos de disposición?
77.- ¿Qué se entiende por un acto jurídico de administración?
78.- ¿Qué se entiende por un acto jurídico de disposición?
79.- ¿Podría la persona que sólo está facultada para realizar actos de administración, realizar algún acto de disposición? Fundamente su respuesta.
80.- ¿Cómo se clasifican los actos jurídicos según la sinceridad de los contratantes?
81.- ¿Qué se entiende por actos jurídicos verdaderos?
82.- ¿Qué se entiende por actos jurídicos simulados?
83.- ¿Cuándo estamos ante un acto jurídico incausado o abstracto de causa?
84.- ¿Qué se entiende por un acto jurídico recepticio? Proporcione un ejemplo.
85.- ¿Qué se entiende por un acto jurídico no recepticio? Proporcione un ejemplo.
86.- ¿En qué materia tiene importancia el distingo entre actos recepticios y no recepticios?
87.- ¿Qué clase de cosas o elementos constitutivos del acto jurídicos se distinguen, según el art. 1444 del Código Civil?
88.- ¿Qué se entiende por cosas o elementos de la esencia de un acto jurídico? ¿De qué clases pueden ser?
89.- ¿Cuáles son las cosas o elementos de la esencia, generales o comunes a todo acto jurídico?
90.- ¿Conforme a qué argumentos, la cátedra plantea que son elementos de la esencia, generales o comunes tanto los requisitos de existencia como los de validez de los actos jurídicos?
91.- ¿Qué se entiende por elementos o cosas de la naturaleza de un acto jurídico? Proporcione dos ejemplos.
92.- ¿Qué diferencia se observa entre los elementos de la esencia y los de la naturaleza, en cuanto a lo que las partes pueden hacer respecto de unos y otros?
93.- ¿Qué se entiende por elementos o cosas accidentales? ¿Cuáles son los más importantes?
94.- ¿Cómo se definen los requisitos de existencia del acto jurídico?
95.- ¿Cómo se definen los requisitos de validez del acto jurídico?
96.- Enumere los requisitos de existencia y de validez de los actos jurídicos.
97.- ¿Cómo se define la voluntad?
98.- ¿Qué ideas fundamentales se desprenden de la definición de voluntad?
99.- ¿Qué requisitos debe reunir la voluntad para ser considerada por el Derecho?
100.- ¿Cuándo la voluntad es seria?
101.- ¿Qué formas puede asumir la manifestación de la voluntad?
102.- ¿Cuándo la voluntad se manifiesta de manera expresa?
103.- Señale cinco casos, de los revisados en la cátedra, en los que la ley sólo permite una manifestación expresa de voluntad.
104.- ¿Cuándo la voluntad se manifiesta de manera tácita?
105.- ¿Qué requisitos deben concurrir –según la doctrina-, para estar ante una manifestación tácita de voluntad?
106.- Proporcione dos ejemplos, de los revisados en la cátedra, de manifestación tácita de voluntad.
107.- ¿Cuándo se entiende que nos encontramos ante una manifestación presunta de voluntad? Señale tres casos, de los estudiados en la cátedra.

108.- ¿Atribuye la ley, por regla general, efectos al silencio?
109.- En dos materias, el Código Civil atribuye efecto al silencio. ¿Cuáles son?
110.- Fuera de los casos excepcionales previstos en la ley, ¿en qué otros casos el silencio puede producir efectos jurídicos?
111.- En materia contractual, ¿en qué casos el silencio importa manifestación de voluntad?
112.- ¿Qué opinión tiene la cátedra, acerca de la manifestación presunta de voluntad y del silencio?
113.- ¿Qué requisitos deben cumplirse para que la voluntad tenga eficacia jurídica?
114.- ¿En qué casos la voluntad no es consciente y en cuáles sí lo es?
115.- ¿En qué casos la voluntad está viciada?
116.- ¿Qué diferencia fundamental se aprecia entre una voluntad no consciente y una voluntad viciada?
117.- En definitiva, ¿qué requisitos debe reunir la voluntad para que el acto jurídico exista y sea válido?
118.- ¿Cómo se llama la voluntad tratándose de los actos jurídicos bilaterales?
119.- ¿Qué idea fundamental denota la palabra "consentimiento"?
120.- ¿Dónde está regulada la formación del consentimiento? ¿Por qué debe concluirse que estas normas se aplican también al Derecho Civil?
121.- ¿Cuáles son los actos necesarios para que se forme el consentimiento?
122.- ¿Cómo se define la oferta? ¿Cómo se denomina a la persona que la formula?
123.- ¿De qué clases puede ser la oferta? Explíquelas brevemente.
124.- ¿Qué diferencia se observa entre lo dispuesto en el art. 105 del Código de Comercio y en la Ley Nº 19.496, respecto de la oferta hecha a persona indeterminada?
125.- ¿Qué requisitos debe reunir la oferta?
126.- ¿Qué se entiende por aceptación?
127.- ¿De qué clases puede ser la aceptación? Explíquelas brevemente.
128.- ¿Qué requisitos debe reunir la aceptación, para que se forme el consentimiento?
129.- ¿En qué casos la oferta deja de estar vigente?
130.- ¿Cuándo hay retractación?
131.- ¿Qué situaciones producen la caducidad de la oferta?
132.- ¿Qué se entiende por retractación tempestiva? ¿Cuándo es en cambio intempestiva?
133.- ¿Qué responsabilidad puede tener el oferente, conforme al art. 100 del Código de Comercio, no obstante que se retractación haya sido tempestiva? ¿Cuál sería el fundamento de la misma?
134.- ¿Cuál es la llamada "oferta que por sí sola obliga", contemplada en el art. 99 del Código de Comercio? En este caso, ¿qué se ha discutido, para el caso de que oferente muera o se incapacite, vigente el plazo de la oferta?
135.- ¿En qué casos la aceptación será oportuna?
136.- Ante una aceptación inoportuna o extemporánea, ¿en qué caso la ley le impone al oferente una obligación y en qué consiste la misma?
137.- ¿Cuándo la aceptación será pura y simple? ¿Qué se entiende para el caso de que no lo fuera?
138.- ¿Qué criterios se han planteado para determinar si estamos ante un contrato entre presentes o entre ausentes?
139.- ¿En qué momento se forma el consentimiento, tratándose de un contrato entre presentes?
140.- ¿Qué teorías se han formulado, para determinar en qué momento se forma el consentimiento, en los contratos entre ausentes? Explíquelas brevemente. ¿Cuál de ellas se consagra en nuestro Código de Comercio y por qué?
141.- ¿Qué excepciones pueden señalarse a la regla general acerca del momento en que se forma el consentimiento, en contratos entre ausentes?

142.- ¿Qué importancia práctica tiene determinar el momento en que se forma el consentimiento?
143.- ¿Qué importancia práctica tiene determinar el lugar en que se forma el consentimiento? ¿Qué teorías se han formulado para determinar dicho lugar?
144.- ¿Qué hipótesis se han planteado respecto de los contratos celebrados mediante intermediarios? Explíquelas brevemente.
145.- ¿Cuándo nos encontramos ante contratos libremente discutidos? ¿Cuándo nos encontramos ante contratos de adhesión?
146.- ¿Qué características presentan los contratos de adhesión? Mencione tres ejemplos de contratos de adhesión.
147.- ¿Qué cuerpo legal define el contrato de adhesión y con qué propósito?
148.- ¿Por qué es más correcto hablar de vicios "de la voluntad" en lugar de vicios "del consentimiento"?
149.- ¿Cuándo la determinación de si a un acto jurídico le afecta o no un vicio de la voluntad se torna una cuestión de *derecho* y por ende puede ser alegada vía recurso de casación en el fondo?
150.- ¿Cómo se ha definido el error por la doctrina? ¿Qué nociones se comprenden en esta definición?
151.- ¿De qué clases puede ser el error?
152.- ¿Qué se entiende por error de derecho? ¿Qué se entiende por error de hecho?
153.- ¿En qué hipótesis puede desglosarse el error de derecho?
154.- ¿Por qué el error de derecho no vicia la voluntad o el consentimiento por regla general? ¿Qué normas deben considerarse para los efectos de esta afirmación?
155.- ¿En qué casos es posible alegar error de derecho?
156.- Si opera una novación o una compensación, pero en realidad no existía obligación susceptible de ser novada o compensada, ¿nos encontramos ante un caso de error de derecho similar al previsto en los arts. 2297 y 2299 del Código Civil? Fundamente su respuesta.
157.- ¿De qué clases puede ser el error de hecho?
158.- ¿Qué requisito se ha subrayado por la doctrina para que pueda alegarse cualquiera de los casos de error de hecho?
159.- ¿Cuáles son los casos de error esencial u obstáculo?
160.- ¿Por qué se ha denominado al error esencial como error "obstáculo"?
161.- ¿Qué opiniones se han planteado en nuestra doctrina acerca de la sanción por el error esencial u obstáculo? Refiérase a los fundamentos de cada opinión.
162.- ¿A qué error corresponde el "*error in negotio*"? ¿A qué error corresponde el "*error in corpore*"?
163.- ¿Sobre qué clase de cosas puede recaer el error "in corpore"?
164.- ¿Qué hipótesis comprende el error en la substancia? Explique brevemente cada una.
165.- ¿Qué teorías se han formulado para explicar el error en la substancia que recae en una calidad esencial de la cosa? Explíquelas brevemente y señale cuál de ellas adoptaría nuestro Código Civil.
166.- ¿En qué consiste el error accidental? ¿Cuándo vicia el consentimiento?
167.- ¿En qué consiste el error en la persona? ¿A qué aspectos puede referirse? ¿Cuándo vicia la voluntad o el consentimiento? ¿Qué ejemplos puede mencionar de actos jurídicos en que el error en la persona podría viciar la voluntad o el consentimiento? ¿Qué podría reclamar la contraparte en tal caso?
168.- ¿Qué distingo cabe formular al analizar el error en la cantidad de las cosas objeto de un acto o contrato?
169.- Si el error en la cantidad incide en especies o cuerpos ciertos, ¿en qué error puede encuadrarse esta situación? ¿Qué ejemplo se revisó en la cátedra?

170.- Si el error en la cantidad incide en cosas determinadas por su género, ¿en qué error podría encuadrarse esta situación?
171.- ¿Qué normas del Código Civil podrían esgrimirse en contra de la posibilidad de encuadrar en el error en la substancia aquél que recae en la cantidad de cosas genéricas?
172.- ¿Puede demandarse la nulidad de un contrato de depósito sobre la base de que existe error en la cantidad de cosas depositadas?
173.- Si se concluyere que el error en la cantidad de las cosas genéricas no permite demandar la nulidad del acto o contrato, ¿qué otra posibilidad quedaría para quien lo ha sufrido y en base a qué norma del Código Civil?
174.- ¿Puede encuadrarse el error en el valor de una cosa objeto de un contrato en algunas de las hipótesis de error contempladas en el Código Civil? Fundamente su respuesta.
175.- ¿Qué ha concluido la mayoría de la doctrina nacional acerca del error en el valor de la cosa?
176.- ¿Qué concluía Carlos Ducci Claro acerca del error en el valor de la cosa?
177.- ¿Qué concluye Hernán Corral Talciani acerca del error en el valor de la cosa?
178.- ¿Qué concluye Patricia López Díaz acerca del error en el valor de la cosa?
179.- ¿Qué se planteó por la cátedra acerca del error en el valor de la cosa?
180.- ¿Cuál es la sanción del error, al viciar la voluntad o el consentimiento?
181.- ¿Cuándo nos encontramos ante un error común? ¿Qué requisitos deben reunirse en este caso? Indique en qué casos se recoge esta clase de error en el Código Civil.
182.- Señale cuatro materias en el Código Civil en las que se alude a la fuerza como vicio de la voluntad o del consentimiento y cuatro en las que se alude a las consecuencias que se derivan de la fuerza.
183.- ¿Cómo se define la fuerza?
184.- ¿De qué clases puede ser la fuerza?
185.- ¿Por qué se afirma que la fuerza que vicia la voluntad o el consentimiento es la moral? ¿Qué ocurre en cambio si hubo fuerza física?
186.-. ¿Cómo clasifica la fuerza Hernán Corral Talciani?
187.- ¿Qué requisitos debe reunir la fuerza para viciar la voluntad o el consentimiento?
188.- ¿Cuándo la fuerza es injusta o ilegítima?
189.- ¿Cuándo la fuerza es grave?
190.- ¿Qué clase de persona considera la ley para los efectos de la fuerza y qué factores deben tomarse en cuenta en dicha persona?
191.- ¿Por qué se afirma que la fuerza es un concepto relativo?
192.- ¿Qué significa que la fuerza sea verosímil?
193.- ¿Quién podría ser sujeto pasivo de la fuerza? ¿Es taxativa la enunciación de personas que hace el Código Civil acerca de dichos sujetos pasivos?
194.- ¿En qué caso se presume que la fuerza es grave y en cuál no opera dicha presunción?
195.- ¿En qué puede consistir la amenaza constitutiva de fuerza?
196.- ¿Qué significa que la fuerza sea "actual"?
197.- ¿Cuándo la fuerza es determinante?
198.- ¿Quién debe probar la fuerza?
199.- ¿Quién puede ejercer la fuerza?
200.- ¿Por qué la fuerza puede ser obra de un tercero y no necesariamente de quien se beneficia de ella?
201.- Si la fuerza la ejerce un tercero, ¿debe estar coludido con el contratante que se beneficia de ella? Fundamente su respuesta.
202.- ¿En qué consiste el temor reverencial? ¿Vicia la voluntad o el consentimiento?
203.- Proporcione ejemplos en el Código Civil de personas que se deben sumisión o respeto.

204.- ¿En qué norma del Libro III se alude al temor reverencial y qué se dispone en ella?
205.- ¿Qué efecto produce la fuerza?
206.- ¿En qué ámbitos puede presentarse el dolo y qué roles desempeña en cada uno de ellos?
207.- ¿Cómo define el dolo el Código Civil y en qué precepto?
208.- ¿Cómo puede definirse el dolo como vicio de la voluntad o del consentimiento?
209.- ¿Qué relación existente entre la mala fe, el fraude y el dolo? Explíquela brevemente.
210.- Señale y explique brevemente un caso de fraude en el Código Civil.
211.- ¿En qué aspectos se diferencian la mala fe, el fraude y el dolo?
212.- ¿En qué se diferencian la mala fe, el fraude y el dolo en cuanto a sus requisitos?
213.- ¿En qué se diferencian la mala fe, el fraude y el dolo en cuanto a la manera como se responde?
214.- ¿En qué se diferencian la mala fe, el fraude y el dolo en cuanto a la interrupción de la prescripción?
215.- ¿En qué se diferencian la mala fe, el fraude y el dolo en cuanto a los perjuicios de que se responde?
216.- ¿En qué se diferencian la mala fe, el fraude y el dolo en cuanto a la posibilidad de demandar la nulidad relativa de un acto o contrato?
217.- ¿En qué se diferencian la mala fe, el fraude y el dolo en cuanto a la intervención del afectado en el acto jurídico bilateral?
218.- ¿Cuáles son los elementos del dolo? Explíquelos brevemente.
219.- ¿Cómo se clasifica el dolo?
220.- ¿Qué se entiende por dolo bueno? ¿Qué se entiende por dolo malo?
221.- ¿Qué se entiende por dolo positivo? ¿Qué se entiende por dolo negativo?
222.- ¿Qué se entiende por dolo principal? ¿Qué se entiende por dolo incidental?
223.- ¿Qué importancia tiene distinguir entre el dolo pasado y el dolo futuro?
224.- ¿Cuándo el dolo vicia el consentimiento en los actos jurídicos bilaterales?
225.- ¿Qué ha planteado la doctrina acerca del dolo cometido por un representante de una de las partes?
226.- ¿En los actos jurídicos bilaterales el dolo debe ser obra *exclusivamente* de una de las partes?
227.- ¿A qué se debe que el dolo deba ser obra de una de las partes en los actos jurídicos bilaterales?
228.- Proporcione tres ejemplos en el Código Civil de dolo en un acto jurídico unilateral.
229.- ¿Quién debe probar el dolo, por regla general? ¿En qué se fundamenta esta regla general?
230.- Señale cuatro casos en el Código Civil, en los que se presume el dolo o la mala fe.
231.- ¿Puede condonarse o personarse el dolo? Haga los distingos del caso.
232.- ¿Cómo se sanciona el dolo principal? ¿Cómo se sanciona el dolo incidental? Haga los distingos que corresponda.
233.- ¿El que se aprovecha del dolo ajeno debe haber tenido conocimiento del dolo? Fundamente su respuesta.
234.- ¿Cómo responden aquellos que están involucrados en el dolo, si fueren dos o más personas?
235.- ¿Qué clase de responsabilidad es aquella que emana del dolo? Fundamente su respuesta.
236.- ¿Puede demandarse indemnización de perjuicios a quienes obtiene un provecho o beneficio indirecto, es decir no directamente del contrato en que hubo dolo sino de un contrato posterior? Explique brevemente el punto.

237.- ¿Por qué el profesor Pablo Rodríguez Grez considera que el dolo al que se refiere el art. 1458, inc. 2º, origina una responsabilidad *objetiva*?
238.- ¿Qué naturaleza tiene la acción que se consagra en el art. 1458, inc. 2º? ¿Qué importancia tiene determinar dicha naturaleza?
239.- ¿En qué consiste el dolo de los incapaces previsto en el art. 1685 del Código Civil? ¿A qué incapaces se refiere el precepto? ¿Qué efectos produce?
240.- Fuera de los casos previstos en los arts. 1455 y 1458, inc. 2º, ¿puede demandarse indemnización de perjuicios a consecuencia la nulidad por un vicio de la voluntad o del consentimiento que afecta al autor o contratante? Explique brevemente las opiniones de la doctrina.
241.- ¿Qué se entiende por lesión?
242.- ¿Toda lesión tiene trascendencia jurídica?
243.- ¿Puede afirmarse que la lesión es un vicio de la voluntad o del consentimiento en nuestro Derecho? Fundamente su respuesta.
244.- ¿Qué razones se dan para concluir que la lesión es un vicio objetivo en nuestro Derecho?
245.- Señale los casos en que la lesión tiene trascendencia jurídica en nuestro Derecho.
246.- ¿Cuáles pueden ser las sanciones en caso de lesión?
247.- Explique brevemente la teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente o teoría de la imprevisión.
248.- ¿Cómo se define la capacidad de ejercicio?
249.- ¿Cuáles son las reglas fundamentales en materia de capacidad?
250.- ¿En virtud de qué factores la ley puede decretar incapaz a una persona? ¿Qué incapaces corresponden a cada uno de estos factores? ¿Qué factor se contemplaba hasta el año 1989 en nuestra legislación y qué observación cabe formular acerca de dicho factor?
251.- ¿Qué incapacidades de ejercicio establece nuestro Código Civil? ¿Qué personas quedan comprendidas en cada una de las clases de incapacidad?
252.- ¿Qué se entiende por persona demente?
253.- ¿Cómo regula el art. 465 del Código Civil los actos o contratos de un demente?
254.- ¿Qué se entiende por personas con discapacidad mental en la Ley Nº 18.600? ¿Qué grados puede tener la discapacidad mental?
255.- ¿Qué pueden hacer los padres para obtener que se les designe curador del hijo, conforme a la Ley Nº 20.422? ¿Qué se dispone en tal caso ante la ausencia o impedimento de los padres? ¿Qué organismo debe calificar la discapacidad de una persona?
256.- ¿Quiénes son impúberes? ¿Cómo se clasifican? ¿Qué importancia tiene esta clasificación?
257.- ¿Hay congruencia entre las denominaciones empleadas por el Código Civil y aquellas usadas en leyes especiales, para aludir a personas menores de 18 años? Fundamente su respuesta.
258.- ¿Cuál es el fundamento para considerar como absolutamente incapaz al sordo o sordomudo que no puede darse a entender claramente?
259.- ¿Qué lenguaje admite la ley en el caso de sordos o sordomudos? ¿En qué normas se alude a este lenguaje?
260.- ¿Qué características comunes tienen los absolutamente incapaces?
261.- ¿Quiénes son menores adultos? ¿Cómo pueden actuar los menores adultos en el Derecho?
262.- Señale cinco casos en los que un menor adulto puede actuar por sí solo, sin autorización de su representante legal.
263.- ¿Qué dispone la ley acerca de los actos jurídicos del disipador interdicto, realizados antes o después del decreto de interdicción?

264.- Señale cinco casos en los que un disipador interdicto puede actuar por sí solo, sin autorización de su representante legal.
265.- Dictado que sea el decreto judicial que dispone la interdicción del demente o del disipador, ¿qué formalidades deben cumplirse?
266.- ¿Qué jueces deben decretar la interdicción de una persona?
267.- ¿Qué características comunes tienen los relativamente incapaces?
268.- ¿En qué consisten las prohibiciones particulares previstas en el inc. final del art. 1447 del Código Civil? ¿Cómo se sanciona su infracción? Proporcione dos ejemplos. ¿Por qué la doctrina ha precisado que no se trata en realidad de incapacidades? ¿Qué capacidad es la que afectan estas prohibiciones?
269.- ¿Qué arts. del Código Civil se refieren al objeto del acto o contrato y qué disponen en términos generales?
270.- Explique el triple significado que tiene el objeto del acto o contrato. ¿Se consagra este triple significado en los arts. 1438 y 1460 del Código Civil?
271.- ¿Cuáles son los requisitos del objeto, cuando recae en una cosa?
272.- ¿Qué hipótesis prevé la ley acerca de la necesidad de que la cosa objeto del acto o contrato sea "real"? Explique cada una de esas hipótesis.
273.- ¿Qué derechos tiene el comprador, cuando falta una parte *considerable* de la cosa objeto del contrato? ¿Qué derecho tiene si aquello que falta no fuere una parte *considerable*? ¿Cuándo el comprador podría demandar indemnización de perjuicios?
274.- ¿Cuál es la regla general, si se vende una cosa que no existe pero se espera que exista?
275.- ¿Qué significa que una cosa sea *comerciable*?
276.- ¿Qué cosas son incomerciables?
277.- ¿De qué manera puede determinarse una cosa? ¿Qué podría ser determinable?
278.- ¿Qué requisitos debe reunir un hecho cuando es objeto de un acto o contrato? Explíquelos brevemente.
279.- Proporcione un concepto de objeto lícito.
280.- Enumere los casos de objeto ilícito.
281.- ¿Con qué precepto constitucional debe relacionarse el caso de objeto ilícito que se establece en el art. 1462 del Código Civil?
282.- ¿Hay objeto ilícito en la cláusula en virtud de la cual se acuerda someter la decisión de un litigio a una jurisdicción extranjera? Refiérase a las respuestas que se han dado al respecto.
283.- Señale y explique brevemente dos casos de objeto ilícito en los que nos encontremos antes actos contrarios al Derecho público chileno.
284.- ¿En qué consiste el caso de objeto ilícito que se refiere al Derecho sucesorio?
285.- ¿Qué observación cabe formular al empleo de la palabra "donación" en el art. 1463 del Código Civil?
286.- ¿Qué pactos quedan comprendidos en la prohibición de convenir pactos sobre una sucesión futura? Explíquelos brevemente.
287.- ¿Qué se requiere, según Luis Claro Solar, para que exista un pacto sobre sucesión por causa de muerte de persona viva?
288.- ¿Cuál es el único pacto sobre una sucesión futura admitido por la legislación chilena? Explíquelo brevemente.
289.- ¿En qué casos hay objeto ilícito en la enajenación de una cosa?
290.- ¿En qué sentidos puede entenderse la palabra "enajenación"? ¿En cuál de ellos se emplea en el art. 1464 del Código Civil?
291.- ¿Hay objeto ilícito en la adjudicación de alguno de los bienes señalados en el art. 1464? Fundamente su respuesta.
292.- Explique las doctrinas que se han formulado, para determinar si hay o no objeto ilícito en la venta de alguno de los bienes señalados en el art. 1464 del Código Civil.

293.- ¿Qué derechos o privilegios no pueden enajenarse, de conformidad al Nº 2 del art. 1464 del Código Civil?
294.- ¿Qué se entiende por derechos personalísimos? Proporcione dos ejemplos.
295.- Proporcione un ejemplo de un derecho que, sin ser personalísimo, no puede sin embargo enajenarse.
296.- ¿Qué se entiende por embargo, en sentido estricto? ¿En qué sentido está tomado el término embargo en el Nº 3 del art. 1464 del Código Civil?
297.- ¿Cuándo la prohibición de enajenar decretada sobre un bien mueble producirá efecto respecto de terceros?
298.- ¿En qué acto ilícito incurre el deudor que enajena un bien mueble sobre el cual se había decretado prohibición de enajenar? ¿Qué consecuencia deriva de dicho acto ilícito?
299.- ¿Cuándo la prohibición de enajenar decretada sobre un bien inmueble producirá efecto respecto de terceros?
300.- ¿Cuándo el embargo recaído sobre bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos producirá efecto respecto de terceros?
301.- Si se hubiere decretado prohibición de gravar y enajenar sobre un inmueble, pero ella no estuviere inscrita, ¿tiene relevancia que el tercero que adquiera dicho inmueble haya tenido conocimiento de dicha prohibición? Fundamente su respuesta.
302.- Si se hubiere decretado embargo sobre un inmueble, pero él no estuviere inscrito, ¿tiene relevancia que el tercero que adquiera dicho inmueble haya tenido conocimiento de dicho embargo? Fundamente su respuesta.
303.- ¿El Nº 3 del art. 1464 del Código Civil se aplica tanto para las enajenaciones voluntarias como forzadas? Fundamente su respuesta.
304.- ¿Queda comprendida en la hipótesis del Nº 3 del art. 1464 del Código Civil una prohibición convencional de enajenar? Fundamente su respuesta.
305.- ¿Qué debe hacerse para enajenar válidamente un bien actualmente embargado o sobre el cual se ha decretado prohibición de enajenar?
306.- ¿Qué cosas quedan comprendidas en el caso de objeto ilícito del Nº 4 del art. 1464 del Código Civil?
307.- ¿Es suficiente que se litigue acerca de la propiedad de una cosa para concluir que se encuentra comprendida en el Nº 4 del art. 1464 del Código Civil?
308.- ¿Por qué se afirma que el Nº 4 del art. 1464 del Código Civil sería innecesario en realidad?
309.- ¿En qué procedimiento no se aplica lo dispuesto en los números 3 y 4 del art. 1464 del Código Civil y qué consecuencia práctica tiene lo anterior?
310.- ¿Puede condonarse el dolo? Fundamente su respuesta.
311.- ¿Por qué se prohíbe la condonación del dolo futuro?
312.- ¿Cómo debe condonarse el dolo ya acaecido y por quién?
313.- ¿A qué dolo se refiere el art. 1465 del Código Civil?
314.- ¿Qué casos de objeto ilícito se establecen en el art. 1466 del Código Civil?
315.- ¿Qué clases de obligaciones generan los juegos de destreza?
316.- ¿Qué diferencia observa entre los arts. 1464 y 1466 del Código Civil, en cuanto al acto jurídico al que se refieren uno y otro?
317.- ¿Con qué artículos del Código Civil debemos relacionar el último caso de objeto ilícito del art. 1466 del mismo Código? ¿Qué ejemplo puede proporcionar de este caso?
318.- ¿Qué normas del Código Civil se refieren de manera directa a la causa?
319.- ¿Por qué se afirma que el Código Civil no resuelve la interrogante acerca de la causa que en él se exige, en cuanto a si es la causa del contrato o la causa de la obligación?
320.- ¿Qué postula Luis Claro Solar acerca de la causa?
321.- ¿Cuáles son los argumentos de quienes sostienen que la causa a la que se refiere el Código Civil es la causa de la obligación y no la causa del contrato?

322.- ¿Cuáles son los argumentos de quienes sostienen que el acto o contrato debe tener una causa?
323.- ¿Respecto de qué clase de obligaciones cabe plantearse la necesidad de la causa? ¿Respecto de qué obligaciones no cabe plantear la necesidad de la causa?
324.- ¿Qué se entendía por causa en el Derecho romano?
325.- ¿Cuál fue el aporte de los canonistas en relación a la causa?
326.- ¿Cómo sistematizó la doctrina de la causa Jean Domat?
327.- ¿Qué planteó Pothier acerca de la causa?
328.- Explique brevemente por qué, a juicio de los "anticausalistas", la causa sería una noción falsa e inútil.
329.- Explique brevemente qué responden los "causalistas" a las críticas de los "anticausalistas".
330.- ¿A qué alude la causa eficiente? ¿Podría ser ella la causa del contrato? ¿Podría ser ella la causa de la obligación?
331.- ¿A qué alude la causa ocasional? ¿Cómo se define? Proporcione un ejemplo.
332.- ¿A qué alude la causa final? ¿Cómo se define? Proporcione un ejemplo.
333.- ¿A qué alude la causa económica? ¿Qué crítica se ha formulado a ella?
334.- Explique brevemente la causa final en los contratos bilaterales.
335.- Explique brevemente la causa final en los contratos unilaterales y reales.
336.- Explique brevemente la causa final en los contratos a título gratuito. ¿Por qué se afirma que en este caso se trataría de la causa ocasional y no de la causa final?
337.- ¿Cuándo el contrato de donación tiene una doble causa?
338.- ¿En qué consiste la causa en los contratos aleatorios? ¿Puede consistir en la contraprestación?
339.- Explique brevemente la causa final en los contratos accesorios.
340.- Explique brevemente la doctrina dual de la causa.
341.- Explique brevemente los planteamientos de Carlos Ducci acerca de la doctrina dual de la causa.
342.- ¿Por qué el contrato de fianza es abstracto o carente de causa?
343.- ¿Por qué la estipulación en favor de un tercero es abstracta o carente de causa?
344.- ¿Por qué las letras de cambio y demás efectos de comercio son abstractos o carentes de causa? ¿Siempre tienen este carácter?
345.- ¿Cómo se define la causa en el Código Civil? ¿A qué causa corresponde esta definición?
346.- ¿Cómo podría definirse la causa de la obligación?
347.- ¿Qué requisitos debe reunir la causa?
348.- ¿En qué casos la causa no será real? Explíquelos brevemente y proporcione en cada caso un ejemplo.
349.- ¿Cuándo es ilícita la causa?
350.- ¿Por qué se concluye que la causa se presume?
351.- ¿Cómo puede acreditarse la falta de causa?
352.- ¿Cuándo estamos ante una causa simulada? Proporcione un ejemplo.
353.- ¿Qué discusión se ha planteado acerca de la sanción por falta de causa?
354.- ¿Qué argumentan los que afirman que la falta de causa origina nulidad absoluta?
355.- ¿Qué argumentan los que afirman que la falta de causa produce la inexistencia del acto jurídico?
356.- ¿Cómo se sanciona la causa ilícita y de conformidad a qué precepto legal?
357.- ¿Cómo se define a las formalidades?
358.- ¿Qué clases de formalidades establece la ley?
359.- ¿Cómo se definen las solemnidades propiamente tales? ¿De qué clases pueden ser?
360.- ¿Cómo se definen las solemnidades propiamente tales requeridas para la existencia del acto jurídico? Proporcione tres ejemplos.

361.- ¿Cómo se definen las solemnidades propiamente tales requeridas para la validez del acto jurídico? Proporcione dos ejemplos.
362.- ¿Qué sanciones pueden operar si se omiten solemnidades propiamente tales?
363.- Proporcione tres ejemplos de solemnidades propiamente tales y en cada caso, indique dos actos jurídicos en que se exigen.
364.- ¿Cómo se definen las formalidades habilitantes? ¿Por qué reciben tal denominación?
365.- ¿Todas las formalidades habilitantes tienen por finalidad proteger a personas incapaces? Fundamente su respuesta.
366.- ¿Cómo se clasifican las formalidades habilitantes? Proporcione un ejemplo en cada caso.
367.- ¿Cómo se sanciona, por regla general, la omisión de una formalidad habilitante? ¿Cuál puede ser la sanción excepcionalmente?
368.- ¿Cómo se definen las formalidades de prueba?
369.- ¿Con qué propósito el legislador exige cumplir con una formalidad de prueba?
370.- ¿Cómo se sanciona la omisión de una formalidad de prueba? ¿Qué otro efecto puede originar dicha omisión?
371.- ¿Cómo se definen las formalidades de publicidad?
372.- ¿Cómo se clasifican las formalidades de publicidad? Proporcione un ejemplo en cada caso.
373.- ¿Cómo se sanciona la omisión de una formalidad de publicidad de simple noticia? ¿Cómo se sanciona la omisión de una formalidad de publicidad sustancial?
374.- Proporcione un ejemplo de una solemnidad voluntaria o convencional. ¿Qué derecho confiere a las partes en el caso de un contrato de compraventa o de arrendamiento?
375.- ¿Qué implicancias tiene afirmar que las formalidades son de derecho estricto?
376.- ¿Qué diferencia se observa entre los actos jurídicos patrimoniales y los actos jurídicos de familia, en lo que se refiere a las formalidades?
377.- ¿Qué se entiende por efectos de un acto jurídico?
378.- ¿A quiénes conciernen los efectos de un acto jurídico?
379.- ¿Qué se entiende por "partes" de un acto jurídico?
380.- ¿Qué diferencia se observa entre los actos jurídicos patrimoniales y los actos jurídicos de familia, en lo que se refiere a sus efectos?
381.- ¿Todos quienes concurren al otorgamiento o celebración de un acto o contrato tienen la calidad de "partes"? Fundamente su respuesta.
382.- ¿Qué se entiende por "terceros"?
383.- ¿Cómo se clasifican los terceros?
384.- ¿Qué se entiende por terceros absolutos?
385.- ¿Qué se entiende por terceros relativos?
386.- ¿Cómo se subclasifican los terceros relativos? Proporcione un ejemplo en cada caso.
387.- ¿Qué se entiende por causante? ¿Qué se entiende por causahabiente?
388.- ¿Por qué se afirma que los causahabientes a título universal no son en realidad terceros, sino que partes?
389.- ¿Qué se entiende por acreedores comunes del deudor? ¿Por qué se afirma que serían terceros relativos? ¿Qué acciones tienen para proteger sus intereses?
390.- ¿Cuándo un acto jurídico será eficaz? ¿Cuándo será ineficaz?
391.- ¿En qué se distinguen la ineficacia en sentido amplio y en sentido estricto?
392.- ¿Por qué se afirma que la ineficacia de un acto jurídico no es automática?
393.- ¿Qué hipótesis se distinguen en la ineficacia jurídica originaria? ¿Qué se discute acerca de esta ineficacia?
394.- Resuma lo que argumentan los partidarios de la teoría de la inexistencia jurídica.
395.- ¿Qué clase de defecto es el característico de una ineficacia originaria?

396.- ¿Qué se entiende por ineficacia jurídica en sentido estricto? ¿Qué clase de defecto es el característico de una ineficacia sobreviniente?
397.- Señale las diferencias que pueden observarse entre la inexistencia y la nulidad.
398.- Refiérase a los argumentos de quienes niegan la teoría de la inexistencia dentro de nuestro Código Civil.
399.- Refiérase a los argumentos de quienes afirman la teoría de la inexistencia dentro de nuestro Código Civil.
400.- Defina la nulidad.
401.- Defina la nulidad absoluta.
402.- Defina la nulidad relativa.
403.- ¿Por qué se afirma que la nulidad relativa es la regla general en nuestro Código Civil?
404.- ¿Qué implicancias tiene que la nulidad esté regulada por normas de orden público?
405.- ¿En qué casos tiene lugar la nulidad absoluta?
406.- Enumere las características de la nulidad absoluta.
407.- ¿En qué circunstancia puede declararse de oficio la nulidad absoluta? Proporcione un ejemplo.
408.- ¿Quiénes pueden alegar la nulidad absoluta?
409.- ¿Qué requisitos debe reunir el interés invocado por quien demanda la nulidad absoluta?
410.- ¿Quiénes no pueden pedir la declaración de nulidad absoluta?
411.- ¿Qué ha concluido la Corte Suprema, acerca del conocimiento del vicio, para impedir a una persona demandar la nulidad absoluta? ¿Qué error se admite aquí? ¿En qué doctrina se fundamenta que no pueda demandar la nulidad absoluta el que conocía o debía conocer el vicio que invalidaba el acto jurídico?
413.- ¿Puede demandar la nulidad absoluta la persona que no actuó personalmente, sino que representada por otra persona? Refiérase a los argumentos planteados por quienes le niegan acción y por quienes le otorgan acción.
414.- ¿Pueden demandar la nulidad absoluta los herederos de aquél que otorgó o celebró el acto o contrato conociendo o debiendo conocer el vicio que lo invalidaba? Refiérase a los argumentos planteados por quienes le niegan acción y por quienes les otorgan acción.
415.- ¿Quiénes conforman el ministerio público judicial? ¿Qué fundamento puede invocar el ministerio público judicial para pedir que se declare la nulidad absoluta?
416.- ¿Puede sanearse la nulidad absoluta por la ratificación o confirmación de las partes? Fundamente su respuesta.
417.- ¿En qué plazo y computado desde cuándo se sanea la nulidad absoluta?
418.- ¿Es renunciable la acción de nulidad absoluta? Fundamente su respuesta.
419.- ¿En qué casos tiene lugar la nulidad relativa?
420.- Enumere las características de la nulidad relativa.
421.- ¿Quiénes pueden alegar la nulidad relativa?
422.- ¿En qué plazo se sanea la nulidad relativa? Haga los distingos del caso respecto de su cómputo.
423.- Refiérase a la suspensión del plazo de prescripción de la acción de nulidad relativa.
424.- ¿Qué se entiende por ratificación o confirmación de la nulidad relativa?
425.- ¿Qué requisitos debe reunir la ratificación o confirmación de la nulidad relativa?
426.- ¿Hasta qué momento es posible la ratificación o confirmación de la nulidad relativa?
427.- ¿Por qué a juicio de una doctrina, es más correcto hablar de confirmación y no de ratificación de la nulidad relativa?

428.- ¿Por qué debe subrayarse el carácter voluntario de la confirmación o ratificación de la nulidad relativa?
429.- ¿En qué consistía la *restitutio in integrum*? Qué dispuso el legislador chileno acerca de ella.
430.- Enumere las diferencias fundamentales entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa.
431.- ¿Qué es necesario para que se produzcan los efectos de la nulidad? ¿Se diferencian la nulidad absoluta y la nulidad relativa en cuanto a sus efectos?
432.- ¿Qué primer distingo debe plantearse para analizar los efectos de la nulidad?
433.- ¿Qué debemos distinguir, para analizar los efectos de la nulidad entre las partes?
434.- ¿Qué efecto se produce si las obligaciones derivadas de un contrato no alcanzaron a cumplirse, cuando se declara la nulidad del mismo?
435.- ¿Qué efecto se produce si las obligaciones derivadas de un contrato alcanzaron a cumplirse, cuando se declara la nulidad del mismo?
436.- ¿De qué manera las partes contratantes se retrotraen al estado anterior al del contrato?
437.- ¿Qué excepciones puede señalar al efecto en virtud del cual las partes, declarada que sea la nulidad, deben retrotraerse al estado anterior al del contrato?
438.- ¿Qué efectos produce la nulidad, una vez declarada, respecto de terceros?
439.- ¿En qué casos excepcionales la nulidad no da acción reivindicatoria contra terceros poseedores?
440.- ¿Qué acciones puede originar la nulidad? ¿Qué naturaleza tienen estas acciones y contra quiénes deben dirigirse?
441.- ¿Cuándo opera la conversión de un acto nulo?
442.- ¿Qué fundamento tiene la conversión de un acto nulo?
443.- ¿Cómo se clasifica la conversión de un acto jurídico?
444.- ¿En qué consiste la conversión formal de un acto jurídico? ¿Constituye propiamente una figura de conversión? Proporcione un ejemplo.
445.- ¿En qué consiste la conversión material, verdadera o propia? ¿Qué requisitos deben concurrir para que opere?
446.- ¿En qué consiste la conversión legal? Proporcione un ejemplo.
447.- Enumere las causales de ineficacia de un acto jurídico en sentido estricto.
448.- ¿En qué consiste la suspensión del acto jurídico? Proporcione un ejemplo.
449.- Proporcione un ejemplo de resolución del acto jurídico.
450.- ¿Qué se entiende por revocación de un acto jurídico? Proporcione un ejemplo.
451.- ¿En qué consiste el desistimiento unilateral de un acto jurídico? ¿En qué se diferencia con la revocación? Proporcione un ejemplo.
452.- ¿Qué significados tiene la caducidad en el Código Civil chileno? Proporcione un ejemplo en cada caso.
453.- ¿Qué se entiende por resciliación? ¿Qué naturaleza jurídica y finalidad tiene?
454.- ¿Cómo se define la inoponibilidad?
455.- ¿Qué diferencias se observan entre la inoponibilidad y la nulidad?
456.- ¿Qué clases de causales se distinguen en la inoponibilidad? Proporcione un ejemplo en cada caso.
457.- ¿Cómo se define la representación?
458.- ¿Qué normas fundamentales corresponden a la representación en el Código Civil?
459.- ¿En qué se manifiesta la especial importancia que tiene la representación?
460.- ¿Qué teorías se han formulado para explicar la naturaleza jurídica de la representación?
461.- ¿Qué planteaba la teoría de la ficción y por qué no se admite en nuestros días?
462.- ¿Qué planteaba la teoría del nuncio, mensajero o emisario y por qué no se admite en nuestros días?

463.- ¿Qué planteaba la teoría de la cooperación de voluntades y por qué no se admite en nuestros días?
464.- ¿Qué plantea la teoría de la representación-modalidad del acto jurídico? ¿Por qué esta teoría, a juicio de Arturo Alessandri Rodríguez, sería la que encuadra perfectamente dentro del sistema del Código Civil chileno?
465.- ¿Desde qué puntos de vista se aprecian diferencias entre la representación y el mandato? Explique brevemente dichos puntos de vista.
466.- ¿Qué actos no admiten representación?
467.- ¿Cómo se clasifica y subclasifica la representación?
468.- ¿Quiénes son representantes legales? ¿Qué normas se refieren a ellos?
469.- ¿Qué se entiende por ratificación? Señale tres normas que se refieren a ella.
470.- ¿Qué distingos habría que hacer tratándose de la agencia oficiosa, para determinar si existió no representación?
471.- ¿Qué importancia tiene la distinción entre representación legal y voluntaria?
472.- Enumere los requisitos deben cumplirse para que exista representación.
473.- ¿Cuál es el efecto normal de la representación y en que artículo del Código Civil debe fundarse su respuesta? ¿Cuál es el efecto anormal en este caso?
474.- ¿Qué características esenciales tiene la ratificación?
475.- ¿Qué efectos se producen si afecta a la voluntad del representante un vicio? Explíquelos someramente.
476.- ¿En qué casos falta intencionalmente la voluntad real?
477.- ¿Cuándo hay reserva tácita o *reservatio mentalis*? ¿Qué efecto produce, en principio?
478.- ¿Cuándo la reserva tácita o *reservatio mentalis* ocasiona la ineficacia de un acto jurídico? Proporcione un ejemplo.
479.- ¿Qué se entiende por una declaración *iocandi causa*? ¿Qué efecto produce por regla general? ¿Qué efecto excepcional podría producir?
480.- ¿Cómo se define la simulación?
481.- ¿Qué caracteriza a la simulación? ¿En qué se diferencia con la *reservatio mentalis*?
482.- ¿Cuáles son los elementos de la simulación?
483.- ¿De qué clases puede ser la simulación?
484.- Refiérase a la simulación lícita e ilícita.
485.- Mencione dos disposiciones del Código Civil que demuestran que la simulación, en principio, está permitida.
486.- Refiérase a la simulación absoluta y a la simulación relativa.
487.- Refiérase a los efectos de la simulación absoluta entre las partes y respecto a terceros.
488.- Refiérase a los efectos de la simulación relativa entre las partes y respecto a terceros.
489.- Refiérase a la prueba de la simulación.
490.- ¿Qué características presenta la acción de simulación? ¿Desde qué momento debe computarse su plazo de prescripción?
491.- ¿Qué se exige para que los terceros puedan deducir la acción de simulación? ¿Desde qué momento comienza a correr el plazo de prescripción de la acción de simulación que pretendan deducir los terceros? ¿En qué caso ya no podrán entablar la acción de simulación?
492.- ¿Qué acciones puede originar la simulación y qué objetivos tienen cada una de ellas?
493.- ¿Cómo se define el "fraude a la ley"? Proporcione un ejemplo.
494.- ¿En qué se diferenciarían la simulación y el fraude a la ley, en opinión de una parte de la doctrina?
495.- ¿Qué diferencias menciona Vodanovic entre la simulación y el fraude a la ley?

_____****_____